

POLITIETS SKJØNNSMYNDIGHET PÅ ETTERFORSKNINGS- OG PÅTALESTADIET

- en fremstilling av de rettslige rammene for avgjørelsen av påtalespørsmålet, og andre avgjørelser som har innvirkning på saksgangen

Kandidatnr: 275

Veileder: Gunleik Smedstad

Leveringsfrist: 25. november 2004

Til sammen 17871 ord

06.12.2004

Innholdsfortegnelse

<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2 BEGREPSAVKLARINGER.....	2
1.2.1 STRAFFESAK	2
1.2.2 POLITI	3
1.2.3 PÅTALEVEDTAK.....	3
1.2.4 SKJØNNSMYNDIGHET.....	4
1.2.5 OPPORTUNITETSPRINSIPPET.....	4
1.3 OPPGAVENS RETTSLIGE LANDSKAP	5
1.4 RETTSKILDEBILDET OG LOVGIVNINGSTEKNIKK	6
1.4.1 RETTSKILDEBILDET I STRAFFEPROSESSEN.....	6
1.4.2 RETTSKILDEBILDET FORUT FOR STRAFFESAKSBEHANDLINGEN.....	8
1.5 AVGRENSNING	9
1.6 DEN VIDERE FREMSTILLINGEN	10
<u>2 HISTORIKK.....</u>	<u>11</u>
<u>3 HENSYN BAK REGLENE OM PROSESSUELL SKJØNNSMYNDIGHET</u>	<u>13</u>
<u>4 ULIKE STADIER, ULIKE AKTØRER OG ULIKE RETTSGRUNNLAG</u>	<u>16</u>
4.1 INNLEDNING.....	16
4.2 GRENSEN MELLOM ETTERRETNINGS- OG ETTERFORSKNINGSSTADIET	17
4.3 ETTERFORSKNINGSSTADIET.....	19
4.4 PÅTALESTADIET	20
<u>5 POLITIETS SKJØNNSMYNDIGHET.....</u>	<u>21</u>
5.1 INNLEDNING.....	21
5.2 GRUNNPRINSIPPER	21
5.2.1 BEHOVSPRINSIPPET.....	22

5.2.2	PROPORSJONALITETSPRINSIPPET	22
5.2.3	SAKLIGHETSPRINSIPPET	22
5.2.4	LIKHETSPRINSIPPET	23
5.3	POLISLÆRE AVGJØRELSER.....	23
5.3.1	ADVARSEL OG OPS.....	24
5.3.2	IVERKSETTELSE, ELLER UNNLATT IVERKSETTELSE, AV ETTERFORSKNING.....	27
5.3.3	FORENKLET FORELEGG	29

6 PÅTALEMYNDIGHETENS SKJØNNSMYNDIGHET..... 31

6.1	INNLEDNING.....	31
6.2	PLIKT OG KOMPETANSE.....	31
6.3	GRUNNPRINSIPPER	33
6.3.1	OBJEKTIVITET	33
6.3.2	PLIKTEN TIL IKKE Å TA UTENFORLIGGENDE HENSYN	34
6.3.3	LIKHETSPRINSIPPET	35
6.4	PÅTALEMESSIGE AVGJØRELSER	35
6.4.1	IVERKSETTELSE, ELLER UNNLATT IVERKSETTELSE, AV ETTERFORSKNING.....	35
6.4.1.1	Iverksettelse som følge av en anmeldelse.....	36
6.4.1.2	Iverksettelse som følge av andre omstendigheter.....	37
6.4.1.3	Kravet om rimelig grunn	38
6.4.1.4	Den totale vurderingen	40
6.4.2	TILTALEBESLUTNING.....	41
6.4.3	FORELEGG.....	42
6.4.4	PÅTALEUNNLATELSE	43
6.4.5	HENLEGGELSE	45
6.4.5.1	Når en sak anses henlagt.....	46
6.4.5.2	De ulike henleggingsgrunnlagene	46
6.4.6	ANDRE BESLUTNINGER.....	49

7 KONTROLL MED MANGELFULL SKJØNNsutøvelse OG EVENTUELLE RETTSLIGE KONSEKVENSER AV SLIKE FEIL..... 51

7.1	INNLEDNING.....	51
7.2	KLAGE OG OMGJØRING	52
7.2.1	HENSYN BAK BESTEMMELSENE	52
7.2.2	KORT OM HVEM SOM HAR KLAGERETT ELLER KLAGEADGANG.....	53

7.2.3	KLAGE OVER ULIKE PÅTALEVEDTAK.....	53
7.2.4	KLAGE OVER TJENESTEMENNS BESLUTNINGER.....	54
7.2.5	OMGJØRINGSADGANG	55
7.3	SIVILOMBUDSMANNEN	57
7.4	DOMSTOLSKONTROLL	58
7.4.1	PÅSTAND OM AVVISNING PÅ GRUNNLAG AV FORSKJELLSBEHANDLING	59
7.4.2	FORSKJELLSBEHANDLING SOM GRUNNLAG FOR ANKE OVER VEDTATTE FORELEGG	61
7.4.3	DISKUSJONEN OMKRING HØYESTERETTS AVGJØRELSER	63
7.5	DEN STRAFFERETTLIGE KONTROLLEN MED POLITIET	63
8	<u>AVSLUTNING.....</u>	<u>66</u>
9	<u>LITTERATURLISTE M.M.</u>	<u>69</u>

INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er rammene for politiets skjønnsutøvelse ved avgjørelsen av påtalespørsmålet, og andre avgjørelser som har innvirkning på saksgangen.

I utgangspunktet hører straffeprosessuelle vurderinger og avgjørelser på etterforsknings- og påtalestadiet under påtalemyndighetens kompetanseområde. I praksis vil imidlertid beslutninger som tas av polititjenestemenn kunne påvirke påtalemyndighetens mulighet til å styre saksgangen. Vedtak om å gjøre opp en sak på stedet, ved advarsel eller formell beslutning, kan eksempelvis avskjære eventuell videreføring av saken. I ytterste konsekvens kan hindring av påtalemyndighetens ledelse føre til at saker som etter sin art, styrke eller alvorlighet tilsier domstolsbehandling, ikke får den nødvendige rettslige behandling.

Politi og påtalemyndighet tillegges en rekke samfunnsoppgaver av ulik art. Saksmengdene er store, og det kreves omfattende ressurser for å utføre en tilfredsstillende virksomhet. Politiet plikter å utføre ulike forvaltningsoppgaver, men det er ordensfunksjon og strafforfølgingsfunksjon som regnes som primæroppgaver - også kalt politiets egentlige oppgaver. Med begrensede ressurser er det en utfordring å foreta utsiling av saker på en hensiktsmessig måte. Politiet er bundet av gjeldende rettslige reguleringer for prioritering av ressursene, og for utøvelsen av skjønn i vurderingsprosessen.

Under etterforskningen jobber politiets tjenestemenn med og uten påtalekompetanse parallelt på grunnlag av gjeldende kompetansefordeling. Ved å se på de vilkår som stilles for politiets og påtalemyndighetens virksomhet vil man få en oversikt over forhold som påvirker saksgangen. Jeg vil konsentrere fremstillingen om politiets virksomhet knyttet til to av påtalemyndighetens fem primæroppgaver - spørsmål omkring iverksettelse av etterforskning og om spørsmålet om påtale. Problemstillinger i

forbindelse med begjæring om bruk av tvangsmidler, forberedelse og utførelse av straffesaken og eventuelle spørsmål om fullbyrding vil derfor ikke bli behandlet her.

For å sikre effektivitet og kvalitet på politiets arbeid er det behov for kontroll. Det er derfor viktig å legge vekt på kontrollmulighetene og eventuelle rettslige følger ved mangelfull skjønnsutøvelse. I kriminalstatistikken finnes tall over formelle påtalemessige beslutninger. Når det gjelder omfanget av tjenestemennenes faktiske påvirkning er tallmaterialet mindre tilgjengelig. Det er derfor vanskelig å konstruere et helhetlig bilde av hvilke utslag eventuelle feil vil ha.

Fremstillingens hoveddel omhandler omfanget av politiets materielle kompetanse - hvor frie tøyler politiet har til å styre straffesaksbehandlingen, hvordan kompetansefordelingen er mellom de ulike grupperingene i politiet og hvordan forholdene ligger til rette for å føre kontroll med eventuelle vurderingsfeil.

1.2 Begrepsavklaringer

1.2.1 Straffesak

En straffesak omfatter prosessen forut for en strafferettslig domfellelse. Begrepet har ingen klar tidsmessig avgrensning. At man sier straffesaken tar til ved den første mistanke til en kriminell handling, innebærer ikke nødvendigvis at saken er åpnet i straffeprosessuell forstand. Verken straffeprosessloven eller påtaleinstruksen har noen uttrykkelig regulering av når straffesaken starter. Men som Thor-Geir Myhrer skriver i sin avhandling "personvern og samfunnsforvar", følger det av straffeprosesslovens oppbygning at "loven ikke kjenner noe stadium forut for etterforskningen".¹

Etterforskning regnes dermed som første formelle stadium, og ved fastsettelsen av straffeprosesslovens anvendelsesområde er det nødvendig å identifisere den tidsmessige grensen for etterforskning. Denne problemstillingen vil jeg behandle i avsnitt 4.2.

¹ Myhrer, Personvern s.342.

1.2.2 Politi

Med politi menes i denne oppgaven både polititjenestemenn med og uten påtalekompetanse. I litteraturen benyttes ulike begreper for å fremheve dette kompetansemessige skillet. Noen betegner politiets tjenestemenn uten påtalekompetanse som ”underordnede tjenestemenn”, mens andre benytter ”politiets embetsmenn” som uttrykk for polititjenestemenn med påtalemyndighet.

Uttrykket underordnede tjenestemenn kan imidlertid gi inntrykk av et klasseskille mellom polititjenestemenn med og uten juridisk bakgrunn. I og med de tjenestemennene ivaretar ulike roller under etterforskningen, vil det kunne gi gale assosiasjoner å omtale politiets tjenestemenn utenom påtalemyndigheten som underordnede. Jeg velger derfor å benytte betegnelsen ”tjenestemenn” om denne gruppen. I noen tilfeller vil jeg også bruke ”det utøvende politi”, for å fremheve tjenestemennenes ansvar for den praktiske gjennomføringen av etterforskningen, i motsetning til påtalemyndighetens ledelsesansvar etter straffeprosessloven (strpl.), lov av 22.mai 1981 nr.25, §225, 1.ledd 1.pkt.

I dag er det kun politimesteren og visepolitimesteren som utnevnes som embetsmenn, mens politiinspektører, politiadvokater og andre tjenestemenn med påtalemyndighet² ansettes som tjenestemenn. Jeg vil derfor unngå å bruke benevnelsen embetsmenn, og velger å bruke ”påtalemyndigheten” som fellesbetegnelse for tjenestemenn med påtalekompetanse.

1.2.3 Påtalevedtak

Begrepet påtalevedtak er ikke legaldefinert, og det har heller ikke fått noen innholdsmessig avklaring i litteraturen. Ordet ”tiltale” blir ofte brukt ensbetydende med påtale. Påtale gis imidlertid gjennomgående en videre betydning enn tiltalebegrepet. Jeg velger å bruke uttrykket påtalevedtak om en konkret individuell bindende avgjørelse som etter sin art treffes av påtalemyndigheten og som er knyttet til utøving av strafforfølgning etter straffeprosesslovens regler i den enkelte straffesak.³ I forhold til

² Se strpl. §55, 1.ledd nr.3.

³ Jfr. definisjonen i Rudi, Klage over påtaleavgjørelser s.42.

denne definisjonen blir avgjørelser om iverksettelse eller unnlatt iverksettelse av etterforskning også å regne som påtalevedtak, selv om de tidsmessig tas før påtalestadiet.

Vedtak som fattes av tjenestemenn forut for etterforskning, som advarsel eller unnlatt iverksettelse av etterforskning, regnes ikke som påtalevedtak. Som sagt ovenfor kan slike avgjørelser likevel få innvirkning på saksgangen, siden vedtaket hindrer påtalemyndighetens videre vurdering av påtalespørsmålet.

Vi opererer med positive og negative påtalevedtak i norsk straffeprosess. Med positive påtalevedtak siktes det til vedtak som kan føre, eller fører til, senere straffesaksbehandling, eksempelvis iverksettelse av etterforskning eller utferdigelse av tiltalebeslutning eller forelegg. På grunn av skyldkonstateringen og retten til å kreve domstolsprøvelse etter strpl. §71, regnes også påtaleunnlattelse som en positiv påtaleavgjørelse.⁴ Henleggelse og unnlatt iverksettelse av etterforskning regnes derimot som negative påtalevedtak.

1.2.4 Skjønnsmyndighet

Med skjønn menes generelt omdømme eller vurdering, og skjønnet kommer til uttrykk der politiets virksomhet ikke er fullstendig regelstyrt. Rammene for den materielle kompetansen er avgjørende for innholdet av skjønnsmyndigheten. Forvaltningens frie skjønn er til slutt et spørsmål om omfanget av den materielle kompetansen og grensene for denne.⁵ En drøftelse omkring politiets skjønnsmyndighet blir derfor et spørsmål om fastsettelse av grensene for den materielle kompetansen.

1.2.5 Oppportunitetsprinsippet

Rettsteoretikerne skriver i ulike sammenhenger om det alminnelige oppportunitetsprinsippet i straffeprosessen. I enkelte sammenhenger er det omtalt i

⁴ Se utdrag fra Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker i Rudi, Klage over påtaleavgjørelser s.66-67.

⁵ Eckhoff/Smith s.267.

forhold til reglene om påtaleunnlattelse,⁶ andre ganger generelt i forhold til spørsmål om etterforskning eller påtale. I følge Hov er oppportunitetsprinsippet et spørsmål om når påtalemyndigheten kan unnlate å forfølge en straffesak.⁷ I utgangspunktet fremstår dette som en rimelig fortolkning, men jeg stiller tvil om det er fullstendig dekkende for hva prinsippet omfatter. Påtaleunnlattelse er per definisjon en surrogatreaksjon for straff, og dermed ingen unnlatt strafforfølgning. Jeg mener derfor at Hov gir et noe forenklet bilde av prinsippet.

I følge Politirulleutvalget er politiets kompetanse til å benytte advarsel som selvstendig reaksjon en forlengelse av oppportunitetsprinsippet.⁸ Om man da regner politiets skjønnsmyndighet som et utslag av oppportunitetsprinsippet eller ikke er kun et definisjonsspørsmål.

1.3 Oppgavens rettslige landskap

Både politi og påtalemyndighet hører til samfunnets utøvende makt, og regnes derfor som del av forvaltningen. På grunn av påtalemyndighetens nære tilknytning til domstolsavgjørelser, fremstår virksomheten som forvaltningsvirksomhet med klare særegenheter.⁹ Sammenligning med andre forvaltningsorganers virksomhet kan derfor bare foretas i begrenset grad.

Politiets utøvelse av alminnelige forvaltningsoppgaver kan sammenlignes med den øvrige forvaltningsvirksomheten. Når det gjelder befatningen med straffesaker må derimot virksomheten i det vesentlige sidestilles med påtalemyndighetens virksomhet. I utøvelsen av politimyndighet, jfr. politiloven (pl.), lov av 4.august 1995 nr.53 §20, sorterer politiet under Justisdepartementet og Politidirektoratet, og bestemmelsene i politiloven, politiinstruksen og annet særskilt regelverk kommer til anvendelse. Den alminnelige instruksjonsmyndigheten følger av pl. §19, jfr. politiinstruksen (pi.) §6-1, 2.ledd 1.pkt. Ved strafforfølgning er imidlertid politiet underordnet riksadvokat og statsadvokat, se strpl. §58, 1.ledd. Straffeprosessloven, påtaleinstruksen

⁶ Se bla. Thoresen, Påtaleunnlattelse i teori og praksis.

⁷ Hov, Rettergang 1 s.89.

⁸ NOU 1981:35 s.159.

⁹ Hov, Påtalemyndigheten s.12.

og instruksjoner og retningslinjer fra overordnet påtalemyndighet er styrende for strafforfølgningen.

Denne grensedragningen i forhold til politiets virksomhet kan skape metodemessige problemer. Den materielle kompetansen synliggjøres gjennom ulike regelsett og styres av ulike grunnprinsipper for myndighetsutøvelse. Det kan i mange tilfeller være vanskelig å avgjøre hvilket regelsett som kommer til anvendelse. Jeg vil komme nærmere tilbake til denne grensedragningen i kap. 4.

Når det gjelder sammenligning av prosessfagene er dette vanskelig i forhold til oppgavens tema. Tradisjonelt regnes prosessfagene som et rettsområde på siden av de materielle fagområdene, men i motsetning til sivilprosessen er straffeprosessen mer enn bare domstolsprosess. Politi og påtalemyndighet forestår forberedende saksbehandling på etterforsknings- og påtalestadiet. I sivile saker er det opp til partene å sørge for saksforberedelsen og sakens opplysning, og prosessen tar til først etter stevning til retten.

1.4 Rettskildebildet og lovgivningsteknikk

Problemstillingen forutsetter en alminnelig rettsdogmatisk fremstilling, og nødvendiggjør ingen grundig metodemessig gjennomgang. Siden fremstillingen ligger i grenseland mellom to ulike regelsett, vil jeg likevel gi en kort oversikt over relevante rettskilder på de ulike stadier i prosessen.

1.4.1 Rettskildebildet i straffeprosessen

Hovedsakelig og i utgangspunktet er det straffeprosessloven som får anvendelse på prosessuelle spørsmål på etterforsknings- og påtalestadiet, se strpl. §1. I tillegg til de materielle regler for myndighetsutøvelsen, inneholder loven bestemmelser om organiseringen av påtalemyndigheten,¹⁰ som får innvirkning på den alminnelige

¹⁰ Når det gjelder organisering av politi og påtalemyndighet må bestemmelsene i strpl. kap. 6 harmoniseres med bestemmelsene i politilovens kap. 4, samt påtale- og politiinstruksen.

instruksjonsmyndigheten innad i etaten.

Grl. §110 c) pålegger staten og myndighetene å respektere og sikre menneskerettighetene. I følge strpl. §4 gjelder loven med de begrensninger som følger av folkeretten. Tilsvarende bestemmelser er gitt i strl. §1, 2.ledd og pl. §3, som gjør presumsjonsprinsippet overflødig i strafferetten og straffeprosessen.

Ved menneskerettighetsloven av 21.mai 1999 nr.30 (mrl.) ble den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) inkorporert i norsk rett. I følge §2 skal EMK gjelde som norsk lov i den utstrekning den er bindende for Norge, og bestemmelsene i konvensjonen skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jfr. §3. EMK blir ved tolkning *lex superior* i forhold til lov. FNs politietiske kodex angir prinsipper om bla. effektivitet i tillegg til yrkesetiske retningslinjer. Etter at Justisdepartementet i rundskriv av 23.mai 1982 fastslo at norsk lovgivning og politipraksis var i samsvar med resolusjonen, anses den som inkorporert i norsk rett.¹¹

Instruks om ordningen av Påtalemyndigheten, også kalt påtaleinstruksen (på.), er gitt ved kgl. res. av 28.juni 1985 nr.1679, med hjemmel i strpl. §62.

Instruksen supplerer straffeprosesslovens bestemmelser om organisasjon og intern kompetansefordeling for politi og påtalemyndighet. Brudd på instruksbestemmelser som innskrenker lovfestede bestemmelser, som eksempel forholdet mellom strpl. §67, 2.ledd og på. §22-2, 2.ledd, får ikke rettslige følger, men regnes som et pliktbrudd i etaten.¹² I noen grad regulerer instruksen også enkeltpersoners rettsstilling. I forberedelsen til ny påtaleinstruks ble dens rettslige karakter diskutert, og i følge utvalget var det vanskelig å gi en generell regel om at instruksen ikke vil få virkning utad. Siden påtaleinstruksen gjelder som forskrift kan den få rettsvirkninger i større grad enn ordinær instruks, men ved kollisjon vil straffeprosesslovens regler gå foran som *lex superior*. En overskridelse av instruksen medfører ikke nødvendigvis ugyldighet.¹³

¹¹ Auglend m.fl. s.70.

¹² Se NOU 1984:27 s.16, Straffeprosesslovkomiteens innstilling s.173 og 177, Andenæs 1 s.43, Rt. 1970 s.1504 og Rt. 1977 s.1352.

¹³ Se bla. Rt. 1977 s.1352, Rt. 1981 s.872 og Rt. 1992 s.362.

Sammen med straffeprosessloven og påtaleinstruksen gir Riksadvokatens rundskriv en tilnærmet uttømmende regulering av strafforfølgningen. Riksadvokaten er påtalemyndighetens øverste leder,¹⁴ jfr. strpl. §56, 2. ledd, og besitter den alminnelige organisasjons- og instruksjonsrett med tilhørende styringsrett over underordnedes virksomhet.¹⁵ Med hjemmel i på. §7-5, 3.ledd gir riksadvokaten årlig ut et prioriteringsrundskriv angående arbeidet med straffesaksbehandlingen.

Det foreligger noe rettspraksis som behandler spørsmålet om påtalemyndighetens kompetanseoverskridelser. Rettspraksis fra før straffeprosessloven av 1980 er av interesse, da forarbeidene uttrykker at den nye loven ikke skal endre tidligere rettstilstand.

1.4.2 Rettskildebildet forut for straffesaksbehandlingen

Politiets utøvelse av politimyndighet reguleres av politiloven. Politilovens materielle bestemmelser er en kodifisering av tidligere ulovfestede regler. Loven inneholder bestemmelser om mål og oppgaver, utførelsen av polititjenesten og organisatoriske og administrative bestemmelser. Politiets befatning med straffesaker reguleres fortsatt av straffeprosessloven.¹⁶

Forvaltningsloven (fvl.), lov av 10.feb. 1967, får anvendelse på politiets virksomhet utenom straffeprosessen, jfr. fvl. §§1 og 4, 1.ledd b). Loven supplerer politiloven i forhold til manglende regler om saksbehandling og klagerett m.v. Når det gjelder befatningen med straffbare handlinger vil loven i praksis få liten eller ingen betydning. Alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, som myndighetsmisbrukslæren, får derimot anvendelse på all forvaltningsvirksomhet.¹⁷

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet, politiinstruksen (pi.), av 22.juni 1990, gitt i medhold av pl. §29, er i motsetning til påtaleinstruksen ikke av forskriftsmessig

¹⁴ Bare Kongen er overordnet Riksadvokaten som påtalemyndighet, se strpl. § 56, 2.ledd 2.pkt.

¹⁵ Mer om organisasjons- og instruksjonsmyndigheten se Eckhoff/Smith s.163 flg. og Auglend m.fl. s.166-168.

¹⁶ Ot.prp. nr.22 (1994-95) s.14.

¹⁷ Innjord, Knophs s.769.

karakter. Instruksen får rettsvirkning innad og nedad i organisasjonen, og tjenestemenn er pliktmessig bundet av bestemmelsene selv om domstolen ikke har plikt til å ta den i betraktning innenfor rammene av den lovbestemte kompetanse.

1.5 Avgrensning

I følge oppgavens ordlyd begrenses fremstillingen til etterforsknings- og påtalestadiet. På grunn av uklarhetene omkring den tidsmessige inndelingen, er det nødvendig å foreta en drøftelse av denne grensedragningen. Grensen nedad, mot annen politivirksomhet, blir særlig aktuell. Beslutninger på dette tidspunktet kan påvirke grunnlaget for iverksettelse av etterforskning, og senere påtalevedtaket.

Under etterforskning foretas skjønnsutøvelse ikke bare i forhold til spørsmål angående saksgangen. Også valg av etterforskningsmetode, vedtak om tvangsinngrep m.m. tas på grunnlag av en individuell, grundig helhetsvurdering. Denne form for skjønnsmyndighet er imidlertid ikke tema for oppgaven. Det samme gjelder for subsumsjon på påtalestadiet. Hvilke straffebestemmelser påstanden i tiltalebeslutningen bygger på vil ikke bli videre behandlet.

Politiet utgjør det laveste trinnet i påtalemyndigheten, se strpl. §58, 1.ledd, jfr. §55. Jeg velger å avgrense fremstillingen mot overordnet påtalemyndighets kompetanse. Politiet iverksetter etterforskning i en hver sak etter strpl. §225, 1.ledd, 1.pkt. I tillegg hører det under politiets kompetanse å avgjøre påtalespørsmålet for alle saker om forseelser og i det vesentlige for saker om forbrytelser, se strpl. §67, 2.ledd.¹⁸ Det vil ikke ha betydning for fremstillingens helhet å avgrense fremstillingen til utelukkende å omhandle politiet i og med den personelle kompetansen ikke er tema for oppgaven.

Utgangspunktet i norsk rett er ubetinget offentlig påtale etter strl. §77. I enkelte tilfeller er likevel påtale betinget av særlige allmenne hensyn, eller av fornærmedes eller andres begjæring. Selv om den fornærmede påvirker skjønnsmyndigheten, vil det i utgangspunktet være utenfor politiets kontroll i hvilken grad fornærmede ønsker å

¹⁸ Politiets påtalekompetanse for forbrytelser ble utvidet ved lovendring av 19.des 2003 nr.125.

begjære påtale. Den fornærmedes forhold til straffesaksbehandlingen vil bare bli nevnt i den grad det er nødvendig for å illustrere hvordan politiets beslutninger påvirkes.

1.6 Den videre fremstillingen

Fremstillingen er delt i 8 kapitler, der kap. 5-7 utgjør oppgavens hoveddel.

I kap. 2 vil jeg gi en historisk oversikt over utviklingen av politiets skjønnsmyndighet, mens jeg i kap. 3 går inn på hensynene som ligger bak instituttet. I kap. 4 vil jeg gi en oversikt over de forskjellige stadier i straffesaksbehandlingen. Den polisiære skjønnsmyndigheten, med adgangen til å avgjøre en straffesak før den kommer til påtalemyndigheten, behandles i kap. 5. Tilsvarende fremstilling videreføres i kap. 6 for påtalemyndighetens diskresjonære kompetanse. I kap. 7 vil jeg se på kontroll og rettslige følger ved mangelfull skjønnsutøvelse. Avslutningsvis vil jeg i kap. 8 skissere noen problemstillinger som reiser seg i forhold til gjeldende rett.

2 HISTORIKK

Frem til midten av 1800-tallet opererte man her i landet, og i store deler av Europa, med et legalitetsprinsipp for straffesaksbehandlingen.¹⁹ Dersom myndighetene mente å kunne bevise straffeskyld var de pliktig å reise sak for domstolene med påstand om straff. Denne ordningen har klar sammenheng med de absolutte straffeteorier, der straffens formål er gjengjeldelse, i motsetning til de relative straffeteorier der prevensjonstanken er den rådende begrunnelse.²⁰

Da tankene omkring de relative straffeteorierne vant frem i Europa, mistet begrunnelsen for ubetinget påtaleplikt sin gjennomslagskraft. Det ble lagt vekt på at straffespørsmålet skulle bero på en helhetsvurdering med vekt på gjerningsmannens subjektive forhold. Perspektivet ble utvidet i og med erkjennelsen av at dom over enhver straffeskyldig kunne medføre større skadevirkninger, for ham eller samfunnet, enn den offentlige interesse i å straffe lovbrøteren. Gjengjeldelse og rettferdighet skulle ikke lenger ligge til grunn for straffen, men snarere tanken om straff som et middel for å forebygge lovbrudd og å opprettholde lovlydighet.

I utformingen av straffeprosessloven av 1887 fikk således opportunitetsprinsippet sikker plass i vår lovgivning. Denne ordningen ble innført samtidig med at påtalemyndigheten ble opprettet til erstatning for det tidligere system, der amtmennene og fylkesmennene hadde ansvaret for avgjørelsen av tiltalespørsmålet.²¹

Når det gjelder de underordnede tjenestemenns adgang til å avslutte straffesaker med uformell eller formell beslutning, er dette sett på som en nødvendig forlengelse av det

¹⁹ Innholdsmessig skiller prinsippet seg fra det tradisjonelle legalitetsprinsippet i forfatnings- og forvaltningsretten. Imidlertid nyter det forvaltningsrettslige prinsippet sterkt vern i strafferetten og straffeprosessen. Straff er et alvorlig inngrep og ligger dermed i kjernen av legalitetsprinsippet, jfr. GrL. §96.

²⁰ Mer om absolutte og relative straffeteorier, se bla. Andenæs, Strafferett s.63-65.

²¹ For mer historikk, se Røstad s.85 flg.

straffeprosessuelle oppportunitetsprinsipp. Bestemmelsene er i hovedsak ulovfestede, og har sin historiske bakgrunn i politiets generalfullmakt.

Ved politiloven av 1995 ble deler av generalfullmakten lovfestet, og i forarbeidene ble innholdet av den ulovfestede fullmakten diskutert.²² På grunn av vanskeligheten med å trekke klare grenser for det materielle innholdet var det vanskelig å fastslå når fullmakten kunne komme til anvendelse, og hvilke inngrep den ville kunne hjemle.

Hjemmelen for å gi advarsel under kriminalitetsforebyggende arbeid ble lovfestet i den nye politiloven.²³ Tjenestemannens adgang til å imøtekomme allerede begåtte staffbare handlinger med advarsel eller OPS²⁴ uten å iverksette etterforskning, må fortsatt følge den ulovfestede bestemmelsen.

²² Ot.prp. nr.22 (1994-95) s.15 flg.

²³ Pl. §6, 1.ledd, jfr. §2 nr.3.

²⁴ Saker som oppgjøres på stedet av tjenestemenn benevnes OPS.

3 HENSYN BAK REGLENE OM PROSESSUELL SKJØNNSMYNDIGHET

For å forstå hvordan ordningen med skjønnsmyndighet i prosessen fungerer, er det ikke tilstrekkelig å gi en fremstilling av reglene og de rettslige rammene, men også nødvendig å se på de hensyn som ligger bak ordningen.

Legislative hensyn foreligger på flere plan. Hensynene bak de enkelte hjemmelsbestemmelsene, slik som f.eks. hjemmelen for påtaleunntatelse, henleggelse eller forelegg, vil jeg behandle fortløpende under fremstillingen i avsnitt 5.3 og 6.4. Tema for dette kapittelet er de overordnede hensynene, altså begrunnelsen for hvorfor politiet er gitt adgang til å foreta skjønsmessige vurderinger under saksgangen i det hele.

Det forutsettes at påtalemyndigheten ikke skal utøves på en mekanisk og rutinemessig måte, men håndheves samvittighetsfullt under hensyn til særegne omstendigheter ved den individuelle sak.²⁵ For at det skal kunne legges vekt på subjektive forhold i påtalevurderingen, er det nødvendig med fullmakter som gir rom for fleksibilitet og skjønn.

Graver uttrykker at hensikten med å gi forvaltingsorgan fullmakter til å utøve skjønn er at de skal bruke sitt omdømme i faglige, politiske eller etiske vurderinger, og således fatte beslutninger på grunnlag av sin særskilte kompetanse.²⁶ Under forutsetning av at ingen tilfeller er helt like, er det vanskelig å tenke seg at rettssikkerhetsgarantiene skulle ivaretas uten et system med adgang til skjønnsutøvelse.

En prosessordning er i følge Andenæs et resultat av en vurdering av forskjellige, ofte motstridende, hensyn.²⁷ De generelle kjennetegn ved en god prosessordning er at den er

²⁵ Røstad s.98.

²⁶ Graver s.254.

²⁷ Andenæs, Straffeprosess 1 s.2.

betryggende, rask og billig. I tillegg skal gjennomføringen skape tillit hos folk flest.

De kanskje viktigste hensyn som begrunner politiets alternativer når det gjelder spørsmål om saksgangen, er effektivitet, kapasitet og hensynet til den mistenkte eller siktede.

Effektivitet er et begrep som favner vidt. En effektiv rettergang kan gi en prosessøkonomisk gevinst, i tillegg vil mulighetene for å oppnå et materielt riktig resultat økes.

Kapasiteten i politiet gjør det ikke mulig å prioritere alle saker av strafferettslig karakter. I Politirolleutvalgets delutredning 1 er det uttalt at dette verken er mulig eller ønskelig. Ved overdrevent vern vil staten få preg av politistat. Lite vern kan på sin side føre til økt grad av selvjustis, og det offentlige vil miste den overordnede kontrollen i samfunnet.²⁸ Det blir derfor et mål i seg selv å avgjøre hvor og hvordan det skal satses på straffesaksbehandlingen - hvilke saker som bør få oppmerksomhet, og hvor mye ressurser som skal brukes på den aktuelle sak. Hvor store ressurser som benyttes i forhold til kriminalitetsbekjempelse er et rettspolitisk spørsmål, og kapasitetshensynet har også klar sammenheng med tanken om den samfunnsøkonomiske effektivitet.²⁹

At forholdene ligger til rette for en subjektiv vurdering er viktig for den siktede og dennes nærmeste. I og med muligheten for å benytte alternative løsninger som tilfredsstillende samfunnsmessige behov, kan man beskytte den mistenkte eller siktede mot urimelig hard eller tidkrevende behandling av saken. Bestemmelsen i EMK art.6 sikrer rett til avgjørelse av en straffesiktelse ”within a reasonable time”. Hensynet bak denne bestemmelsen er å legge et press på politi, påtalemyndighet og domstoler, slik at saken ikke hales ut. I norsk rett løper fristen fra noen blir siktet i straffesaken.³⁰ Også etterforskningsstadiet omfattes av bestemmelsen, ikke bare stadiet etter at saken er brakt

²⁸ Mer om dette, se NOU 1981:35 s.72-73 og Auglend m.fl. s.111 flg.

²⁹ Med samfunnsøkonomisk effektivitet menes at ressursene brukes der de gjør mest nytte, Erling Eide s.14 og s.79 flg.

³⁰ Jfr. strl. §82.

inn til domstolene.³¹ Som bakenforliggende faktor kan bestemmelsen begrunne behovet for skjønnsutøvelse og ulike påtalemessige løsninger.

Publikums forventninger til at politiet skjøtter sine oppgaver på en fornuftig og tilfredsstillende måte, er store. For å sikre at politiets tjenestemenn har de ønskede kvalifikasjoner foretas det utsiling ved inntaket til skolene. Det samme skjer under intervjuprosessen ved ansettelse. Det forutsettes at denne utsilingen ivaretar kravet til kvalitetskontroll av politiets ansatte.

Man kan også tenke seg hensyn som taler mot skjønnsmyndigheten. Skjønnsutøvelse gir svekket forutsigbarhet, som er et viktig moment i rettssikkerhetsbegrepet. I tillegg virker den diskresjonære kompetansen inn på oversiktighet. Selve omfanget av skjønnsmuligheten kan fremstå som lite oversiktlig, og etterprøvbarheten svekkes som følge av at den skjønnsomme vurderingen ikke er synlig i ettertid. Et eksempel som illustrerer mangel på oversikt, er henleggelsesvedtak. Det stilles ikke krav til begrunnelse utover den generelle kategoriseringen, noe som vanskeliggjør kontrollmuligheten. Når uformelle beslutninger fra tjenestemenns side ikke rapporteres, vil verken kontrollorganer eller andre få kunnskap om, eller ha tilgang til, avgjørelsen.

³¹ Karnov, note 56 til art.6.

4 ULIKE STADIER, ULIKE AKTØRER OG ULIKE RETTSGRUNNLAG

4.1 Innledning

Straffesaksbehandlingen kan deles inn i forskjellige stadier. Det beror på den aktuelle problemstillingen hvordan det er hensiktsmessig å foreta denne inndelingen. Jeg finner det her naturlig å foreta skillet ut ifra hvordan påtalespørsmålet, eller beslutninger som får innvirkning på påtalespørsmålet, kommer til uttrykk, samt hvilke aktører som har kompetanse på det enkelte stadium og hvilket regelsett som ligger til grunn for den materielle kompetansen til enhver tid.

All påtalemessig virksomhet faller inn under straffeprosessen. For politiets virksomhet vil grensen mot etterforskningsstadiet representere et skille mellom å stå under egen ledelse eller være underlagt påtalemyndigheten. Det fremgår av pkt. 1.2.1 at begrepet straffesak ikke har noen klar tidsmessig avgrensning, men formell iverksettelsen av etterforskningen representerer det rettskildemessige skillet.

Det oppstår ikke problemer med å identifisere grensen for de tilfeller der etterforskning iverksettes av påtalemyndigheten på grunnlag av en anmeldelse, se strpl. §224. Dersom etterforskning igangsettes av tjenestemenn som forlengelse av alminnelig politivirksomhet, kan det imidlertid oppstå vanskelige avgrensingsproblemer. Alternativet ”andre omstendigheter” i §224, 1.ledd omfatter typisk situasjonen der en polititjenestemann i tjeneste blir oppmerksom på mulige straffbare forhold. Som jeg vil komme tilbake til har tjenestemenn kompetanse til å iverksette etterforskning i visse situasjoner.³² I praksis utfører politi og påtalemyndighet behandling av straffesaker som en sammenhengende prosess. Det kan være vanskelig å avgjøre hvor langt i prosessen man er kommet og hvem som har ansvaret for virksomheten på det aktuelle tidspunkt. I teorien har det blitt hevdet at ”andre omstendigheter” ikke foreligger, men de skapes.³³

³² Pkt. 5.3.2.

³³ Se Myhrer, Personvern s.344.

Med dette forstår jeg det slik at politiets innsats og vurderinger får stor betydning for om vilkårene for å iverksette etterforskning anses å foreligge.

For å gi en fremstilling av den tidsmessige grensedragningen har jeg behov for et uttrykk som illustrerer tiden før etterforskningsstadiet. I mangel av andre dekkende uttrykk velger jeg å bruke betegnelsen etterretningsstadiet, og etterretning eller spaning om den virksomheten som utføres på dette stadiet. Tradisjonelt forbindes begrepet etterretning med virksomheten som utføres i forhold til sikkerhetstjenesten, men etter hvert benyttes begrepet kriminaletterretning eller kriminalanalyse i større grad om politiets generelle arbeid i forhold til kriminalitetsbekjempelse.³⁴

Utover etterretningsstadiet og etterforskningsstadiet deles prosessen inn i påtalestadiet, pådømmelsesstadiet og fullbyrdsstadiet. En straffesak avsluttes først når den arkiveres som ferdig. Som ferdig regnes saken når gjerningsmannen har fullbyrdet sin straff eller at saken evt. er avgjort ved forelegg, påtaleunntatelse, henleggelse eller en annen endelig beslutning. Jeg begrenser meg til å redegjøre kort for forhold på etterforsknings- og påtalestadiet, samt grensen mellom etterretnings- og etterforskningsstadiet.

4.2 Grensen mellom etterretnings- og etterforskningsstadiet

Etterretning eller spaning brukes som en felles betegnelse for de tiltakene som iverksettes for å identifisere og lokalisere straffbare handlinger uten at det foreligger konkret sak eller mistanke.

Etter pl. §2 nr.3, jfr. pi. §2-2 nr.3 kan politiet avdekke og stanse kriminell virksomhet. Virksomheten foregår uten påtalemyndighetens ledelse, og uten at bestemmelsene i straffeprosessen kommer til anvendelse. Arbeidet regnes ikke som del av straffesaksbehandlingen, og bestemmelsen i pi. §10-4 kommer ikke til anvendelse.

Avgjørelsen av om straffesaksbehandlingen har gått over fra etterretningsstadiet til etterforskningsstadiet beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering.

³⁴ Se NOU 1997:15 s.50-51.

Etterretningsvirksomheten kan deles inn i flere stadier, på grunnlag av mistankens styrke og politiets tiltak og metoder for å fremskaffe relevant informasjon. Informativ spaning er en del av politiets rutinemessige arbeid. Det foreligger ingen spesiell mistanke, og hensikten er å finne ledetråder eller mulige sammenhenger som kan indikere straffbar virksomhet. Ved kartleggende spaning foreligger heller ingen klar mistanke, mens direkte operativ og taktisk spaning forekommer når det foreligger en konkret mistanke. Politiet driver da en ytre målrettet og offensiv operativ virksomhet. Jo lenger i prosessen man er kommet desto vanskeligere er det å avgjøre om man har overskredet grensen mot etterforskningsstadiet.

Hvilke momenter inngår så i vurderingen av hvor i prosessen man befinner seg? Det kan være vanskelig å foreta en grensedragning etter hvilke politimetoder som benyttes, i og med at de i vesentlighet er tilsvarende for etterretnings- og etterforskningsvirksomheten.

I teorien er det blitt lagt vekt på å foreta skillet ut ifra hvem som har det faktiske ansvaret for iverksettelse og gjennomføring av det aktuelle tiltak. Etter utgangspunktet om påtalemyndighetens iverksettelse av etterforskning etter strpl. §224, kan ansvarsforholdet fremstå som en fornuftig avgrensningsfaktor. I og med at etterforskning i stor grad iverksettes av underordnede tjenestemenn på grunnlag av delegasjon, se avsnitt 5.3.2, faller grunnlaget for denne avgrensningsfaktoren bort.

Vi står da igjen med avgrensning etter hovedformålet med tiltaket. Auglend sier det slik i Politirett³⁵:

”Sammenfatningsvis, og med utgangspunkt i en formålorientert avgrensning, vil et tiltak måtte rubiseres som etterforskning hvis siktemålet er å avdekke om straffbare forhold er begått eller er under utførelse. Undersøkelser rettet mot å forbygge eller lette oppklaringen av fremtidige lovbrudd, eller som sikter mot å avdekke om kriminelle handlinger er under forberedelse, må derimot betraktes som et politimessig anliggende. Likeledes strategisk kriminaletterretning.”

³⁵ Auglend m.fl. s.260.

Riksadvokaten uttrykker tilsvarende syn i rundskriv om etterforskning av 22. desember 1999.³⁶ Grensen må trekkes i forhold til ansvarlig myndighets oppfatning av formålet med virksomheten. Etter Riksadvokatens syn må derfor både politi og påtalemyndighet til enhver tid være seg bevisst på den virksomheten som settes i verk eller videreføres. I følge strpl. §226, 1.ledd a) er et av formålene med etterforskning ”å avgjøre spørsmålet om tiltale”. Dersom politiets virksomhet begrunnes i å avgjøre spørsmålet om tiltale må derfor virksomheten regnes som etterforskning.³⁷

4.3 Etterforskningsstadiet

Siden formålet med etterforskning er å skaffe tilveie nødvendige opplysninger for å avgjøre spørsmålet om tiltale, må det klarlegges om straffbarhetsvilkårene er oppfylt og om det foreligger tilstrekkelige bevis for å straffe den siktede. På dette tidspunktet regnes saken å være på etterforskningsstadiet.

Selv om saken befinner seg på påtalestadiet, er ikke politiet avskåret fra å foreta videre etterforskning. Sett hen til etterforskningens videre formål i strpl. §226, 1.ledd b) til d), kan det være nødvendig eller hensiktsmessig å utføre etterforskning også etter at tiltale er tatt ut.

Det er politiets tjenestemenn med påtalemyndighet som har ansvaret og ledelsen for etterforskningens utførelse, mens det utøvende politiet står for den praktiske gjennomføringen av etterforskningen, se strpl. §225, 1.ledd jfr. på. §7-5.

Alt etter straffesakens art og utvikling, vil det være aktuelt å treffe ulike avgjørelser i forhold til saksgangen på etterforskningsstadiet. Videreføring av påbegynt etterforskning eller eventuell henleggelse vurderes fortløpende under etterforskningens gang. Når det ikke lenger foreligger ”rimelig grunn” til å videreføre etterforskningen skal saken innstilles, med unntak av de tilfeller der særlige hensyn tilsier noe annet.³⁸

³⁶ R-3/99.

³⁷ Myhrer, TFS nr.1 2001.

³⁸ Myhrer, TFS nr.1 2001.

Henleggelse beslutes da før saken er tilstrekkelig forberedt til å kunne avgjøre spørsmålet om tiltale.

4.4 Påtalestadiet

Spørsmålet om tiltale avgjøres etter strpl. §249, 1.ledd så snart saken er tilstrekkelig forberedt. Begrepet tiltale omfatter enhver påtaleavgjørelse og begrenser seg ikke til spørsmålet om tiltalebeslutning, jfr. avsnitt 1.2.3.

Det er kompetent påtalemyndighet som avgjør om saken er tilstrekkelig forberedt, se strpl. kap.7. Politiets påtalekompetanse fremgår i utgangspunktet av strpl. §67, jfr. på. §22-2.

På påtalestadiet avgjøres sakens videre utfall. Påtalemyndighetens vurdering bygger i første omgang på om vilkårene for det aktuelle påtalevedtak foreligger. Hvis vilkårene er til stede, gis det rom for å vurdere hensiktsmessigheten av ulike påtalevedtakene opp mot hverandre.

5 POLITIETS SKJØNSSMYNDIGHET

5.1 Innledning

Hjemmelsloven, og det som direkte eller indirekte kan utledes av denne, er utgangspunktet for enhver politisær beslutning. I tillegg kommer grunnprinsippene i pl. §6 og andre politietiske bestemmelser i betraktning ved valg av metode.

Når det gjelder tjenestemennenes kompetanse til å utøve skjønn, og å fatte vedtak i forhold til straffesaksbehandlingen, reiser det seg to grunnleggende avklaringsproblemer. For det første må rettsgrunnlaget for beslutningen klargjøres. I tillegg må det avgjøres hvilke betingelser som må foreligge for at tjenestemannen skal kunne benytte den aktuelle kompetansen.

Før jeg går inn på de enkelte hjemmelsbestemmelsen vil jeg, i neste punkt, kort gjennomgå de politirettslige grunnprinsippene som setter skranker for tjenestemannens materielle kompetanse.

5.2 Grunnprinsipper

Grunnprinsippene for utøvelse av politivirksomhet fremkommer bla. av pl. §6,³⁹ EMK og FN's politietiske kodex. Prinsippene er allmenngyldige, og gjelder for enhver virksomhet som utøves på grunnlag av politimyndighet. De er ment å skulle fylle behovet for rettslig regulering av effektueringen, og regulerer ikke om, men hvordan en allerede eksisterende kompetanse skal utøves.⁴⁰

Selv gjennomføringen av et tiltak ikke krever hjemmel i lov, må grunnprinsippene likevel tas i betraktning ved vurdering av tiltakets rettmessighet. Prinsippenes

³⁹ Før pl. §6 hadde prinsippene gyldighet som sedvanerett. Bestemmelsen er ikke uttømmende, men suppleres av andre ulovfestede prinsipper.

⁴⁰ Se Ot.prp. nr.22 (1994-95) s.17-18.

gjennomslagskraft avhenger av hvor snevert hjemmelsgrunnlaget er utformet. Jo vagere hjemmelsgrunnlaget fremstår, dess sterkere vekt får grunnprinsippene.

5.2.1 Behovsprinsippet

I følge behovsprinsippet skal ethvert tiltak være nødvendig eller påkrevd, se pl. §6, 1. og 2.ledd, jfr. pi. §3-1.⁴¹ Behovet for inngrep avhenger av den aktuelle krenkelsens art og omfang, derunder konkret risiko og skadegrad. Politiets tiltak skal fremstå så lite inngripende som mulig, men likevel av tilstrekkelig styrke for å oppnå den ønskede effekt. I tillegg må tiltaket være adekvat, dvs. formålstjenlig eller egnet som løsning på den aktuelle virksomhet.

5.2.2 Proporsjonalitetsprinsippet

Proporsjonalitetsprinsippet, se pl. §6, 2.ledd 2.pkt, jfr. pi. §3-1, 1.ledd og §3-2, 1.ledd,⁴² stiller krav om forholdsmessighet mellom mål og middel. Det må foretas en nyttevurdering av politiets tiltak, der den ulempe vedtaket medfører for den som rammes, eller for samfunnet for øvrig, ikke må stå i misforhold til den nytte vedtaket representerer. Forholdsmessighetsvurderingen bygger på hensynet til situasjonens alvor, tiltakets formål og andre omstendigheter rundt forholdet. Proporsjonalitetsprinsippet har nær sammenheng med behovsprinsippet, og de vil i noen grad gli over i hverandre.

5.2.3 Saklighetsprinsippet

I følge saklighetsprinsippet, jfr. pl. §6, 3.ledd og pi. §3-1, 4.ledd har politiet ansvar for ikke å legge vekt på utenforliggende hensyn, men derimot opptre upartisk og saklig. Prinsippet omfatter kravet til objektivitet ved myndighetsutøvelsen. Forhold av personlig art, som politisk ståsted eller status, skal ikke være med i politiets vurdering av straffesaksbehandlingen. Heller ikke mistenktes mulighet til forsvare seg i den videre behandlingen skal vektlegges, men vurderingen skal være objektiv i så måte.

⁴¹ Prinsippet kommer også til uttrykk i kodex art.3, EMK art.5, 1.ledd c) og art.11, 2.ledd.

⁴² Se også EMK art.5 og art.8, 2.ledd og kodex art.3.

5.2.4 Likhetsprinsippet

Prinsippet om at like tilfeller skal behandles likt følger av myndighetsmisbrukslæren, og gjelder for all forvaltningsvirksomhet på sedvanerettslig grunnlag. Selv om likhetsprinsippet etter den tradisjonelle læren utelukkende gjelder resultatet av myndighetshandlingen, taler mye for at prinsippet også bør gjelde ved politiets metodevalg.⁴³

Det oppstår problemer i forhold til likhetsprinsippet på politirettens område. Ytterst sjeldent kan man identifisere forhold med tilsvarende faktiske forutsetninger, og i stor grad avgjørelser på grunnlag av skjønnsmessige regler som anvendes på forskjelligartede enkelttilfeller.⁴⁴ Som regel må vedtakene i tillegg fattes raskt, og det er vanskelig å gjennomføre likhetsprinsippet absolutt. Prinsippet er da heller ikke praktisert strengt for politiets virksomhet. Hvis man tar fartskontroller som eksempel, er det ofte vanskelig å foreta kontroll med alle kjøretøyer. Det er nødvendig for politiet å kunne foreta et utvalg av kjøretøy som kontrolleres. Dette er alminnelig god tatt.

Hensynet til rettssikkerhet og tilliten hos publikum tilsier at prinsippet bør få gjennomslagskraft. Det er ikke tvil om at likhetsprinsippet generelt får betydning for vurderingen av politiets myndighetsutøvelse, på tross av de innvendingene som er skissert ovenfor.

5.3 Polisiære avgjørelser

Tjenestemenns befatning med straffbare handlinger kan være av straffeprosessuell eller politirettslig karakter. Den praktisk gjennomføringen av etterforskning foregår som tidligere sagt under ledelse av påtalemyndigheten, jfr. strpl. §225, 1.ledd. I følge pl. §2 nr.3, jfr. pi. §2-2 nr.3 er det en selvstendig politioppgave å avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold i samsvar med regler gitt i, eller i medhold av lov.⁴⁵ Bestemmelsen retter seg mot kriminelle handlinger som ikke allerede

⁴³ Se Auglend m.fl s.364

⁴⁴ For fylligere redegjørelse se Auglend m.fl s.356

⁴⁵ Fullmakt til å utøve myndighet etter pl. kap. 2 følger i kraft av politimyndigheten, se pl. §4, jfr. §20.

er begått.⁴⁶ Disse oppgavene har nær sammenheng med plikten til å forebygge kriminalitet.⁴⁷ Bestemmelsen gir ikke i seg selv rettslig grunnlag for iverksettelse av tiltak, men fastslår funksjonsfordelingen i forhold til andre forvaltningsorgan.⁴⁸ I følge ordlyden skal virksomheten utføres i samsvar med regler gitt i eller i medhold av lov. Handlinger som er uavhengige av vedtak, som for eksempel innsamling av informasjon, nyter ikke det samme vernet etter legalitetsprinsippet som handlinger basert på forutgående vedtak.⁴⁹ Avdekking av kriminelle handlinger foregår i stor grad i forbindelse med utførelsen av alminnelige politioppgaver i forbindelse med ordensfunksjonen eller ved generell etterretningsvirksomhet. Spaning krever bare i særlige tilfeller hjemmel i lov.⁵⁰ Kravet til lovhjemmel avgjøres ut ifra tiltakets art, innhold og konsekvenser, og tiltaket må i det hele ha en slik styrke at det kan regnes som et inngrep, jfr. ”inngrep i den personlige sfære” i den tradisjonelle definisjonen av legalitetsprinsippet. I følge legalitetsprinsippet omfatter uttrykket rettsregel både formell lov, forskrifter og unntaksvis sedvane, da betegnet som sedvanerett.⁵¹ Legalitetsprinsippets negative side gjelder ikke i norsk rett. Jeg kan derfor ikke se at ordlyden i §2 nr.3 stiller strengere krav til lovhjemmel enn det som følger av legalitetsprinsippet, og at politiet også er berettiget til å gripe inn overfor straffbare handlinger med hjemmel i ulovfestet rett.

5.3.1 Advarsel og OPS

Til tross for utgangspunktet om at påtalemyndigheten avgjør påtalespørsmålet, kan tjenestemannen i visse situasjoner benytte advarsel som forebyggende tiltak, selvstendig reaksjon eller nødvendig forhåndsvarsel. Ved bruk av advarsel som selvstendig reaksjon betegnes saken som oppgjort på stedet (OPS).

Kompetanse til å bruke advarsel som ledd i opprettholdelse av ro og orden eller

⁴⁶ Ot.prp.nr.22 (1994-95).

⁴⁷ Pl. §2 nr.2, jfr. pi. §2-2 nr.1.

⁴⁸ Auglend m.fl. s.344.

⁴⁹ Se bla. Boe, bind 2 s.589 flg.

⁵⁰ Auglend m.fl. s.514.

⁵¹ Kravet til lovhjemmel er strengere i forhold til illeggelse av straff, jfr. Grl. §96. For mer om dette se Strandbakken, JV 2004 s.192.

forebygging av lovbrudd er nå hjemlet i pl. §6, 1.ledd. Bestemmelsen hjemler derimot ikke adgangen til å bruke advarsel som reaksjon på overtredelse av straffebud.

På tross av manglende lovhjemmel har bruken av advarsel lange tradisjoner i politiet. Tjenestemenn utviser konduite på grunnlag av den generelle diskresjonærmyndigheten. Det legges til grunn i ulike offentlige utredninger at slik kompetanse foreligger. Politirolleutvalget uttaler i sin delutredning 1 at politiet kan benytte seg av sin diskresjonære myndighet og dermed foreta avsiling av inntaket til etterforskningen.⁵² I følge utvalget anses ordningen som sikker sedvanerett – som en praktisk og nødvendig forlengelse av opportunitetsprinsippet.⁵³ Også i NOU 1988:39, om ansvars og arbeidsfordelingen i politiet, forutsettes det at den enkelte tjenestemann har kompetanse til å avslutte saker av enkel beskaffenhet på stedet.⁵⁴ I praksis foreligger det utstrakt bruk av advarsel bla. i trafikksaker, ved manglende bruk av bilbelte.

Kompetansen er også forutsatt i enkelte instruks, bla. i instruks om bruk av forenklet forelegg i trafikksaker,⁵⁵ der politiet skal vurdere rimeligheten og nødvendigheten av en eventuell straffereaksjon før ileggelse av forenklet forelegg. (Dette vil jeg komme nærmere inn på i pkt.5.3.3.)

I rettsteorien gis det uttrykk for at ordningen tilfredsstiller et klart praktisk behov, og praksis, sammenholdt med de reelle behovene og eksisterende instruksregulering antas å gi nødvendig hjemmel.⁵⁶ Hensynet til manglende kapasitet samt støtten og tilliten blant publikum tilsier at ordningen er en nødvendighet.

I Straffelovkommisjonens delutredning V ble kompetansen til bruk av advarsel ved bagatellmessige saker foreslått lovfestet.⁵⁷ Forslaget er videreført i delutredning VII, der det redegjøres for begrunnelsen for å lovfeste den allerede innarbeidede praksis.⁵⁸ En

⁵² NOU 1981:35 s.159.

⁵³ Lignende uttalelser finnes også i NOU 1983:57 s.110-111 og NOU 1984:27 s.150-151.

⁵⁴ NOU 1988:39 s.78.

⁵⁵ Justisdepartementets instruks av 1.desember 1993, pkt.10.

⁵⁶ Auglend m.fl, s.361. Se også Bjerke/Keiserud 1 s.322.

⁵⁷ NOU 1992:23 s.291.

⁵⁸ NOU 2002:4 s.466-467.

lovregel vil kunne fjerne usikkerhet omkring hjemmelsgrunnlaget - om hvor langt det rekker og hvilke hensyn som er relevante i vurderingen. Mangelen på klare rammer åpner for ulik praksis fra distrikt til distrikt.⁵⁹ Det forutsettes i forarbeidene at Riksadvokaten må gi retningslinjer for å forhindre ulik praksis etter eventuell lovfesting.⁶⁰

Man kan spørre hvor langt hjemmelen til å avslutte straffesaken med tjenestemannens beslutning strekker seg i dag? I og med kompetansen følger av ulovfestet rett er det vanskelig å foreta en presis avgrensning på grunnlag av hjemmelsbestemmelsen. Men at bestemmelsen begrenser seg til å gjelde de mindre alvorlige straffelovbrudd fremheves bla. av Straffelovkommisjonen⁶¹, hvor de mindre alvorlige trafikkforseelsene gis som eksempel på hvor bruken av advarsel kan være aktuell.

Hvor langt tjenestemenn skal forfølge straffbare handlinger beror på en individuell vurdering. Dersom tiltaket ikke fremstår som nødvendig i forhold til strafforfølgningens formål tilsier behovsprinsippet at politiet bør vurdere å unnlate iverksettelse eller opprettholdelse av forfølgning. Hvis bruk av advarsel vurderes tilstrekkelig til å oppnå den ønskede effekt, på den siktede og samfunnet, følger det av subsidiaritetsprinsippet at det minst inngripende middel prioriteres. På den andre siden må aktiviteten være av en slik styrke at reaksjonens formål oppnås. Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertredeisen, i den hensikt at det skal føles som et onde.⁶² Dersom den valgte reaksjon ikke føles som et onde for lovbrøyteren kan det indikere at den valgte reaksjon er for mild. Dette synet samsvarer med hensynet som ligger til grunn for en ikke ubetinget anmeldelsesplikt for tjenestemennene. En nitidig forfølgning av alle forhold fra politiets side ville kunne føre til redusert velvilje blant publikum.⁶³ Det er opp til den enkelte tjenestemann å avgjøre om den kriminelle handlingen er av en slik art at det er hensiktsmessig å avslutte saken med en uformell advarsel, eller om forholdet er av en slik alvorlighetsgrad at rapport til

⁵⁹ Se NOU 2002:4 s.525 jfr. s.466.

⁶⁰ NOU 1992:23 s.245-246

⁶¹ NOU 1992:23 s.245.

⁶² Rt. 1977 s.1207.

⁶³ Vale, LoR 1995 s.363.

påtalemyndigheten anses påkrevd. Dersom politiet står overfor en sak som de med stor sikkerhet mener at påtalemyndigheten vil henlegge før iverksettelse av etterforskning, bør alternative polisiære reaksjoner vurderes.

Når politiet blir gjort kjent med en straffesak som følge av en anmeldelse, kan ikke saken avgjøres ved uformell beslutning, men det er opp til påtalemyndigheten å vurdere spørsmålet om iverksettelse av etterforskning, se mer i avsnitt 6.4.1.

Etter min mening må muligheten til å benytte advarsel veies mot hensynet for kontrollmuligheter og likebehandlingsprinsippet. Sakene som avsluttes av den enkelte tjenestemann er vanskelig kontrollerbare og kan på denne måten undergrave kravet om likhet i straffesaksbehandlingen. Jeg vil komme tilbake til kontroll av de enkelte avgjørelser i kapittel 7.

5.3.2 Iverksettelse, eller unnlatt iverksettelse, av etterforskning

Etter strpl. §224, 1.ledd jfr. på. §7-4, 1.ledd skal etterforskning foretas når det som følge av en anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbare forhold som forfølges av det offentlige. Politiet avgjør spørsmålet om iverksettelse av etterforskning for alle typer saker, se strpl. §225, 1.ledd og på. §7-5, 1.ledd.

Lovens ordlyd er uklar når det gjelder personell kompetanse, men det fremgår av forarbeidene til 1981-loven at bestemmelsen ikke forandrer på tidligere kompetansefordeling.⁶⁴ Etter §225, 1.ledd 2.pkt kan enhver politimann foreta skritt som ikke uten skade kan utsettes. Denne bestemmelsen indikerer at politi i 1.ledd 1.pkt ikke omfatter enhver tjenestemann. Utgangspunktet er derfor at påtalemyndighetens tjenestemenn, se strpl. §55, 1.ledd nr.3, beslutter iverksettelse og fører ledelse med etterforskningen.⁶⁵ Denne forståelsen legges også til grunn i all juridisk litteratur.⁶⁶

⁶⁴ Innst.O. nr.37 (1980-81) s.26-27

⁶⁵ Uttrykket politi får tilsvarende betydning som i strpl. §67.

⁶⁶ Se bla Andenæs, Straffeprosess 1 s.276, Auglend m.fl s.494 og Bjerke/Keiserud 2 s.814.

I praksis iverksettes imidlertid etterforskning i stor grad uten påtalemyndighetens beslutning. I følge Andenæs⁶⁷ og Riksadvokatens rundskriv om etterforskning av 22.desember 1999⁶⁸ baseres denne praksisen på en uttrykkelig eller stilltiende delegering ved det enkelte politikammer. Praktiseringen forutsettes også i på. §7-1, 4.ledd, om når det skal underrettes om anmeldelser til politiets tjenestemenn med påtalemyndighet. Effektivitetshensyn og generelle prosessøkonomiske hensyn begrunner denne delegasjonen. Man kan indirekte utlede av Riksadvokatens rundskriv at bakgrunnen for ordningen er ressursknapphet. Ved saker av rutinemessig karakter, og i de sakene der det er helt klart at etterforskning skal og bør iverksettes, svekkes ikke rettssikkerheten ved at påtalemyndighetens inntreden først skjer senere i prosessen. Etter bestemmelsen i pi. §10-3 har politiet plikt til å iverksette etterforskning i etterkant av ulykker. Bakgrunnen for denne pliktregelen er behovet for tidlig bevissikring. Selv om praktisk etterforskning iverksettes, må påtalemyndighet foreta den formelle vurderingen av vilkårene i §224.

Som jeg vil redegjøre for i pkt. 6.4.1, bygger vedtak om iverksettelse av etterforskning på en skjønnsmessig vurdering av rettslig karakter. Tilsvarende vurdering skal i utgangspunktet foretas av den tjenestemann som beslutter iverksettelse. Tatt i betraktning at den rettslige vurderingen krever særskilte kunnskaper er det viktig at delegasjon foregår etter strenge rammer, og etter grundige overveielser fra politimesteren, se rundskrivet pkt.V.

På et gitt tidspunkt må saken gå over til påtalemyndighetens ledelse. Tidligere var påtalemyndigheten avskåret fra innsyn i saksforholdet før det kom melding fra tjenestemann, og det var i praksis opp til tjenestemannen å vurdere når tiden var inne for påtalemessig ledelse. I dag får påtalemyndigheten tilgang til alle saker gjennom politiets datasystemer, og på den måten kan de overstyre eventuelle vurderinger og beslutninger fra tjenestemennenes side. I hvor stor grad dette faktisk skjer er det vanskelig å si noe klart om. Man kan tenke seg at påtalemyndighetens arbeidsmengde i utgangspunktet er så stor at de ikke har tid til å foreta slik generell overprøving på et tidlig stadium.

⁶⁷ Andenæs, Straffeprosess 1 s.276.

⁶⁸ R-3/99. Se også Bjerke/Keiserud 2 s.814.

Det kan spørres om tjenestemannen også får delegert en form for henleggelseskompetanse i og med kompetansen til å iverksette etterforskning.

Så lenge etterforskningen ikke står under ledelse av påtalemyndigheten er det opp til tjenestemannen å vurdere grunnlaget for videre etterforskning etter §224.

I følge på. §17-1, 1.ledd sett i sammenheng med 2.ledd kan politiet henlegge en sak når det ikke er grunnlag for å fortsette etterforskning, og ingen er siktet i saken. Som det fremgår av forarbeidene til påtaleinstruksen siktes det også her til påtalemyndighetens tjenestemenn innen politiet.⁶⁹ Når det gjelder tjenestemenns kompetanse behandles utelukkende adgangen til å unnlate forfølgelse. Dersom tjenestemannen innstiller iverksatt etterforskning taler mye for at dette regnes som en advarsel, jfr. avsnitt 5.3.1.

5.3.3 Forenklet forelegg

Polititjenestemenn uten ordinær foreleggsmyndighet kan gis myndighet til å utferdige forenklet forelegg ved trafikkforseelser etter vtrl. §31 b), 4.ledd. Slik foreleggskompetanse er gitt i forskrift om forenklet forelegg i vegtrafikksaker av 29.06.1990. Ønsket om effektivisering av straffesaksbehandlingen ved enkle saker begrunner delegasjon. Bøteleggelse skjer etter fastsatte bøtesatser, for trafikkforseelser av nærmere angitt art, og med forenklete krav når det gjelder den rettslige og faktiske beskrivelsen av det straffbare forholdet, se vtrl. §31b), 1.ledd. Både vilkår og bøtesatser fremkommer av forskriften.

I tillegg til å ta stilling til om vilkårene for å foreskrive forenklet forelegg er tilstede, er det opp til tjenestemannen å vurdere hensiktsmessigheten av det aktuelle forelegget. Det følger av instruks av 1.desember 1993 for bruk av forenklet forelegg i trafikksaker pkt. 10, at det skal vurderes om det etter omstendighetene er rimelig og nødvendig med straffereaksjon. Retningslinjer for vurderingen finnes i følge instruksen i ”Politiets trafikkjeneste”.⁷⁰ Som utgangspunkt bør vurderingen være sammenfallende med om

⁶⁹ NOU 1984:27 s.149.

⁷⁰ Intern instruks utgitt av Politidirektoratet.

overtredelsen er av en så alvorlig art at man ellers ville inngitt anmeldelse.⁷¹

Et vedtatt forelegg har virkning som rettskraftig dom, se stpl. §258, 2.ledd og instruksen pkt.1, 2.ledd 2.pkt, selv om forelegget er forenklet. Etter strpl. §259 nr.3 kan forelegget ankes med den begrunnelse at det ikke anses som en bindende viljeserklæring, og overordnet påtalemyndighet kan omgjøre vedtaket til gunst for siktede etter §258, 1.ledd. (Mer om dette i 7.4.2 og 7.2.5.)

I følge instruksen pkt.1, 2.ledd gjelder straffeprosesslovens regler om forelegg så langt de passer. Når det gjelder tjenestemannens skjønnsutøvelse må derfor de straffeprosessuelle rammene legges til grunn, og effektueringsprinsippene i pl. §6 får ikke direkte anvendelse.

Det er innført en tilsvarende hjemmel for bøtelegging ved forenklet forelegg også i lov 26.juni 1998 nr.47 om fritids- og småbåter §42⁷² for båttrafikkforseelser. Se tilsvarende i tolloven §68.

⁷¹ Plikten til å inngi anmeldelse følger av rapporteringsplikten for forhold som kan være av betydning for politiet i sin alminnelighet eller av interesse for tjenesteutførelsen enkelttilfelle, jfr. pi.§7-6, 1.ledd.

⁷² Lovendring 12.jan. 2001 nr.2, i kraft 1.januar 2001

6 PÅTALEMYNDIGHETENS SKJØNNSMYNDIGHET

6.1 Innledning

Ved fastlegging av grensene for påtalemyndighetens materielle kompetanse må det ses hen til hjemmelsbestemmelsene i straffeprosessloven, samt påtaleinstruksen og Riksadvokatens rundskriv.

I tillegg må påtalemyndighetens virksomhet vurderes i forhold til sedvanerettslige grunnprinsipper for myndighetsutøvelse. På tross av at forvaltningsloven ikke gjelder for straffesaksbehandlingen, jfr. fvl. §4, 1.ledd b), er de alminnelige forvaltningsrettslige grunnprinsippene allmenngyldige. Prinsippene gjelder ikke utelukkende for avgjørelser på påtalestadiet, men for alle avgjørelser som fattes av påtalemyndigheten under straffesaksbehandlingen.⁷³

6.2 Plikt og kompetanse

Det offentligrettslige forfølgningsprinsipp i strl. §77, begrunnes i straff som samfunnsinteresse. Man sier at hovedregelen i strafferetten er ubetinget offentlig påtale. Hensynene bak regelen er behovet for en systematisk forfølgning, i tillegg til ivaretagelse av likhet og rettferdighet i strafferettspleien.

I følge ordlyden gjelder kravet om ubetinget offentlig påtale så langt ikke annet er bestemt. Dersom strafforfølgning forutsetter begjæring fra fornærmede, og/eller at allmenne hensyn tilsier påtale, må slik begjæring foreligge, eller vurdering være foretatt før forfølgning iverksettes.⁷⁴

Påtalemyndighetens avgjørelse av om allmenne hensyn tilsier påtale beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Det finnes ingen lovbundne retningslinjer vurderingen,

⁷³ Se Bjerke/Keiserud 1 s.285.

⁷⁴ Mer i avsnitt 6.4.1.

men kjernen i begrepet allmenne hensyn er at påtalemyndigheten mener det foreligger omstendigheter av en slik art og tyngde at det offentlige har en særlig interesse i å påtale forholdet.⁷⁵ I forarbeidene til ny alminnelig straffelov angir Straffelovkommisjonen enkelte momenter som bør vektlegges ved avgjørelsen. Påtalemyndigheten må vurdere handlingens grovhet, måten forbrytelsen er utført på, hvor alvorlige skadefølgene er og om det er tale om gjentatte overtredelser eller om forbrytelsen har pågått over lang tid. Er det behov for å innskjerpe straffebudet, eller forbrytelsen har vakt allmenn oppsikt, skal også dette vektlegges.⁷⁶ Retten kan ikke overprøve vurderingen av om allmenne hensyn foreligger, og påtalemyndigheten har av den grunn et vidt spillerom til å forhåndsvurdere forholdet.

Ut over dette synes det å ha vært en viss uenighet om hvorvidt påtalemyndigheten har plikt til å forfølge straffbare forhold på en eller annen måte. Selv om slik plikt har fremstått som en alminnelig oppfatning hos enkelte strafferettsteoretikere,⁷⁷ er ikke oppfatningen enerådende⁷⁸

Noen ubetinget påtaleplikt foreligger ikke. Påtalemyndigheten kan beslutte bruk av påtaleunntatelse, henleggelse, eller lignende lovhjemlede påtalevedtak. Problemet oppstår først der hjemmelsbestemmelsen er å finne i påtaleinstruksen, se f.eks. §7-4 og §17-1. Dersom strl.§77 fastslår en ubetinget påtaleplikt utenom de lovhjemlede unntakene, må bestemmelsene i instruksen ikke stå i strid med lovbestemmelsen, jfr. lex superior prinsippet. Jeg vil komme tilbake til dette i avsnitt 6.4.

Spørsmålet blir videre hvorvidt det foreligger en forfølgingsplikt i form av etterforskningsplikt. Dersom strpl. §77 stadfester en forfølgingsplikt må eventuell unntatelse av å forfølge forholdet begrunnes i at vilkårene i §224 ikke er oppfylt. I strpl. §224 benyttes ordet ”foretas” uten at det settes i sammenheng med kan. Ordlyden gir dermed indikasjoner i retning av at påtalemyndigheten må iverksette

⁷⁵ Slettan/Øye s.220.

⁷⁶ NOU 1992:23 s.245.

⁷⁷ Andenæs, Straffeprosess 1 s.278 og 303, Bratholm, Strafferett og samfunn s.410, Andenæs, Strafferett s.442 og 478-479 og Bjerke/Keiserud 2 s.1258.

⁷⁸ Tønnesen s.3.8-3.15 og Hov, Påtalemyndigheten s.25-26.

etterforskning dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er tilstede. Vilkåret ”rimelig grunn” beror på en utpreget skjønnsmessig vurdering, og det er derfor vanskelig å stadfeste en slik plikt på grunnlag av ordlyden. Spørsmålet om strl. §77 uttrykker en ubetinget etterforskningsplikt blir derfor mer teoretisk enn praktisk i og med unnlatt forfølgning i alle tilfeller kan begrunnes i strpl. §224.

Når det gjelder brann og ulykker foreligger det en ubetinget etterforskningsplikt etter på. §7-4, 5.ledd, tilsvarende plikten som gjelder for tjenestemenn etter pi. §10-3. Også her er det behovet for bevissikring som begrunner den ubetingede etterforskningsplikten.

6.3 Grunnprinsipper

Grunnprinsippene for utøvelse av påtalemyndighet er delvis lovregulert, men i og med at myndighetsmisbrukslæren bygger på sikker sedvanerett vil prinsippene uansett lovbestemmelse få gjennomslagskraft på ulovfestet grunnlag.

6.3.1 Objektivitet

Generelt gjelder kravet til objektivitet all forvaltningsmyndighet. Fordi påtalemyndigheten opptrer som partsrepresentant i prosessen får prinsippet spesiell betydning for straffesaksbehandlingen. Hensynet til at den uskyldige går fri er like viktig som at den skyldige blir dømt.

Strpl. §226, 3.ledd, som sier at det under etterforskning skal søkes å klarlegge både det som taler for og det som taler mot den siktede, er et utslag av objektivitetsplikten. Påtalemyndigheten har en overlegen mulighet til å drive etterforskning, og objektivitetsplikten er særlig viktig for å skape et balansert forhold partene imellom.

Påtalemyndigheten skal heller ikke ta ut siktelse på usikkert grunnlag i håp om at kravet vinner frem. I hvilken grad påtalemyndigheten kan benytte forvaltningsrettslig kompetanse til å forhåndsbinde myndighet gjennom avtaler er usikkert. Det etablerte

amerikanske systemet med ”plea bargaining” har ikke direkte hjemmel i lov, og det hersker uenighet i rettsteorien om slike avtaler har plass i norsk rettstradisjon.⁷⁹

Objektivitetsprinsippet gjør seg bare gjeldende i forhold til den faktiske siden av saken, dvs. bevisførselen. Tvil om jussen følger ikke den samme tilbakeholdenheten, og det står påtalemyndigheten fritt å bringe saken inn til retten på tross av usikkerhet omkring tolkningsspørsmål.

6.3.2 Plikten til ikke å ta utenforliggende hensyn

Et hvert vedtak skal begrunnes i hensyn som anses relevant for det aktuelle vedtaket. Saklighetsprinsippet i straffeprosessen bygger på ulovfestet grunnlag. Plikten til ikke å ta utenforliggende hensyn er delvis en forlengelse av kravet til objektivitet.

Det lar seg ikke gjøre å gi en fullstendig oversikt over hensyn som ikke kan eller skal vektlegges i enhver vurdering. Jeg begrenser meg derfor til å trekke frem noen eksempler. På grunn av straffeprosessens karakter vil en del hensyn som tradisjonelt vektlegges i forvaltningsrettslig sammenheng, som konkurranseforhold etc., ikke ha tilsvarende relevans i den straffeprosessuelle sammenhengen. Tiltak som iverksettes utelukkende for å gjøre gjengjeld eller som skremselspropaganda vil imidlertid bygge på utenforliggende hensyn. Det samme gjelder vedtak til siktedes gunst, som gjenytelse for dennes bidrag til politiets virksomhet. I Rt. 1930 s.344 var faktum at påtalemyndigheten hadde meddelt siktede påtaleunntatelse dersom han forklarte seg som vitne mot en annen. Høyesterett la til grunn at dette var illojal bruk av påtaleunntatelse. Påtalemyndigheten er heller ikke berettiget til å ta ut tiltale for grovere forhold enn det som er bevismessig gjennomførbart. En tiltalebeslutning som bærer preg av gambling fra påtalemyndighetens side vil i tillegg være en overskridelse av objektivitetsplikten.

⁷⁹ For en kort oversikt over diskusjonen, se Hov, Rettergang 2 s.168.

6.3.3 Likhetsprinsippet

Som all forvaltningsmyndighet for øvrig, må påtalemyndigheten iaktta hensynet til likhet og likebehandling ved utøvelse av påtalemyndighet.⁸⁰

Det kan være vanskelig å praktisere likhetsprinsippet ved påtalemyndighetens virksomhet, se tilsvarende om politiets virksomhet i pkt. 5.2.4. På grunn av varierende anmeldelsespraksis, bla. fra kontrollorgan eller andre observatører, er det vanskelig for påtalemyndigheten å følge opp alle forhold på lik måte. I tillegg kan det faktisk sett være vanskelig å bevise eller begrunne at to situasjoner fremstår som identiske.

I praksis har ikke likhetsprinsippet stått i veien for at det blir foretatt ”stikkprøvekontroller”, og heller ikke ved at politiet foretar et ”tilfeldig utvalg” eller prioriteringer i forhold til iverksetting av etterforskning på grunnlag av kapasitetshensyn.⁸¹

6.4 Påtalemessige avgjørelser

Strpl. kap. 7, supplert av påtaleinstruksen, regulerer spørsmålet om personell kompetanse ved avgjørelsen av påtalespørsmålet. Politiets tiltalekompetanse fremgår av strpl. §67, 2.ledd jfr. på. §22-2.⁸² I følge ordlyden gjelder bestemmelsene kun kompetansen til å avgjøre tiltalespørsmålet. ”Tiltale” må imidlertid tolkes i vid betydning, og bestemmelsen er utgangspunkt for ethvert påtalevedtak.⁸³ Uttrykket tiltale er foreslått endret til påtale i den nye straffeloven.⁸⁴

6.4.1 Iverksettelse, eller unnlatt iverksettelse, av etterforskning

Spørsmålet om iverksettelse av etterforskning ble diskutert i avsnitt 5.3.2 i forbindelse med tjenestemenns reelle kompetanse til å iverksette etterforskning uten vedtak fra

⁸⁰ I forarbeidene til politiloven - NOU 1997:15 s.54 - ble det i forhold til §6, 3.ledd, om at politiet har plikt til å opptre ”upartisk”, gitt uttrykk for at prinsippet gjelder for all offentlig myndighetsutøvelse.

⁸¹ For mer, se Hov, Påtalemyndigheten s.142-144 og Hov, Rettergang 2 s.170-171.

⁸² Se bla. Hov, Påtalemyndigheten s.39 for en oversikt.

⁸³ Se f.eks. Bjerke/Keiserud 1 s.282.

⁸⁴ NOU 1992:23 s.269.

påtalemyndigheten. Hovedregelen og utgangspunktet er imidlertid at det er politiets tjenestemenn med påtalekompetanse som beslutter iverksettelse etter strpl. §224.⁸⁵ I tillegg til ordlyden gir Riksadvokatens rundskriv retningslinjer for den konkrete vurderingen av vilkårene i §224.⁸⁶

6.4.1.1 Iverksettelse som følge av en anmeldelse

Etterforskning iverksettes etter §224 som følge av ”en anmeldelse eller andre omstendigheter”. Anmeldelse av straffbare forhold, fra publikum eller fra offentlige kontrollmyndigheter, skjer til politiet i følge §223, 1.ledd jfr. på. §7-1, 1.ledd, eller eventuelt til overordnet påtalemyndighet etter andre ledd. Anmeldelser fra tjenestemenn må i følge Riksadvokaten vurderes under vilkåret ”andre omstendigheter”.⁸⁷

Det straffbare forholdet må være undergitt offentlig påtale. Av eget initiativ etterforsker politiet straffbare forhold som ikke avhenger av fornærmedes eller andres begjæring, jfr. strl. §77 og avsnitt 6.2. Når straffebudet stiller krav om allmenne hensyn, som f.eks. bestemmelsen om påtale av bedrageri eller utroskap etter strl. §280, skal forholdet vurderes før etterforskning iverksettes formelt.

I følge på. §7-4, 3.ledd kan påtalemyndigheten henlegge en anmeldelse dersom forholdet ikke er straffbart eller ikke undergitt offentlig påtale. Bestemmelsen bruker uttrykket ”kan”, noe som indikerer en ikke ubetinget henleggelsesplikt. Det fremkommer imidlertid av lovbestemmelsen at etterforskning ikke skal iverksettes under slike omstendigheter. Når det gjelder saker som krever begjæring fra fornærmede, skal det - så lenge påtale ikke er begjært - kun tas etterforskningsskritt som ikke uten skade kan utsettes, jfr. strpl. §229, 3.ledd.

Politiet har ingen ubetinget forfølgingsplikt ved anmeldte forhold. Forutsatt at handlingen er straffbar og undergitt offentlig påtale, vil en anmeldelse normalt gi ”rimelig grunn” til å åpne etterforskning, jfr. Riksadvokatens rundskriv pkt.III nr.1. Det

⁸⁵ Jfr. på. §7-4, 1.ledd. Før 1981-loven fremgikk bestemmelsen utelukkende av påtaleinstruksen.

⁸⁶ Rundskriv om etterforskning av 22.12.1999, R-3/99.

⁸⁷ R-3/99 pkt.III.

kan likevel tenkes unntak der politiet har mistanke om at anmeldelsen bygger på usaklige hensyn som sjikane, skadehensikt, gjengjeldelse eller lignende.

Problemstillingen reiser seg særlig ved anonyme henvendelser til politiet. Også forhold av bagatellmessig karakter eller vesentlig sivilrettslig preg krever en særlig rimelighetsvurdering.⁸⁸ Ressurshensyn begrunner unntakene, og det er derfor forhold som ikke fordrer vesentlig påtalemessig innsats som krever særlig vurdering.

Dersom en anmeldelse ikke fører til etterforskning, har anmelderen rett til å få underretning etter på. §7-4, 3.ledd 2.pkt. Et slikt varsel ivaretar anmelderens mulighet til å benytte eventuell klagerett.⁸⁹

6.4.1.2 Iverksettelse som følge av andre omstendigheter

Alternativet ”andre omstendigheter” retter seg mot straffbare forhold politiet oppdager under sitt daglige virke, typisk under trafikkontroll eller ordenstjeneste. Politiet har rapporteringsplikt om forhold som kan være av betydning i sin alminnelighet eller av interesse for arbeidet med en konkret sak, jfr. pi. §7-6.⁹⁰ Plikten gjelder forhold som tjenestemannen får kunnskap om i eller utenfor tjenesten, og det er opp til den enkelte tjenestemann å vurdere om forholdet er av en slik interesse at det omfattes av rapporteringsplikten. Rapporten blir da å regne som en anmeldelse.

Forbudet mot å etterforske ikke straffbare forhold, og forhold som ikke er underlagt offentlig påtale, gjelder også ved vurdering av etterforskningsspørsmålet etter vilkåret ”andre omstendigheter”.

Avgjørelsen av etterforskningsspørsmålet kan kreve atskillige overveielser, og det kan være nødvendig å foreta enkle undersøkelser for å avgjøre om det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å iverksette etterforskning. I tillegg til at påtalemyndigheten finner omstendighetene mistenkelige, må det foreligge rimelig grunn for at disse krever videre undersøkelser.

⁸⁸ Rundskrivets pkt.III nr.1.

⁸⁹ Mer om dette i avsnitt 7.2.

⁹⁰ Unnlatt eller uriktig rapportering kan straffes etter strl. §120.

6.4.1.3 Kravet om rimelig grunn

”Etterforskning foretas(...)når det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbare forhold(...)” I følge ordlyden fremstår §224 som en pliktregel. I følge Riksadvokaten må imidlertid uttrykket ”foretas” tolkes antitetisk, slik at etterforskning bare iverksettes i de tilfellene politiet mener at det foreligger ”rimelig grunn” til å forfølge det mistenkelige forholdet. Selv om bestemmelsen setter forbud mot å starte etterforskning dersom vilkårene ikke foreligger, stadfester den ingen plikt til å etterforske ethvert forhold der det foreligger rettslig adgang til det. Riksadvokaten fremhever ressurshensyn og andre saklige grunner som begrunnelse for å unnlate iverksettelse. I følge han kan det også på dette stadium utøves skjønn innenfor rammene av det opportunitetsprinsipp som foreligger i norsk straffeprosess.⁹¹

Avgjørelsen av om det foreligger ”rimelig grunn” beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Loven gir i seg selv ingen retningslinjer for hvilke momenter som skal tas med i vurderingen, og hvilken vekt disse skal ha. Metodeutvalget har uttalt at vurderingen må ta utgangspunkt i den aktuelle mistanken.⁹² Det stilles ikke strenge krav til mistankens styrke. At det foreligger en rimelig mulighet for at lovbruddet har funnet sted regnes som tilstrekkelig.

I etterforskningsrundskrivet gir Riksadvokaten en veiledende momentliste for skjønnsutøvelsen. Retningslinjenes veiledende karakter gir politiet myndighet til også å ta i betraktning andre relevante hensyn. Instruksen legger vekt på vurderingen av sannsynlighet, proporsjonalitet og saklighet. Deler av vurderingen følger allerede av grunnprinsippene i myndighetsmisbrukslæren.

Sannsynlighetsvurderingen tar utgangspunkt i graden av sannsynlighet for at straffbart forhold foreligger. Det skal mindre til for å iverksette etterforskning hvor det er sannsynlig at straffbart forhold foreligger, enn der det bare er en mulighet for det. Hvor stor grad av sannsynlighet som kreves beror på handlingens alvorlighetsgrad, men det

⁹¹ Rundskrivet pkt.III nr.1.

⁹² NOU 1997:15 s.49-50.

kreves langt lavere sannsynlighet for å iverksette etterforskning enn for å avsi en fellende dom.⁹³ Beviskravet er også mildere enn det som praktiseres ved positive påtalevedtak. Riksadvokaten legger vekt på at det bør foreligge noen opplysninger av en viss troverdighet om art og omfang, og helst visse avgrensninger i forhold til tid og sted for den aktuelle handlingen.

Proporsjonalitetsvurderingen innebærer en kvalitativ vurdering av om et mulig straffbart forhold er så alvorlig at det bærer en etterforskningsinnsats. Momenter som forholdets alvorlighet, hvilke etterforskningsskritt som er aktuelle og om etterforskningen vil være inngripende for den det rammer vil kunne tas i betraktning ved forholdsmessighetsvurderingen. Det samme gjelder tidsaspektet, dvs. om det er lenge siden forholdet skjedde, slik at det ikke lenger er tilstrekkelig stort behov eller god begrunnelse for straff.

Det skal ikke tas utenforliggende hensyn rettet mot person, politisk overbevisning etc. Vurderingen skal være objektiv, og alle vurderinger av mistenktes person skal være saken uvedkommende.

Det skilles mellom avgjørelser på saksnivå og personnivå. Det stilles strengere krav til vurderingen hvor etterforskningen retter seg mot en bestemt person enn hvor den retter seg mot et miljø, eller undersøkelser foretas generelt omkring et hendelsesforløp. Skillet bygger på hensynet til den som berøres av etterforskningen. Etterforskning på personnivå rammer enkeltindivider hardere, og bærer dermed et sterkere vern enn etterforskning rettet mot en gruppe eller et miljø. Man kan si at også dette forholdet er et utslag av uskyldspresumsjonen, som begrunnes i hensynet til den enkelte.

Strpl. §224 gjelder også spørsmål om fortsatt etterforskning.⁹⁴ Politiet innstiller undersøkelser når det ikke lenger er rimelig grunn til å fortsette etterforskningen. Også dette fremgår av Riksadvokatens rundskriv pkt.V. Til slutt må det påpekes at vilkårene må tas til ny vurdering når saken går fra saksnivå til personnivå.

⁹³ Myhrer, TFS nr.1 2001 s.12-18.

⁹⁴ Se bla. R-3/99 pkt.IV.

6.4.1.4 Den totale vurderingen

Den forutgående fremstillingen forutsetter at det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Det overlates til politiet å foreta totalvurderingen, hvor alle relevante hensyn kommer i betraktning.

Det er alminnelig godtatt å begrunne unnlatt iverksettelse med kapasitetshensyn.⁹⁵

Riksadvokaten har imidlertid i uttalelse av 01.12.1998 gitt uttrykk for at begrunnelsen ”manglende saksbehandlingskapasitet” kun unntaksvis skal benyttes i saker med kjent gjerningsperson, og da etter en konkret, nøye vurdering.

Riksadvokaten utgir årlige prioriteringsrundskriv med hjemmel i på. §7-5, 3.ledd, som gir uttrykk for ønsker om hvordan ressursene bør fordeles det kommende året. En mer langsiktig plan ble gitt i det første prioriteringsrundskrivet, Riksadvokatens rundskriv om prioriteringer for iverksetting og gjennomføring av etterforskning og mål for straffesaksbehandlingen av 14.januar 1999. Rundskrivet legger vekt på å prioritere alvorlig kriminalitet, men understreker at ressursene over tid må fordeles på en slik måte at ikke noe kriminalitetsområde er fremmed for politiet. Ved å ivareta alle områder økes den subjektive oppdagelsesrisikoen, som er en viktig forutsetning for allmennprevensjonen.⁹⁶

Formålet med straffesaksbehandlingen er høy kvalitet, høy oppklaringsprosent, kort saksbehandlingstid og adekvat reaksjon, se instruksens pkt.IV. Dette er hensyn som i noen grad er vanskelig å forene, og det kan i alle fall skape konflikter med prioriteringshierarkiet. Riksadvokatens prioriteringer retter seg i vesentlig grad mot alvorlige kriminalitetstyper, der bevisinnsamlingen forutsetter vesentlig arbeidsinnsats. Det kan i slike tilfeller være vanskelig å tilfredsstille kravet til effektivitet og høy oppklaringsprosent dersom kvaliteten på straffesaksbehandlingen skal være høy. Forhold rundt etterforskning av økonomisk kriminalitet poengterer problemet rundt ivaretagelse av prosessuelle hensyn. Økonomisk kriminalitet kjennetegnes som forbrytelser med komplekse saksforhold. Forbrytelsene er vanskelig å avdekke, og i tillegg kreves særlig faglig kyndighet for å sikre bevis. Etterforskning krever stort sett

⁹⁵ Bjerke/Keiserud 2 s.810.

⁹⁶ Se rundskrivet pkt.III.

lang behandlingstid. Det er derfor vanskelig å tilfredsstillere kravet til effektivitet samtidig som kravet til høy oppklaringsprosent og kvalitet ivaretas. Det stiller seg annerledes ved forbrytelser av enkel beskaffenhet, f.eks. enkle ransaker. Handlingen er som regel synlig for fornærmede, og det er relativt enkelt å rekonstruere hendelsesforløpet. Politiet har et godt utgangspunkt for å sikre både effektivitet, kvalitet og høy oppklaringsprosent uten særlige krav til fagkunnskap.

6.4.2 Tiltalebeslutning

Bestemmelsene om utferdigelse av tiltalebeslutning fremkommer av strpl. kap. 19 og på. kap. 22. Politiets kompetanse til å utferdige tiltalebeslutning følger av hovedreglene i strpl. §67, 2.ledd jfr på. §22-2, 2.ledd.

Det følger av strpl. §63 at ”domstolene trer bare i virksomhet ifølge begjæring av en påtaleberettiget, og deres virksomhet opphører når begjæringen blir tatt tilbake.” Bestemmelsen er et uttrykk for anklagerprinsippet som ligger til grunn i norsk straffeprosess. Domstolene mangler kompetanse til å iverksette rettsforfølging på eget initiativ.⁹⁷

Vilkårene for når politiet kan utferdige tiltalebeslutning fremkommer verken av bestemmelsene i straffeprosessloven eller av påtaleinstruksen. I utgangspunktet utferdiger ikke påtalemyndigheten tiltalebeslutning uten overbevisning om straffeskyld og tilstrekkelige bevis til domfellelse i retten.

Praktiseringen av skyldvurderingen samsvarer med uskyldspresumsjonen i straffeprosessen. Kravet om at enhver rimelig og fornuftig tvil om faktum skal komme tiltalte til gode - *in dubio pro reo* - gjelder ikke kun for domstolsbehandlingen, men gjennomsyrrer hele prosessen. Bestemmelsene om bevisbyrde er utslag av uskyldspresumsjonen. Man kan si at kravet til skyldkonstatering i tiltalebeslutningen er et utslag av kravet om at den som hevder sin rett har bevisbyrden. En tiltalebeslutning er en påstand fra det offentlige om at den mistenkte eller skyldige har foretatt en straffbar

⁹⁷ I tillegg må domstolen holde seg innenfor de forhold tiltalebeslutningen omhandler, se strpl. §38. Tiltalebeslutningen danner dermed rammen for rettens realitetsavgjørelse.

handling. Påtalemyndigheten opptrer som statens representant, og det er dermed naturlig at også påtalemyndigheten har bevisbyrden.

Kravet om at påtalemyndighetens overbevisning om skyld før utferdigelsen av tiltalebeslutningen kan også i noen grad utledes av objektivitetsprinsippet. I følge kravet om kartlegging av alle relevante forhold etter §226, 3.ledd skal det materielle aspektet av saken er vurdert før tiltale utferdiges, jfr. også det materielle sannhetsprinsipp.⁹⁸

Dersom påtalemyndigheten finner at de materielle og prosessuelle vilkår for straffeansvar foreligger, er lovens hovedregel at det blir reist tiltale ved utferdigelse av tiltalebeslutning.⁹⁹ Påtalemyndigheten er statens vokter overfor lovbrysterne, og skal dermed arbeide for at den skyldige blir stilt til ansvar for sine handlinger.

Det er derimot ikke noe i veien for at påtalemyndigheten benytter enklere behandlingsmåter ved straffesanksjoneringen, eksempelvis overføring til konfliktråd etter strpl. §71 a), utferdigelse av forelegg etter §255 eller pådømmelse i tingretten etter bestemmelsen om tilståelsesdom i §248. Alternativt kan påtalemyndigheten unnlate straff på tross av at straffeskyld anses bevist, slik som ved påtaleunnlattelse etter strpl. §§69 og 70 eller henleggelse av særlige grunner.

Ved avgjørelsen av påtalespørsmålet må vilkårene for den alternative reaksjonen vurderes. I følge Riksadvokaten er adekvat reaksjon et mål for straffesaksbehandlingen.¹⁰⁰ Beslutningen foretas etter en subjektiv vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det er opp til påtalemyndigheten å vurdere hensiktsmessigheten av den aktuelle beslutning.

6.4.3 Forelegg

Kompetansen til å utferdige forelegg følger i utgangspunktet reglene om tiltal i strpl. §§64 flg. For politiets vedkommende utvides kompetansen til å gjelde enhver

⁹⁸ Påtalemyndigheten skal utøve sin myndighet med det formål å komme frem til det materielle riktige resultat.

⁹⁹ Se Andenæs, Straffeprosess 1 s.303.

¹⁰⁰ Riksadvokatens rundskriv R-1/99.

forbrytelse med strafferamme opp til ett års fengsel, jfr. §67, 3.ledd og på. §20-3. Det gjøres unntak for saker hvor tiltalen hører under Kongen eller Riksadvokaten, eller hvor saken må antas å ha stor allmenn interesse, jfr. på. §20-3, 2.ledd 2.pkt.

Vilkårene for å benytte forelegg som alternativ straffereaksjon fremkommer av strpl. §255. Bruk av forelegg er ressursbesparende for små saker der siktedes skyld er på det rene. I tillegg til at ordningen er prosessøkonomisk lønnsom, spares den siktede for å gjennomgå en evt. tung straffesak.

Etter lovens ordlyd kan forelegg utferdiges dersom påtalemyndigheten finner at reaksjonen bør anvendes, under forutsetning av at vilkårene for å ta ut tiltale er til stede. Det avgjørende er at påtalemyndigheten anser straffeskyld bevist, og at den konkrete reaksjonen bør være bot og/eller inndragning. I følge ordlyden er det opp til påtalemyndighetens frie skjønn å avgjøre om forelegg skal benyttes som alternativ reaksjon. Det fremgår imidlertid av på. §20-1 at påtalemyndigheten bør utferdige forelegg dersom de finner at bot eller inndragning gir den mest hensiktsmessige løsning. Påtaleinstruksen innskrenker skjønnsmyndigheten i forhold til lovbestemmelsen, og bestemmelsen harmonerer med behovsprinsippet i politiloven. Bestemmelsen sier imidlertid ingenting om forhold der tiltale bør tas ut i stedet for forelegg, f.eks. av hensyn til allmennprevensjon. Uansett har instruksbestemmelsen veiledende karakter, og rettsvirkninger kun innad i organisasjonen. I mangel av begrunnelsesplikt når det gjelder valg av påtalevedtak vil bestemmelsen i seg selv ha begrenset vekt.

Dersom forelegget ikke vedtas, kan dette tre i stede for tiltalebeslutning, se strpl. §268. Hvis et forelegg utferdiget av politiet etter strpl. §67, 3.ledd ikke vedtas, må statsadvokaten avgjøre spørsmålet om eventuell tiltale, se Rt 1987 s.252.

6.4.4 Påtaleunntatelse

Kompetansen til å gi påtaleunntatelse følger de alminnelige bestemmelsene om tiltalekompetanse. Vilårene for å benytte påtaleunntatelse følger av bestemmelsene i strpl. §§69 og 70, og suppleres av Riksadvokatens rundskriv av 17.november 1989.¹⁰¹

¹⁰¹ R-6/89.

Begrunnelsen for reglene om påtaleunndlatelse er behovet for en alternativ løsning der straff ikke anses å ha den tiltenkte virkningen. I tillegg virker påtaleunndlatelse som en mindre tyngende reaksjon for lovovertrederen.

Straffeprosessloven gir rom for påtaleunndlatelse på ulike grunnlag. Påtaleunndlatelse etter §69 besluttes av kriminalpolitiske grunner - hovedsakelig manglende individualpreventive eller allmennpreventive virkninger. Påtaleunndlatelse av prosessøkonomiske hensyn, se strpl. §70, benyttes der tiltalte har gjort seg skyldig i flere forhold og et eller flere av disse ikke vil virke inn på den endelige straffutmålingen. Jeg vil ikke komme nærmere inn på bestemmelsen i §70.

For at påtalemyndigheten skal kunne beslutte påtaleunndlatelse må straffeskyld anses bevist. Det stilles ikke krav til at den siktede har tilstått forholdet, men dersom siktede nekter straffeskyld bør påtalemyndigheten vise forsiktighet med å unnlate tiltale.¹⁰² Den siktede kan kreve overprøving av påtaleunndlatelse gitt i medhold av §69, se §71. Der sannsynligheten er stor for at den siktede vil kreve overprøving, vil påtaleunndlatelsen medføre merarbeid og uthaling av saken.

I prinsippet stilles det ikke krav til sakens art eller alvor. Normalt gis påtaleunndlatelse bare i mindre alvorlige tilfeller, slik som mindre formueskrenkelser eller skadeverk. I kgl.res. av 8.okt 1993 ble imidlertid påtaleunndlatelse gitt for drap som følge av aktiv dødshjelp.

I følge riksadvokaten må de individuelle grunnene være sterkere jo mer graverende forholdet er, og jo sterkere allmennheten forventer at handlingen blir straffet.¹⁰³ Men det kan neppe gis generelle retningslinjer for når hensynet til den alminnelige lovlydighet må gå foran individuelle hensyn.

Avgjørende for bedømmelsen er om ”særlige forhold” foreligger, jfr. ordlyden i §69. Det må kreves mer enn normalt for at påtale unnlates, og utgangspunktet er at tiltale utferdiges dersom vilkårene for dette foreligger. Påtaleunndlatelse regnes som en mildere

¹⁰² Se Slettan/Øye s.332.

¹⁰³ Se rundskrivet pkt.III nr.2.

reaksjon enn både tiltalebeslutning og bot.¹⁰⁴ Vilkåret ”særlige forhold” sikter til de subjektive forhold i hver enkelt sak. Det kan legges vekt på individuelle hensyn i forhold til handlingen, til siktedes person eller til etterfølgende omstendigheter. Tredjemanns interesser skal normalt ikke tillegges vekt.¹⁰⁵

Beslutningen skal tas ”etter en samlet vurdering” om man finner at ”overveiende grunner” taler for ikke å påtale forholdet. Påtalemyndigheten må vurdere forholdet opp mot de straffeprosessuelle grunnprinsippene, og ta tilbørlig hensyn til likhetsprinsippet, forbudet mot utenforliggende hensyn og proporsjonalitetsprinsippet.

Påtaleunntatelse regnes som en strafferettslig reaksjon som skal føres i strafferegisteret, jfr strafferegistreringsloven §1 nr.4.

6.4.5 Henleggelse

Politiets henleggelseskompetanse følger i utgangspunktet bestemmelsene om tiltalekompetanse. I tillegg kan politiet henlegge en hver sak under etterforskning dersom ingen er siktet i saken, se på. §17-1, 1.ledd i sammenheng med 2.ledd.¹⁰⁶

Dersom tiltalespørsmålet hører inn under overordnet påtalemyndighet, skal henleggesspørsmålet som regel avgjøres av denne, på. §17-1, 2.ledd. Uttrykket ”som regel” stadfester ingen delegasjonshjemmel, men snarere et smutthull for de helt spesielle unntakstilfellene der politiet kan henlegge saken på tross av manglende kompetanse.

I og med henleggelsesvedtakene bygger på ulikt grunnlag er det vanskelig å si noe klart om hensynene bak instituttet henleggelse. Hvilket grunnlag henleggelsen bygger på har ingen rettslig betydning, men begrunnelsen kan få betydning for den som rammes. I tillegg kan den generelle tilliten til påtalemyndigheten svekkes dersom den virkelige begrunnelsen ikke samsvarer med den oppgitte.

¹⁰⁴ Rundskriv et pkt.III nr.3.

¹⁰⁵ Rundskriv et pkt.III nr.2.

¹⁰⁶ Som siktet regnes den som påtalemyndigheten erklærer som siktet, igangsetter forfølgning innledet av retten eller besluttet inngrep mot, se strpl. §82.

Et vedtak om henleggelse innebærer ingen inngrep i borgernes rettsfære, og krever som utgangspunkt ikke hjemmel i lov. Tatt i betraktning at legalitetsprinsippets formål er å hindre vilkårlig myndighetsutøvelse,¹⁰⁷ kan det virke lite rimelig at påtalemyndigheten avgjør sakens utfall uten hjemmel i lov. Det har vært diskutert hvorvidt strl. §77 hindrer henleggelse utenfor de lovhjemlede tilfellene.¹⁰⁸ I følge juridisk teori er det antatt at bestemmelsene i straffeprosessloven ikke er uttømmende,¹⁰⁹ og at også andre rettslige grunnlag kommer i betraktning ved avgjørelsen av hjemmelsgrunnlag. Det er nå alminnelig antatt at hjemmelsbestemmelsene i påtaleinstruksen har gyldighet som rettslig grunnlag, og i praksis benyttes også andre henleggelsesformer, selv om rettsgrunnlaget kan fremstå som mer eller mindre tvilsomt.

6.4.5.1 Når en sak anses henlagt

En sak anses henlagt når påtalemyndigheten ikke finner at vilkårene for å iverksette, eller videreføre, etterforskning er tilstede. Vurderingen må være foretatt på grunnlag av anmeldelse eller tjenestemannens rapportering, men det stilles ikke krav om at etterforskning skal være igangsatt.¹¹⁰ En avgjørelse fra tjenestemann, som advarsel eller OPS, er derimot ikke å regne som en henleggelse i rettslig forstand.

6.4.5.2 De ulike henleggelsesgrunnlagene

Straffeprosessloven nevner uttrykkelig bare tre henleggelsesgrunner - henleggelse fordi straff ikke kan anvendes på forholdet, henleggelse fordi en prosessforutsetning mangler og henleggelse etter bevisets stilling.

At straff ikke kan anvendes på forholdet omfatter alle subjektive forhold som gjør at lovbryteren ikke kan straffes, på tross av at bestemmelsens objektive gjerningsbeskrivelse er oppfylt. Det rettslige grunnlaget fremkommer forutsetningsvis av strpl. §73, 1.ledd, som i seg selv omhandler krav om å avsi frifinnelsesdom dersom

¹⁰⁷ Innjord, Knophs s.769.

¹⁰⁸ Se bla. Hov, Festskrift til Stavang.

¹⁰⁹ Se Hov, Rettergang 2 s.97.

¹¹⁰ Se Hov, Festskrift til Stavang.

forfølgningen innstilles etter at hovedforhandling er åpnet.¹¹¹ Denne typen henleggelse gir lite rom for utøvelse av skjønn fra påtalemyndighetens side, da muligheten for utferdigelse av tiltalebeslutning, påtaleunntatelse og andre positive påtalevedtak er avskåret som følge av manglende straffbarhet.

Hvis saken henlegges fordi påtalemyndigheten finner at en straffritaksgrunn bør komme til anvendelse, som f.eks. provokasjon eller retorsjon etter strl. §228, 3.ledd, stiller saken seg noe annerledes. Det er i utgangspunktet rettens oppgave å avgjøre om slik straffritaksgrunn foreligger, men også påtalemyndigheten ser seg berettiget til å vurdere forholdet prejudisielt. Denne vurderingen gir påtalemyndigheten større rom for skjønn enn den ordinære vurderingen av om straff ikke kan anvendes på forholdet. Det er uttalt at det rettslige grunnlaget for henleggelse på grunnlag av straffritaksgrunn kan bygge på en analogi fra bestemmelsen om henleggelse fordi straff ikke kan anvendes på forholdet, eller at strl. §77 ikke hjemler noen unntaksfri strafforfølgning.¹¹²

Henleggelse på grunnlag av manglende prosessforutsetninger omtales i strpl. §§72, 2.ledd, 74, 5.ledd og 229. Det kan tenkes at saken ikke hører inn under norsk domsmyndighet, eller at nødvendig påtalebegjæring blir trukket tilbake.¹¹³ Heller ikke i disse tilfellene gis det rom for påtalemessige vurderinger ved avgjørelsen av om vilkårene for innstilling av strafforfølgning er tilstede.

Henleggelse på grunn av ”bevisets stilling”, nevnt i strpl. §§64, 73, 1.ledd og 74, 1.ledd, gir derimot stort spillerom for individuelle vurderinger. Alternativet benyttes hvor det ikke foreligger tilstrekkelige bevis til domfellelse, selv om påtalemyndigheten har mer eller mindre sterk mistanke mot en bestemt person. Denne henleggelseskategorien har et bredt anvendelsesområde. Mistankens styrke kan strekke seg fra forholdsvis lite sannsynlighet til stor sannsynlighet for at siktede er skyldig. Det er opp til påtalemyndigheten å vurdere sannsynligheten for skyld, og i tillegg deres ansvar å skaffe tilveie tilstrekkelige bevis for å konstatere slik straffeskyld under

¹¹¹ Tilsvarende gjelder for henleggelse på grunn av bevisets stilling, og dette begrunnes i den tiltaltes krav på oppreisning ved frifinnelsesdom.

¹¹² Se Hov, Festskrift til Stavang kap. 3 pkt.5.

¹¹³ Strl. §82, 1.ledd antitetisk.

etterforskningen. Ved vurderingen av om henleggelse skal gis er det derfor viktig at påtalemyndigheten tar tilstrekkelig hensyn til de alminnelige prinsippene om likhet, objektivitet og forbud mot utenforliggende hensyn.

Vi har eksempel på at henleggelse har blitt begrunnet med "bevisets stilling" der forholdet i realiteten bør være enkelt å bevise. Den egentlige begrunnelsen har da vært hensynet til "fred og ro". Saken om novellesamlingen "Norske sengehester", som ble påstått å være pornografisk, er eksempel på det. I og med boken var skrevet, og at alle kunne lese hva som stod der, må man gå ut ifra at bevisene var klare nok. I dag er tiltale for pornografi undergitt "allmenne hensyn", og påtalemyndighetens kompetanse til å vurdere hensiktsmessigheten av en straffesak ivaretas på den måten. Forholdet kan imidlertid være aktuelt for straffebud som fortsatt er underlagt offentlig forfølgning.

Etter på. §34-3, 3.ledd kan en sak henlegges uten etterforskning når en anmeldelse anses "åpenbart grunnløs". I følge Riksadvokatens rundskriv av 28.desember 1988 gjelder denne form for henleggelse også for saker som ikke faller inn under på. kap. 34 (dvs. SEFO-saker).¹¹⁴ I følge Riksadvokaten er henleggelse med begrunnelsen "åpenbart grunnløs":

"En kvalifisert form for henleggelse etter bevisets stilling, som skal brukes der hvor etterforskning ikke iverksettes eller hvor ubetydelig etterforskning er foretatt.

Hvor det er gjennomført en mer ordinær etterforskning og bevisene med særlig styrke taler mot at det er foretatt et straffbart forhold, bør avgjørelsen vært "henleggelse fordi intet straffbart forhold anses bevist"."

Selv om Riksadvokatens retningslinjer er bindende ved begrunnelsen av henleggelsesvedtak, er det vanskelig å konstatere feil bruk av begrunnelse. Manglende krav til utfyllende begrunnelse gjør det vanskelig å kontrollere de bakenforliggende faktiske forhold.

Politiet kan i tillegg henlegge en sak etter på. §17-1 dersom det ikke er grunnlag for å fortsette en påbegynt etterforskning. På grunnlag av ordlyden er det vanskelig å foreta

¹¹⁴ R3-/88.

en avgrensning av hvilke forhold som begrunner henleggelse på grunnlag av bestemmelsen. Manglende etterforskningskapasitet regnes som forutsatt i §17-1, i tillegg til §7-1, 1.ledd, som gjelder før iverksettelse av etterforskning. I 1990 ble det fremmet forslag om at henleggelse av kapasitetsårsaker skulle komme klarere frem i påtaleinstruksen, men forslaget fikk ikke gjennomslag i Justisdepartementet.¹¹⁵ Det er nå foreslått lovfesting av politiets kompetanse til å henlegge mindre alvorlige saker av kapasitetsgrunner.¹¹⁶

Når det gjelder henleggelse på grunnlag av manglende saksbehandlingskapasitet,¹¹⁷ eller at en strafferettslig sak vil ramme urimelig hardt,¹¹⁸ er det rettslige grunnlaget mer tvilsomt. Dersom strl. §77 omfatter mer enn en forfølgelsesplikt, er det vanskelig å se at henleggelse med disse begrunnelsene har tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag. Ved innføringen av det sentrale strafferegisteret fikk en del henleggelsesgrunnlag sine egen STRASAK-kode. Henleggelse på grunnlag av manglende saksbehandlingskapasitet har fått slik kode, og man kan derfor si at kategorien er alminnelig godtatt som henleggelsesgrunnlag. Spørsmålet om den materielle kompetansen til henleggelse slike saker blir kun akademisk, i og med at slike saker blir henlagt uten protester.

Adgangen for å henlegge saken er åpen inntil dom i første instans, se strpl. § 72.

6.4.6 Andre beslutninger

I tillegg til de påtalevedtak som hittil er behandlet kan påtalemyndigheten beslutte en sak overført til konfliktråd etter strpl. §71a), overført til pådømmelse i tingretten som tilståelsesdom etter §248, utsatt etter §§250-251, eller overført til barnevernet etter §71b). Enhver beslutning om overføring av sak til utlandet, etter lov av 25.mars 1977

¹¹⁵ Se Hov, Festskrift til Stavang kap.3 pkt.6.

¹¹⁶ NOU 1992:23 og NOU 2002:4.

¹¹⁷ Dvs. at ferdig etterforskede og oppklarte saker henlegges.

¹¹⁸ ”Smørblomstsaken” er et eksempel på henleggelse fordi straff ville ramme urimelig hardt. En gruppe flyelever var tiltalt for legemsfornærmelse overfor en medelev. Etter at herredsrettens frifinnende dom ble opphevet i Rt.1968 s.332, unnlot påtalemyndigheten å fremme ny sak. Begrunnelsen for henleggelsen var at fellende dom ville sette en stopper for de tiltaltes fremtid innenfor forsvaret.

nr.22, besluttet av Riksadvokaten etter §2, og faller således utenfor politiets kompetanseområde.

Overføring til konfliktrådet besluttet av politiet selv om tiltalekompetansen ligger hos statsadvokaten, se strpl. §67, 4.ledd. For saker under Kongens eller Riksadvokatens kompetanse fremstår det som lite realistisk at sakene overføres til konfliktrådet.

For alle disse tilfellene sendes saken til videre rettslig prøving, av andre organer, etter nærmere fastsatte vilkår. Jeg vil ikke si noe mer om de ulike vedtakene, da det ikke reiser seg særlige problemer i forhold til utøvelse av skjønnsmyndighet som kan føre til at saken avsluttes før rettslig behandling.

7 KONTROLL MED MANGELFULL SKJØNNSUTØVELSE OG EVENTUELLE RETTSLIGE KONSEKVENSER AV SLIKE FEIL

7.1 Innledning

Muligheten for effektiv kontroll og overprøving av politiets avgjørelser fremstår som et prosessuelt rettssikkerhetskrav.¹¹⁹ Formålet med kontroll er nettopp å sikre effektivitet og kvalitet i arbeidet. I tillegg er kontrollen viktig for å opprettholde tilliten blant publikum.

Det føres kontroll med politiets skjønnsmyndighet på ulike plan. Intern kontroll utføres både formelt og uformelt. Overordnet myndighet forestår i det vesentlige den formelle internkontrollen. Ekstern kontroll utføres av sivilombudsmannen og domstolene.

Intern kontroll utøves både forut for, og i etterkant av det aktuelle vedtaket. Den forutgående kontrollen, som føres ved at overordnet myndighet fastsetter rammene for den materielle kompetansen, er behandlet i oppgaven til nå. Etterfølgende kontroll foretas etter reglene om klage og omgjøring. Lovverket legger opp til en klageordning der partene, og andre, kan rette innsigelser mot den enkelte avgjørelse. For strafferettspleien gjelder bestemmelsen i strpl. §59a).¹²⁰ Overordnetes omgjøringsadgang foreligger uavhengig av klageadgangen. Hjemmelen følger delvis av strpl. §75, og delvis av enkeltbestemmelser i forbindelse med de ulike påtalevedtak.¹²¹ Politiloven inneholder imidlertid ingen tilsvarende bestemmelser for vedtak som faller utenom strafferettspleien.

Sivilombudsmannens kompetanse til å uttale seg om politiets og påtalemyndighetens virksomhet følger av lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (ombml.) av

¹¹⁹ Bernt/Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett s.44.

¹²⁰ Jfr. fvl. §4, 1.ledd b) om at forvaltningsloven ikke kommer til anvendelse i straffeprosessen.

¹²¹ Se f.eks. strpl. §258, 1.ledd for omgjøring av forelegg.

22.juni 1962 nr.8. Domstolenes virksomhet er positivt unntatt hans arbeidsfelt etter ombml. §4c), men all virksomhet forut for behandling i retten er underlagt ombudsmannens kontroll.

Domstolene utfører rettslig kontroll av vedtakets gyldighet på grunnlag av særskilt stevning, eller som del av straffesaken. I tillegg til kontroll med vedtaket føres det strafferettslig kontroll av den enkelte tjenestemanns handling. Det strafferettslige ansvaret påhviler tjenestemannen personlig, og det må reises separat straffesak for å stille ham til ansvar.

7.2 Klage og omgjøring

Klagebestemmelsen i strpl. §59a) ble først lovfestet ved lov av 19.juli 1996 nr.58. Før lovfestingen var klageretten hjemlet i ulovfestet rett basert på riksadvokatens praksis. I forarbeidene til den nye bestemmelsen ble det uttrykt ønske om å begrense bruken av klage på visse områder, men i vesentlig grad tilsvarende den nye loven det som tidligere fulgte av den ulovfestede klageretten. Bestemmelsen i §59a) suppleres av riksadvokatens rundskriv av 31.oktober 1996.¹²²

7.2.1 Hensyn bak bestemmelsene

Bestemmelsene om klage og omgjøring bygger på hensynet til rettssikkerheten, samt prosessøkonomiske hensyn. Overprøvingsmuligheten øker sikkerheten for at de vedtakene som treffes er riktige. I tillegg er klagebehandlingen enklere og rimeligere, og mindre tyngende for den siktede, enn gjennomføringen av ordinær domstolsbehandling. Internt i politi- og påtalemyndigheten bidrar overprøving til harmonisering av praksis, som igjen fører til at hensynet til likebehandling ivaretas best mulig.

At overordnet myndighet frarøves tid og ressurser, i tillegg til faren for manglende kunnskap for å ta avgjørelsen, taler imot klageretten.

¹²² R-2/96.

7.2.2 Kort om hvem som har klagerett eller klageadgang

Klagerett over påtalevedtak har den som vedtaket retter seg mot, andre med rettslig klageinteresse og forvaltningsorgan dersom vedtaket direkte gjelder organets myndighetsområde, se strpl. §59a), 2.ledd. Det kan reise seg usikkerhet omkring hvem som har klagerett i hvert enkelt tilfelle. Uten å gå nærmere inn på vilkårene for å ha klagerett, vil jeg kun nevne at siktede, fornærmede og andre skadelidte står i en særstilling. Disse gruppene er direkte berørt av den kriminelle handlingen, og har derfor en særlig interesse av sakens utfall.

Klageadgangen bortfaller for den som kan kreve rettslig overprøving av vedtaket. Det samme gjelder når vedtaket innleder rettslig behandling i retten, se 2.ledd 2.pkt.¹²³ Muligheten for domstolsbehandling tilfredsstiller da kravet til rettssikkerhet. For negative påtalevedtak, eller avgjørelser som med bindende virkning avgjøres av tjenestemenn eller påtalemyndigheten, gjelder ikke retten til domstolsprøving. Behovet for klagebehandling er derfor større for slike vedtak.¹²⁴

7.2.3 Klage over ulike påtalevedtak

Angivelsen av vedtak som kan påklages i §59a), 1.ledd er uttømmende. Det er dermed beslutning om henleggelse, påtaleunntatelse, forelegg, tiltalebeslutning og soningsutsettelse som er gjenstand for klagebehandling.¹²⁵ Vedtak om å iverksette etterforskning, begjære tilståelsesdom eller overføring av sak til konfliktråd kan derimot ikke påklages.

Klage over henleggelse etter §59a) nr.1 omfatter også beslutning om ikke å sette i gang etterforskning.¹²⁶ I tillegg kan det klages over begrunnelsen.¹²⁷ Denne klageadgangen kan være viktig for den siktede eller andre nærstående. Når en sak f.eks. innstilles etter ”bevisets stilling”, ligger det implisitt en fortsatt mistanke mot

¹²³ For mer om hvem som har klagerett, se bla. Strandbakken, JV 1997 s.127-167.

¹²⁴ Rudi, Klage over påtaleavgjørelser s.55-56.

¹²⁵ Se Riksadvokatens rundskriv pkt.VI, Rudi, Straffeprosessloven §59a) s.25 flg. og Bjerke/Keiserud 1 s.224.

¹²⁶ Se Auglend m.fl. s.560 og Bjerke/Keiserud 1 s.225.

¹²⁷ Ot.prp. nr.53 (1995-96) s.8.

henleggelsesadressaten.¹²⁸ Siden det ikke stilles noen videre krav til begrunnelsen, kan klagebehandlingen avverge uheldige eller stigmatiserende virkninger av vedtaket. Også andre klageberettigede har klagerett over vedtak om henleggelse. Overordnet påtalemyndighet har plikt til å vurdere innvendinger i forhold til henleggelsesvedtaket.

Påtaleunntatelse kan påklages etter §59a) nr.2, men den siktede har ikke klagerett over vedtak etter §69. For påtaleunntatelse etter oppportunitetsprinsippet har siktede rett til å kreve vedtaket prøvet i retten, se §59a), 3.ledd jfr. §71. Andre klageberettigede kan derimot kreve vedtaket overprøvd bla. med den begrunnelse at tiltale burde vært utferdiget.

§59a) nr.3 omhandler klage over forelegg. Klage over ikke vedtatte forelegg må tas i betraktning. Når det gjelder vedtatte forelegg hevder derimot Strandbakken at siktede er avskåret fra å påklage vedtaket.¹²⁹ Som ugyldig viljeserklæring kan imidlertid vedtaket ankes etter §259, 2.ledd nr.3. Andre kan klage inn forelegget dersom de mener påtalemyndighetens beslutning er feil, eller rammer siktede for mildt.

Klage over tiltalebeslutning etter §59a) nr.4 er først og fremst aktuelt i forhold til påtalemyndighetens valg av straffebestemmelse i påtalevedtaket. I følge avsnitt 1.5 har jeg avgrenset mot subsumsjonen i tiltalebeslutningen, og jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på klageadgangen etter nr.4. For siktede er klageretten i alle tilfeller avskåret, i og med at tiltalebeslutningen innleder sak ved retten.

7.2.4 Klage over tjenestemenns beslutninger

Bestemmelsen i §59a) gjelder etter sin ordlyd kun for påtalemyndighetens beslutninger. Når det gjelder politiets beslutninger utenom straffeprosessen, kan klagebestemmelsen i fvl. §28 anvendes dersom særlige unntak ikke foreligger. Et slikt særlig unntak fra

¹²⁸ Bestemmelsen om avkreftelse av mistanke i strpl. §241, 1.ledd 2.pkt får ikke betydning for siktetes klagerett, se Strandbakken, JV 1997 s.145.

¹²⁹ Strandbakken, JV s.148-149.

klageretten gjelder for påbud gitt for å opprettholde ro og orden.¹³⁰

Ved polisiær advarsel vil det være av liten interesse for mottakeren å klage over vedtaket. Advarsel er ikke i seg selv en reaksjon, og registrering skjer kun i politirapporten, hvis den da registreres. Bruk av advarsel er mildeste reaksjon ved lovbrudd.

Det kan tenkes at fornærmede eller andre har interesse av å klage inn avgjørelsen, fordi de mener en strengere reaksjon er på sin plass. Hvis det finnes fornærmede i saken er det nærliggende å tro at forholdet er av en slik karakter at polititjenestemannen har en anmeldelsesplikt, jfr på. §7-6. Bruk av advarsel vil i slike tilfeller være brudd med instruks, og overordnede vil i alle tilfeller ha omgjøringsadgang dersom fornærmede gjør dem oppmerksomme på forholdet.

Når etterforskning ikke iverksettes på tross av anmeldelse skal anmelderen varsles, se på. §7-4, 3.ledd jfr. §17-2. Det samme gjelder når etterforskning innstilles, se på. §17-2. Ved unnlatt iverksettelse av etterforskning etter vilkåret ”andre omstendigheter” i strpl. §224, kan det tenkes at vedtaket ikke kommer til de involverte parters kunnskap. Klageretten begrenser seg imidlertid til de berørte parter. I de fleste tilfeller vil sakens nærhet i seg selv være tilstrekkelig til at vedkommende oppfordres til holde seg løpende oppdatert med saksgangen. Det kan derimot skape problemer i de sakene der fornærmede ikke er klar over at lovbruddet er skjedd, som forholdet ofte er ved økonomisk kriminalitet. Fornærmedes mulighet for å rette innsigelser mot manglende etterforskningsinnsats blir avskåret som følge av manglende kunnskap om forholdet vedkommende rammes av.

7.2.5 Omgjøringsadgang

Påtalevedtak kan omgjøres av vedtaksorganet selv, eller av overordnet myndighet.¹³¹ Omgjøringsadgang foreligger uansett hvordan overordnet myndighet får kjennskap til vedtaket.

¹³⁰ Unntaket fremkommer av forskrift gitt ved kgl.res. 16.des 1977. Forskriften er gitt i medhold av fvl. §28, 4.ledd.

I straffeprosessen kan overordnede omgjøre påtalevedtak etter stpl. §75. Bestemmelsens 1.ledd, om omgjøring av påbegynt etterforskning, er et utslag av det alminnelige prinsippet om at overordnet myndighet har full instruksjons- og omgjøringsmyndighet overfor underordnet.¹³² Bestemmelsen hjemler full overprøvingsrett, og full omgjøringsadgang.

Tilsvarende gjelder for påtaleunntatelse og henleggelse etter 2.ledd. Dersom overordnede finner at vedtaket lider av feil, eller uttrykker uenighet med de vurderingene som ligger til grunn for avgjørelsen, er det ingenting i veien for at de endrer underordnetes vedtak. Det forutsettes imidlertid at det finnes en siktet i saken. Innstilt etterforskning på saksnivå faller derfor utenom bestemmelsen. Politiet har henleggelseskompetanse i alle saker der det ikke er noen siktet, se på. §17-1. Omgjøring av denne typen avgjørelser må da følge av den alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsadgangen.

Kompetansen til å gjenoppta strafforfølgning følger av strpl. §74, men av plasshensyn vil jeg ikke komme nærmere inn på denne bestemmelsen.

Et forelegget betraktes som et bindende tilbud fra vedkommende påtalemyndighet, se Rt. 1960 s.1357:

”Under disse omstendigheter antar jeg at politifullmektigen ikke hadde lovlig adgang til å kalle dette forelegg tilbake, idet jeg ikke kan tillegge den omstendighet at forelegget ikke var blitt formelt underskrevet, noen avgjørende betydning. Forelegget har for øvrig i enhver henseende fremtrådt som et definitivt uttrykk for påtalemyndighetens standpunkt, og siktede har etter oppfordring gitt uttrykk for at han ønsket å benytte seg av lovens betenkingsfrist.”

Når det gjelder overordnet påtalemyndighets kompetanse forholder loven seg taus, men det antas at et ikke vedtatt forelegg kan tilbakekalles. Selv en beslutning om påtaleunntatelse er ikke-bindende for overordnet påtalemyndighet, se strpl. §75, 2.ledd,

¹³¹ Med overordnet myndighet siktes det normalt til høyere trinn innen påtalemyndigheten, jfr. Andenæs, Straffeprosess 1 s.41.

¹³² Bjerke/Keiserud 1 s.344.

og ut fra en mer til det mindre betraktning vil dette tilsi at også forelegg skal kunne tilbakekalles.¹³³

Et vedtatt forelegg kan oppheves av overordnet myndighet til gunst for siktede, strpl. §258,1.ledd jfr. på. §20-9. Det samme gjelder for forenklete forelegg, jfr. instruks om bruk av forenklet forelegg av 8.desember pkt.6. Påtalemyndigheten har det overordnede ansvaret for å føre kontroll med at bødeleggelsen foregår i samsvar med gjeldende regler. Opphevelse skal skje der vedtagelsen ikke er bindende som viljeserklæring. Vilkåret er oppfylt når forelegget kan være gjenstand for ankeerklæring etter de alminnelige reglene om forelegg i strpl. §259.

Når det gjelder omgjøring av tjenestemenns vedtak forut for etterforskning kan overordnede omgjøringsmuligheter svekkes på grunn av manglende kunnskap, slik som klageberettigedes mulighet svekkes tilvarende. Uten aktiv innsats fra overordnet vil eventuelle feil vanskelig bli oppdaget.

7.3 Sivilombudsmannen

Formålet med sivilombudsmannens virksomhet er å føre kontroll med at den offentlige forvaltningen ikke øver urett mot den enkelte borger, se ombl. §3. Utover de særlige unntakene i §4, 2.ledd, deriblant domstolenes virksomhet, fører ombudsmannen kontroll med all offentlig forvaltning. Ombudsmannen tar opp saker på eget initiativ eller etter klage. Det er ikke et vilkår at klageren må ha rettslig klageinteresse etter ombl. §5, slik som etter strpl. §59a) og tilsvarende fvl. §28.¹³⁴ Det er tilstrekkelig at vedkommende mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltningens side.

Ombudsmannen har rett til å uttale seg i forhold til saker han behandler, jfr. §10. I praksis avgir han en begrunnet redegjørelse for feil og forsømmelser han mener forvaltningsorganet har begått. Dette gjøres i Ombudsmannens Årsmelding, eller i noen tilfeller i særskilte meldinger. Ombudsmannens uttalelser er ikke rettslig bindende, men

¹³³ Andenæs, Straffeprosess 1 s.325.

¹³⁴ Se Rudi, Straffeprosessloven §59a) s.46.

kritikken kan allikevel virke skjerpene på det omtalte forvaltningsorganets myndighetsutøvelse.

7.4 Domstolskontroll

Kompetanseoverskridelse og saksbehandlingsfeil kan etter sikker rett resultere i avvisning eller opphevelse på grunnlag av ugyldighet.¹³⁵ Selv om det er nærliggende å tro at mangelfull skjønnsutøvelse vil kunne få tilsvarende konsekvenser, har retten vært tilbakeholden med å konstatere ugyldighet, og eventuelle ugyldighetsvirkninger, ved slike feil. På grunn av påtalemyndighetens nære tilknytning til domstolene vil spørsmålet om ugyldighet i de fleste tilfeller bli behandlet som en del av straffesaken, og i liten grad ved separat sak. Det er dermed vanskelig å sammenligne de straffeprosessuelle ugyldighetsvurderingene med læren i den alminnelige forvaltningsretten.¹³⁶ Når det gjelder forelegg kan imidlertid ugyldighetssøksmål reises etter bestemmelsene om anke i strpl. §259.

De fleste positive påtalevedtak forutsetter etterfølgende domstolsbehandling, som f.eks. utferdigelse av tiltalebeslutning. For påtaleunntatelse kan siktede kreve overprøving etter strpl. §71, og for ikke vedtatt forelegg må påtalemyndigheten ta ut tiltale for å få saken avgjort. Gyldighetsspørsmålet blir da en del av den fullstendige realitetsbehandlingen i saken.

Overprøving av påtaleunntatelser skjer imidlertid bare i den utstrekning den siktede mener å være uskyldig. Hvis han derimot innrømmer straffeskyld, men mener han burde fått påtaleunntatelse i stede for tiltalebeslutning, står ikke den samme overprøvingsmuligheten åpen.

Dersom påtalevedtaket lider av feil, skal retten ta hensyn til dette av eget initiativ. Feil ved vedtaket fører til ugyldighet, og ugyldige påtalevedtak tilfredstilles ikke kravet i strpl. §63. Ugyldigheten fører til at vedtaket ikke får rettsvirkning etter sitt innhold, og

¹³⁵ Se bla Hov, Rettergang 2 s.173-177 for gjennomgang av ugyldighet ved kompetanseoverskridelser og saksbehandlingsfeil.

¹³⁶ Se Hov, Påtalemyndigheten s.147.

retten må avvise saken.

Hvorvidt skjønns mangler fører til ugyldighet har vært oppe for Høyesterett i noen saker, og problemstillingen har vært diskutert i teorien. Det rene rettsanvendelsesskjønn kan retten prøve fullt ut. Uten å gå nærmere inn på diskusjonen om rekkevidden av prøvelsesretten slår jeg fast at retten har kompetanse til å fastslå om politiet handler innenfor rammene for den materielle kompetansen. En skjønnsmessig beslutninger som etter rettens syn ikke gir den optimale løsningen, kan imidlertid ikke få konsekvenser i domstolsbehandlingen.

7.4.1 Påstand om avvisning på grunnlag av forskjellsbehandling

Høyesterett har ved noen anledninger behandlet spørsmålet om avvisning på grunnlag av usakelig forskjellsbehandling. Domstolen har stilt strenge krav til at mangelfull skjønnsutøvelse skal få ugyldighetsvirkninger som fører til avvisning av straffesaken.

I Rt. 1972 s.1323 ble herredsrettens dom opphevet på grunnlag av uriktig lovanvendelse. Påtalemyndigheten hadde tatt ut tiltale for styreformann i et aksjeselskap, mens saken ble henlagt for de øvrige styremedlemmene. Styreformann ble frifunnet i herredsretten, med den begrunnelse at det ikke var adgang til å ta ut tiltale mot kun ett av styremedlemmene. Førstvoterende i Høyesterett uttaler at det ikke anses tvilsomt at påtalemyndigheten står fritt til å henlegge saken eller anvende straffeprosesslovens §85 (den tidligere bestemmelsen om påtaleunnlattelse) overfor enkelte medlemmer uten å gjøre det overfor alle. Han poengterer videre at det ikke er grunn til å anta at påtalemyndigheten har tatt annet enn saklige hensyn når de har unnlatt påtale mot de to andre styremedlemmene.

I Rt. 1976 s.652 gjaldt saken en vernepliktig som uteble fra tjeneste. Vedkommende hadde fått avslag på søknad om fritagelse fra militærtjeneste, og sonet for uteblivelse en gang tidligere. Høyesterett behandlet anken over andregangs domfellelse for uteblivelse. Domfelte hevdet at tilfældighetene syntes å råde med hensyn til hvem som blir innkalt og hvem som i tilfelle ble straffet, og at det ville innebære en utillatelig forskjellsbehandling å straffe noen og la andre gå fri. Førstvoterende sa dette om forholdet:

”Jeg finner det klart at anken på dette grunnlag ikke kan føre frem. Hvorvidt et straffbart forhold foreligger, må prinsipielt avgjøres for den enkelte tiltaltes vedkommende på grunnlag av hans eget forhold, uten hensyn til hvorvidt andre i en tilsvarende situasjon også er blitt straffet. Dette er en generell regel som må gjelde for at rettsapparatet overhodet skal kunne virke.”

Imidlertid ønsket ikke retten å ta stilling til om en annen løsning kunne tenkes i ekstreme tilfelle, og utelukket derfor ikke at alvorlige skjønns mangler kan få rettslige konsekvenser.

Av interesse i forhold til spørsmålet om likebehandling er også Høyesteretts dom i Rt. 1984 s.1378. En del fiskere var domfelt for overtredelse av strl. §329, etter at de i protest mot forskrift om fiskestopp sperret av passasjen gjennom Finnsnes-sundet. Noen av fiskerne ble i tillegg dømt for at de i protest hadde fisket i strid med fiskestoppreglene. Til Høyesterett ble det blant annet anket over straffeutmålingen. De domfelte hevdet at det måtte tas hensyn til den forskjellsbehandling som forelå, i og med at tiltale for fiske kun var tatt ut for et utvalg av fiskerne. Retten henviser til kjennelsen i Rt 1976 s.652, og begrunner at synspunktet ikke får betydning ved straffeutmålingen. Førstvoterende understreker at de ulovlige demonstrasjonene var av markant og grov karakter, og at de rettet seg mot offentlige vedtak truffet etter en demokratisk behandlingsprosess. Fiskernes handlemåte rammet mennesker som ikke var berørt av bestemmelsene om fiskestopp, og det ulovlige fisket innebar en sløsing med nettopp de ressursene som skulle beskyttes.

I de to første sakene legger retten vekt på den kompetanse påtalemyndigheten har til å vurdere påtalespørsmålet særskilt for hvert enkelt forhold. I militærnektersaken kan det synes som at retten diskuterer straffespørsmålet, og ikke om påtalemyndigheten har foretatt en usakelig forskjellsbehandling. Hov har kritisert Høyesterett for å diskutere feil spørsmål i denne saken.¹³⁷ I fiskesaken gjaldt spørsmålet straffeutmålingen, og det ble derfor i tillegg lagt vekt på alvorligheten av den foretatte lovovertrædelsen.

¹³⁷ Hov, Rettergang 1 s.180.

7.4.2 Forskjellsbehandling som grunnlag for anke over vedtatte forelegg

Når det gjelder påstand om opphevelse av forelegg på grunnlag av forskjellsbehandling, har Høyesterett lagt seg på en noe mildere linje enn ved avvisningsvurderingen over. Et vedtatt forelegg kan ankes med den begrunnelse å være en ikke bindende viljeserklæring etter strpl. §259, 2.ledd nr.3.

I Rt. 1933 s.525 ble det anket over vedtatt forelegg for ulovlig jakt, med den begrunnelse at vedkommende vedtok under forutsetning av at tilsvarende bøter ble forelagt resten av jaktlaget. Anken ble imidlertid forkastet etter at retten anså den påståtte villfarelsen som lite relevant i forhold til vedtagelsen. Det ble lagt vekt på at innholdet i forelegget var på det rene, og at vedkommende ved vedtagelsen hadde erklært seg skyldig i det gjeldende forholdet.

I Rt. 1968 s.601 ble utfallet det samme. Syv unge gutter drev ”kolonnekjøring” med motorsykkel, og ble forelagt bøter for dette. Fire av guttene vedtok boten, mens de øvrige ble frifunnet for forholdet i retten. En av de fire guttene anket over vedtagelsen, med frifinnelsen av de andre tre som begrunnelse. Retten forkastet anken da de mente at foreleggsadressaten hadde et tilstrekkelig grunnlag for på en betryggende måte å ta standpunkt til om han burde vedta. Det måtte antas at han var klar over hvilket forhold i forbindelse med kjøringen han skulle stå til ansvar for. Førstvoterende fant heller ikke at det forelå nødvendig motstrid mellom vedtagelsen og frifinnelsen av de andre tre.

I Rt. 1980 s.1256 var det faktiske forholdet at to sjåførere ble funnet skyldige i overlast ved samme vektkontroll. Det ble utferdiget forelegg for forholdene. Den ene vedtok, mens forelegget for den andre senere ble trukket tilbake. Det ble anket over det vedtatte forelegget på grunnlag av forskjellsbehandling av to likeartede forhold. Høyesterett fremhevet at den ankende part var kjent med alle faktiske momenter av betydning for vurderingen av sitt forhold. Videre ble det fastslått at det fra politiets side ikke ble gjort forskjell, i og med at forelegg ble utferdiget for begge. Tilbakekallet var uavhengig av den strafferettslige reaksjonen, og kunne dermed ikke begrunne forskjellsbehandling.

I tre andre saker har Høyesterett kommet til motsatt resultat, og anke over vedtatt forelegg har blitt tatt til følge.

I Rt. 1965 s.53 hadde det blitt utferdiget forelegg overfor fem jegere, for å ha jaktet uten jaktkort for det aktuelle området. En jeger vedtok forelegget, mens påtalemyndigheten senere frafalt det strafferettslige ansvaret for de andre jegerne. Ved anke til Høyesterett ble forelegget opphevet fordi retten anså det som en forutsetning for vedtagelsen at påtalemyndigheten hadde gransket forholdet nøye, og at de andre jegerne således ikke ville bli behandlet annerledes etter grundigere undersøkelser fra påtalemyndighetens side.

De to neste sakene omhandler forholdet mellom bruk av advarsel og bot. I

Rt. 1971 s.1273 ble det utferdiget forelegg for overtredelse av parkeringsbestemmelser.

I og med at parkeringsbestemmelsene var nye ble det i en overgangsperiode stort sett gitt advarsel for overtredelsen. Siktet anket derfor over forelegget. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler om forholdet at:

”Utvalget må legge til grunn at det skyldes svikt i kommunikasjonen innen politikammeret at ikke sakene er avgjort på samme måte. Det må imidlertid ha vært en naturlig forutsetning for siktedes vedtakelse av forelegget at påtalemyndigheten behandlet alle som var i samme situasjon likt, og når denne forutsetning svikter, må vedtakelsen oppheves. Det vises i den forbindelse til rettens avgjørelse i Rt 1965 s.53.”

Og i Rt 1973 s.853 var saken den at det ble gitt bot for overtredelse av datoparkeringsbestemmelsene. Vedkommende politibetjent som siktet kom i kontakt med var ikke klar over at politiet i situasjoner som den foreliggende brukte å gi advarsel. Retten la vekt på uttalelser fra politifullmektigen som utferdiget forelegget, om at han ville avgjort saken med påtaleunntatelse dersom han hadde vært klar over forholdet, og opphevet derfor forelegget.

I alle sakene, kanskje med unntak av saken om jakt uten jaktkort, er lovovertrædelsen på det rene. Retten legger vekt på gjerningspersonens mulighet for å vurdere berettigelsen av forelegget før vedtagelsen. Når forelegget opprettholdes i tre av sakene, tror jeg dette har sammenheng med sakens alvorlighetsgrad. De tre første sakene omhandler alle straffbare forhold av høyere alvorlighetsgrad enn sakene om overtredelse av parkeringsbestemmelsene. Behovet for å reagere mot lovovertrædelser er viktigere ved alvorlige lovbrudd, og det vil i større grad påvirke tilliten blant publikum dersom

domstolene gikk tilbake på den påtalemessige beslutningen ved alvorlige lovbrudd.

7.4.3 Diskusjonen omkring Høyesteretts avgjørelser

I rettsteorien er det uttrykt uenighet om hvordan retten bør forholde seg til ugyldighetsvurderingen ved mangelfull skjønnsutøvelse. Hov og Bratholm argumenterer for at overskridelse av de alminnelige grensene for det frie forvaltningsskjønn må ha tilsvarende konsekvenser for påtalemyndighetens avgjørelser som for den øvrige forvaltningen. Andenæs derimot uttrykker skepsis overfor å gi siktede anledning til å reise slike innsigelser. Å konstatere ugyldighet på grunnlag av forskjellsbehandling vil kunne føre til problemer med håndhevingen av straffebestemmelsene, bestemmelsene vil kunne bli vesentlig innskrenket eller falle bort, hevder Andenæs.¹³⁸

7.5 Den strafferettslige kontrollen med politiet

Den offentlige tjenestemann kan pådra seg straffeansvar ved klanderverdig eller tillitssvekkende tjenesteutøvelse etter bestemmelsene i strl. kap. 11 og 33, for henholdsvis forbrytelser og forseelser. I strafferettslig sammenheng omfatter begrepet offentlig tjenestemann ”de personer som i kraft av (...)ansettelse kan utøve offentlig myndighet på vegne av stat eller kommune”.¹³⁹ Det tjenestemessige straffeansvaret har en allmennpreventiv virkning, og fungerer dermed som en viktig kontrollmekanisme.

Bestemmelsene verner offentlige interesser, og i følge rettspraksis kan det derfor ikke reises privat straffesak. Dette fremkommer blant annet av Rt. 1975 s.1167 og avgjørelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg av 12.juli 1990,¹⁴⁰ der det uttales at ingen privatperson kan anses fornærmet i forhold til strl. §118.

Strl. §118 hjemler straff for ikke-bruk av kompetanse, og rammer den offentlige tjenestemann som hindrer en lovlig straffellelse, og den som utenfor de i loven hjemlede

¹³⁸ Se Hov, Rettergang 2 s.177-181, Hov, Påtalemyndigheten s.162-167, Bratholm, Strafferett og samfunn s.413, 421 og 425-426 og Andenæs, Straffeprosess 1 s.277-278.

¹³⁹ Rt. 1983 s.868.

¹⁴⁰ HR 1990-01222s.

tilfeller, eller på en annen enn den lovhjemlede måte unnlater å forfølge en straffbar handling. Skyldkravet er i tillegg til alminnelig forsett, hensikt med hensyn til å hindre straffellelsen, jfr. ”hindrer”.¹⁴¹ Det stilles ikke krav til at følgen må inntreffe, men ansvaret inntreffer når hindringen er etablert. Også unnlatesehandlinger straffes dersom de utgjør en kvalifisert hindring, jfr. strl. §4.

Hindring kan skje både under etterforskning og under hovedforhandling, men jeg begrenser meg til forhold på etterforskningsstadiet. Når vilkårene for påtaleunntatelse eller henleggelse er på det rene rammes ikke handlingen av §118, jfr. lovens ordlyd ”udenfor de i Loven hjemlede Tilfælde”. Derimot kan det rettes innsigelser mot henleggelse uten tilstrekkelig rettsgrunnlag. Det samme gjelder påtaleunntatelser uten hjemmel i strpl. §§69 og 70, eller løsgjengerloven §28. I følge forarbeidene til §118 skal bestemmelsen tolkes etter sin ordlyd.¹⁴² Innstilling av strafforfølgning uten uttrykkelig lovhjemmel skulle da rammes av bestemmelsen. En slik tolkning gir tilnærmet uttrykk for legalitetsprinsippets negative side.¹⁴³ Et slikt prinsipp gjelder ikke i norsk rett. Vi har sett i fremstillingen over at det i flere henseende ikke kreves slik uttrykkelig lovhjemmel for å unnlate strafforfølgning, jfr. tjenestemannens adgang til å gi advarsel eller avgjøre saken på stedet. I tillegg har vi sett at henleggelse på grunnlag av kapasitetshensyn m.m. godtas uten at loven gir direkte hjemmel. Så lenge politiet holder seg innenfor rammene av den materielle kompetanse vil derfor ikke bestemmelsen i §118 få anvendelse.

Hvorvidt tjenestemanns unntatelse av å anmelde straffbare handlinger omfattes av §118, har vært diskutert i juridisk teori.¹⁴⁴ Dersom unntatt anmeldelse ikke vil kunne rammes av bestemmelsen, kan forholdet falle inn under bestemmelsen i strl. §324.

Strl. §324 rammer unntatelse eller overtredelse av en tjenesteplikt, og rammer dermed rene unntatelsesforseelser. For denne fremstillingen vil særlig første og andre straffealternativ, om forsømmelse eller forsettelig overtredelse av tjenesteplikter, ha

¹⁴¹ Se bla. Karnov note 904 til §118.

¹⁴² SKM s.150.

¹⁴³ Se Auglend m.fl. s.976, fotnote 122.

¹⁴⁴ Av kapasitetshensyn vil jeg ikke gå inn på de ulike standpunktene, men viser til Auglend m.fl. s.978.

aktualitet. I praksis benyttes bestemmelsen ofte i forlengelsen av §118. Selv om handlingen er en forseelse er skyldkravet forsett.¹⁴⁵ Ved skyldvurderingen kreves det derfor mer enn ved forseelser i alminnelighet for at politimannen skal kunne stilles til ansvar.

Jeg kan ikke finne rettspraksis som indikerer at bestemmelsene benyttes på forhold omkring politiets skjønnsutøvelse. At påtalemyndigheten ikke gjøres oppmerksom på unnlatt strafforfølgning, kan være en av grunnene til at bestemmelsene ikke i stor grad benyttes. Pi. §6-3, 2.ledd stadfester en rapporteringsplikt overfor kollegiale forhold, men det er vanskelig å si noe sikkert om rapporteringsplikten overholdes i praksis.

¹⁴⁵ Sammenlign med hovedregelen i strl. §40, 2.ledd.

8 AVSLUTNING

Politiets kompetanse til å avgjøre spørsmål omkring etterforskning og påtale reguleres av relativt vide rammebestemmelser. Forholdene ligger derfor til rette for å oppnå rimelige og fornuftige løsninger. Regelverket gir rom for å ta i betraktning reelle hensyn av ulik karakter.

Riksadvokatens prioriteringsrundskriv forutsetter prioritering av alvorlig kriminalitet. Kravet til faglig kompetanse, og behovet for tilførsel av ressurser gjør det imidlertid i noen tilfeller vanskelig for politiet å "henge med". Hvis vi ser på økonomisk kriminalitet som eksempel, rangeres denne typen lovbrudd som nr.4 i prioriteringsrundskrivet. Økonomisk kriminalitet særpreges av kompliserte saksforhold, som det er vanskelig å oppdage. Gjerningspersonene kjennetegnes ved å være ressurssterke, med gode muligheter for å tilegne seg faglig ekspertise både under utførelsen av de kriminelle handlingene, for å skjule lovbruddet, og eventuelt ved et etterfølgende rettslig oppgjør. Det finnes sjeldent noen alminnelig "fornærmet" ved økonomisk kriminalitet. Som oftest er det staten, eller andre som ikke er klar over å være utsatt for kriminalitet, som rammes. Det forutsettes derfor større politiinnsats enn normalt ved avdekking og etterforskning. For å fremskaffe tilstrekkelige bevis stilles det krav til særlig faglig kunnskap, og behovet for bruk av utradisjonelle etterforskningsmetoder er større enn ved etterforskningen av eksempelvis ran, tyveri, drap eller annen tradisjonell kriminalitet.

Tilsvarende komplikasjoner gjør seg gjeldende for kriminalitetstyper der innslaget av teknologi og utveksling av informasjon eller varer over landegrensene er betydelig.

Dersom politiet mangler nødvendige kapasitet og ekspertise, kan nedprioritering av visse kriminalitetstyper begrunnes i andre relevante hensyn - som høy oppklaringsprosent eller evt. hensynet til effektivitet. Politiet står fritt til å vektlegge

hensyn som dette, og riksadvokaten uttaler at også ivaretagelsen av slike hensyn er mål i seg selv.¹⁴⁶

Manglende krav til begrunnelse av påtalevedtak, kan undergrave reell overprøvningsmulighet og kontroll med politiets prioriteringer og skjønnsutøvelse forøvrig. Et forslag om begrunnelsesplikt for påtalevedtak ble fremmet i forbindelse med arbeidet med ny straffelov, men straffelovkommisjonen stilte seg negativt til forslaget.¹⁴⁷

Det foreligger også forslag om utvidet bruk av vilkåret ”allmenne hensyn”, til erstatning for krav om fornærmedes begjæring for påtale.¹⁴⁸ Det nye forslaget vil gi påtalemyndigheten utvidet kompetanse til å utøve skjønn ved straffesaksbehandlingen. Det foreslås å fastsette vurderingsmomenter i loven, og på den måten sikre reell og saklig vurdering og veiledning i forhold til kontrollmyndighetene. I tillegg vil lovfesting av retningslinjene kunne utjevne eventuelle regionale forskjeller. Kommisjonen har selv tatt opp spørsmålet om det må reises innvendinger mot å gi påtalemyndigheten enda større grad av skjønnsmyndighet. Utvalget avfeier påstanden ved å si at ”påtalemyndighetens adgang til å henlegge saker når allmenne hensyn ikke krever påtale, stort sett har virket tilfredstillende.” Jeg har vanskelig for å legge denne slutningen til grunn uten nærmere begrunnelse. Domstolen er avskåret fra å overprøve vurderingen, og det er derfor vanskelig å si noe sikkert om praktiseringen. Muligheten for å reise innvendinger er små, og eventuell misnøye vil sjeldent komme i betraktning.

Når det gjelder Høyesteretts praksis, går denne etter mitt syn noe langt i å gi politi og påtalemyndighet endelig avgjørelsesmyndighet ved vedtak om straffesaksgangen. Det foreligger få dommer på området, og i de refererte dommene viser retten forsiktighet med å overprøve den påtalemessige vurderingen og ivaretagelsen av grunnprinsippene i myndighetsmisbrukslæren. Dette fører til at politi og påtalemyndighet har stor frihet når det gjelder straffesaksbehandlingen – til hvilke saker som prioriteres, og hvor langt en

¹⁴⁶ Jfr. Riksadvokatens prioriteringsrundskriv.

¹⁴⁷ NOU 2002:4 s.188, jfr. også Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s.487.

¹⁴⁸ NOU 2002:4 s.182-188.

enkelt sak rekker i strafferettssystemet. Ved spillerom for skjønnsutøvelsen stilles det krav til at den enkelte tjenestemann utøver skjønnen på en fornuftig og lojal måte, for å forhindre uheldige eller uønskede resultater. Dette gjelder både for påtalemyndighetens tjenestemenn, og tilsvarende for politiets tjenestemenn ved vedtak som påvirker saksgangen.

9 LITTERATURLISTE M.M.

Lover

Kongeriget Norges Grundlov (Grl.) av 17.mai 1814.

Lov om Løsgjengeri, Betleri og Drukkenskap av 31.mai 1900 nr.5.

Almindelig borgerlig Straffelov (strl.) av 22.mai 1902 nr.10.

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (ombml.) av 22.juni 1962 nr.8.

Lov om toll av 10.juni 1966 nr.5.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl.) av 10.feb. 1967.

Lov om strafferegistrering av 11.juni 1971 nr.52.

Lov om rettergang i straffesaker (strpl.) av 22.mai 1981 nr.25.

Lov om politiet (pl.) av 4.aug. 1995 nr.53.

Lov om fritids- og småbåter av 26.juni 1998 nr.47.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.mai 1999 nr.30.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – EMK- av 4.nov 1950.

United Nations Code of Conduct for Law Enforcement Officials - FNs politietiske kodex – FNs generalforsamlings resolusjon A/34/169 av 17.des 1979.

Forskrifter

Forskrift om unntak fra og særregler om retten til å påklage enkeltvedtak av 16.des 1977 nr.15.

Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) av 28.juni 1985 nr.1679.

Forskrift om forenklet forelegg i vegtrafikksaker av 29.juni 1990 nr.492.

Rettspraksis

Rt = Norsk Rettstidende

HR = Upubliserte Høyesterettsdommer

Rt. 1930 s.344

Rt. 1965 s.53

Rt. 1960 s.1357

Rt.1968 s.332

Rt. 1970 s.1504

Rt. 1971 s.1273

Rt. 1972 s.1323

Rt. 1973 s.853

Rt. 1975 s.1167

Rt. 1976 s.652

Rt. 1977 s.1207

Rt. 1977 s.1352

Rt. 1980 s.1256

Rt. 1981 s.872

Rt. 1983 s.868

Rt. 1987 s.252

Rt. 1992 s.362

HR 1990-01222s

Forarbeider / offentlige dokumenter

NOU = Norges Offentlige Utredning

Ot.prp. = Odelstingsproposisjon

Inst.O. = Innstilling til Odelstinget

R = Riksadvokatens rundskriv

NOU 1981:35

Politiets rolle i samfunnet. (Politirulleutvalgets delutredning 1).

NOU 1983:57

Straffelovgivningen under omforming. (Straffelovkommisjonens delutredning 1).

NOU 1984:27 Ny påtaleinstruks.
NOU 1987:27 Politiets rolle i samfunnet. (Politirolleutvalgets delutredning 2).
NOU 1988:39 Politi og påtalemyndighet, arbeids og ansvarsfordeling.
NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser.
(Straffelovkommisjonens delutredning V).
NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet.
NOU 1999:10 En bedre organisert politi- og lensmannsetat.
(Politidistriktsutvalget).
NOU 2002:4 Ny straffelov. (Straffelovkommisjonens delutredning VII).

Ot.prp. nr.22 (1994-95) Ny politilov.

Ot.prp. nr.53 (1995-96) Endringer i straffeprosessloven (Klage over påtalevedtak m.v.).

Ot.prp. nr.90 (2003-04) Ny straffelov.

Innst.O. nr.37 (1980-81) Ny straffeprosesslov.

Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker av juni 1969. (Straffeprosesslovkomitéen oppnevnt ved Kronprinsregentens resolusjon av 1.febr. 1957).

SKM – Udkast til Almindelig bergerlig Straffelov for Kongeriget Norge, 1896.

Udarbeidet av den ved kgl.res av 14.nov 1885 nedsatte kommisjon.

R-3/88 Henleggelse. Rundskriv av 28.des 1988.

R-6/89 Påtaleunntatelse. Rundskriv av 17.nov 1989.

R-2/96 Klage over påtaleavgjørelser. Rundskriv av 31.okt 1996.

R-1/99 Prioriteringer for iverksetting og gjennomføring av etterforskning og mål for straffesaksbehandlingen. Rundskriv av 14.jan 1999.

R-3/99 Etterforskning. Rundskriv av 22.des 1999.

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet, politiinstruksen (pi.), av 22.juni 1990

Instruks for bruk av forenklet forelegg i trafikkaker av 8.des 1993.

Riksadvokatens uttalelse av 1.des 1998. Om henleggelse på grunnlag av kapasitetshensyn.

Litteratur

- Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess, bind 1*. 3.utg. Oslo, 2000.
- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4.utg. Oslo, 1999.
- Auglend, Ragnar L. *Politirett*. Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug. Oslo, 1998.
- Bernt, Jan Fridthjof. *Frihagens forvaltningsrett bind 1*. Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen. Bergen, 2003.
- Bratholm, Anders. *Strafferett og samfunn*. Oslo, 1980.
- Bratholm, Anders. *Straffeloven med kommentarer. Første Del. Almindelige Bestemmelser*. Anders Bratholm og Magnus Matningsdal (red.). Oslo, 1991.
- Bjerke, Hans Kr. *Straffeprosessloven. Kommentirutgave bind I*. Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud. 3. utg. Oslo, 2001.
- Bjerke, Hans Kr. *Straffeprosessloven. Kommentirutgave bind II*. Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud. 3. utg. Oslo, 2001.
- Boe, Erik. *Innføring i juss bind 2*. Oslo, 1992.
- Christie, Nils. *Kriminalsosiologi*. Universitetsforlaget, 1965.
- Christie, Nils. *Hvor tett et samfunn*. 2. utg. Oslo, 1982.
- Dallan, Olav. *Metode og oppgaveskriving for studenter*. Oslo, 1997.
- Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 6. utg. ved Eivind Smith. Oslo, 1997.
- Eide, Erling. *Rettsøkonomi for offentlig rett*. 2.utg. Oslo, 1997.
- Eriksen, Morten (red.). *Økonomisk kriminalitet bind 1*. Oslo, 1990.
- Eriksen, Morten. *Politiets oppgaver og prioriteringer*. I: *Politiembetsmennes* blad nr.3 1991 s.3-9.
- Gjerdrum, Ole. *Litt om de uformelle beslutningsprosesser i politiet*. I: *LoR* 1977, s.465-471.

- Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. Oslo, 1999.
- Hoffmann, Hans. *Noen spørsmål om adgangen til å angripe vedtakelsen av et forelegg til siktedes gunst*. I: Lov og Rett 1977 s.73-84.
- Hov, Jo. *Rettergang 1*. Oslo, 1999.
- Hov, Jo. *Rettergang 2*. Bergen, 1999.
- Hov, Jo. *Fornærmedes stilling i straffeprosessen*. Bergen, 1983.
- Hov, Jo. *Påtalemyndighetens organisasjon og kompetanse*. Bergen, 1983.
- Hov, Jo. *Henleggelse av straffesaker*. I: Festskrift til Per Stavang. Oslo, 1998. s.613 flg.
- Innjord, Frode A. *Forvaltningsretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 11.utg. Bergen, 1998.
- Johansen, Per Ole (red.). *Studier i økonomisk kriminalitet*. Oslo, 1991.
- Myhrer, Tor-Geir. *Personvern og samfunnsforvar*. Oslo, 2001.
- Myhrer, Thor-Geir. *Etterforskningsbegrepet. Avgrensning, vilkår, roller og ansvar*. I: Tidsskrift for strafferett, nr.1 2001 s.6-30.
- Nilstad, Morten. *Politolære og yrkesetikk*. Oslo, 2002.
- Rieber-Mohn, Georg Fr. *Etterforskning og påtalemyndighet*. I: Nytt i strafferetten nr.2 1996 s.19-47.
- Rudi, Normann. *Klage over påtaleavgjørelser. Et rettsområde i grenseland mellom forvaltnings- og straffeprosess*. Molde, 1996.
- Rudi, Normann. *Straffeprosessloven §59a. Klagerett over påtalevedtak*. Molde, 1996.
- Røstad, Helge. *Utvalgte emner innen strafferetten og straffeprosessen*. Oslo, 1981.
- Slettan, Svein. *Forbrytelser og straff*. Svein Slettan og Torild Marie Øye. Oslo, 1997.

- Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen. "In dubio pro reo."* Bergen, 2002.
- Strandbakken, Asbjørn. *Grunnloven §96. I: Jussens venner 2004 s.166-215.*
- Strandbakken, Asbjørn. *Klage over påtalevedtak. I: Jussens venner 1997 s.127-167.*
- Støkken, Anne Marie. *Politiet i det norske samfunn. 2.utg, Oslo, 1981.*
- Thommasen, Åse. *Ledelse i politiet. Åse Thommasen og Per Oskar Strand. Oslo, 2000.*
- Thoresen, Rolf. *Påtaleunnlatelse i teori og praksis. Oslo, 1997.*
- Tønnesen, Sverre. *Internasjonal strafferettspleie. Bergen, 1981.*
- Vale, Stein. *Politiets plikt til å ta imot og inngi anmeldelser. I: LoR 1995 s. 359-366.*
- Karnov CD, studentutgave. Norsk kommentert lovsamling. Gyldendal rettsdata, à jour ført 9.januar 2004.

