



# NORGES HØYESTERETT

Den 21. september 2018 avsa Høyesterett dom i

**HR-2018-1784-A, (sak nr. 18-095375STR-HRET), straffesak, anke over dom:**

A (advokat Eli Anne Krystad – til prøve)

mot

Påtalemyndigheten (riksadvokatfullmektig Alf Butenschøn Skre)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet ved domfellelse etter straffeloven § 157 om motarbeiding av rettsvesenet. Spørsmålet er om tiltalte – en politiførstebetjent – er skyldig i en "rettsstridig handling overfor en aktør i rettsvesenet", som var siktet i saken. Det er videre, dersom straffeloven § 157 ikke får anvendelse, spørsmål om å omsubsumere fra straffeloven § 157 til straffeloven § 171 om grov tjenestefeil og i så fall om å foreta ny straffutmåling.
- (2) A ble ved tiltalebeslutning utferdiget av Spesialenheten for politisaker 2. november 2017 satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 157 første ledd bokstav a. Grunnlaget var følgende:

**"Onsdag 26. oktober og torsdag 27. oktober 2016, fra sin bopel, sendte han to tekstmeldinger til B:**

**Onsdag 26. oktober kl 23.56: 'Hei du, tru det e veldig viktig under avhøret i mårra B at du får fram at det va litte rein, på aill kantan, så sjøl om dåkk fikk en ut av å bort fra dein skokken hain jaga på så va du overbevist om at dein har villa fortsatt å jag å ta rein**

å dåkk å ha finni kadaver rætt førri, trolig tatt av ulv, kanskje non daga gammelt, som underbygger at her va det ein ulv som ha vorri i området over tid å sikkert fortsatt villa vârrå her om dåkk ikke tok en. Vârrå tydelig på derre så e det my letter for at juristen kain henlegg saken med ein gang uten at dæm ska ta dette retten'

Torsdag 27. oktober kl 00.02: 'Ta dæ ein prat med hain C i mârrå tidlig så hain å får fram et det va rein rundt på aill kantan når han ska gi forklaring. Trøng itj nevnt te non at æ har sagt herre:-))'

**B var siktet i politiets sak ---, og politiførstebetjent A var etterforsker på saken og skulle avhøre B dagen etter sammen med lensmann Jørn Ove Totland."**

(3) Ved Namdal tingretts dom 17. januar 2018 ble A frifunnet. Dommen ble avsagt under dissens. Flertallet – de to meddommerne – kom til at forholdet i tiltalen ikke utgjorde "rettsstridig atferd". Mindretallet – fagdommeren – mente at lovens vilkår var oppfylt. Når det gjaldt rettsstridighetsvurderingen, understreket hun blant annet at tiltalte var sentral etterforsker på saken, og at tekstmeldingene ble sendt til en siktet person på et tidspunkt da han ennå ikke var avhørt.

(4) Spesialenheten for politisaker anket dommen til Frostating lagmannsrett. Anken gjaldt bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Lagmannsretten avsa 19. april 2018 dom med slik domsslutning:

**"A, født 00.00 1967, dømmes for overtredelse av straffeloven § 157 første ledd bokstav a til fengsel i 45 – førtifem – dager. Fullbyrdingen av straffen utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven § 34.**

**I tillegg dømmes han til å betale en bot på 15 000 – femtentusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager."**

(5) Også lagmannsrettens dom er avsagt under dissens. Flertallet – to fagdommere og tre meddommere – kom til at A hadde utvist "rettsstridig atferd overfor en aktør i rettsvesenet". Sentralt for flertallet var at A som etterforsker på saken hadde gitt B – som var siktet og ennå ikke formelt avhørt – råd om hvordan han og en medsiktet skulle forklare seg i kommende politiavhør med tanke på å oppnå at saken ble henlagt. Et mindretall på to meddommere kom til at det ikke var bevismessig grunnlag for at A hadde utvist tilstrekkelig subjektiv skyld.

(6) A anket til Høyesterett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Påtalemyndigheten motanket over straffutmålingen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 5. juli 2018 ble lovanvendelsesanken tillatt fremmet. Påtalemyndighetens motanke ble ikke tillatt fremmet.

(7) *Mitt syn på saken:*

(8) De sentrale deler av hendelsesforløpet er beskrevet slik i lagmannsrettens dom:

**"Onsdag 26. oktober 2016 i Lierne skjøt reieneier B en fredet ulv i samme område hans rein befant seg. Ulven ble skutt fra et helikopter. Pilot var C. Politiet ble varslet samme dag. Saken ble etterforsket av Lierne lensmannskontor. Et sentralt spørsmål for etterforskningen var om ulven ble skutt i nødverge. Politioverbetjent A var en av etterforskerne.**

**På lensmannskontoret samme ettermiddag formidlet lensmann Jørn Ove Totland til B at han hadde status som siktet. Det ble bestemt at politiavhør av B skulle gjennomføres**

påfølgende dag, torsdag 27. oktober. A var på samme tidspunkt kjent med Bs' status som siktet.

A har ikke bestridt at han nærmere midnatt samme kveld og like etter midnatt sendte de to tekstmeldingene som framgår av grunnlaget i tiltalen. Det er uomtvistet at A slettet tekstmeldingene fra sin telefon etter at de ble sendt.

Det er videre uomtvistet at B, like etter at tekstmeldingene ble sendt, ringte til A. Telefonsamtalen varte i ca. 13 minutter. A har erkjent at han slettet samtalen fra telefonloggen.

A har i korthet forklart at han ønsket å støtte B i en vanskelig situasjon. Tekstmeldingene hadde til formål å få fram sannheten – at en korrekt forklaring om hendelsesforløpet skulle komme fram i politiavhøret.

...

B ble avhørt av lensmann Totland fredag 28. oktober 2016. Forut for dette hadde A ikke orientert lensmann Totland om tekstmeldingene til B.

I avhøret med lensmann Totland 28. oktober, fortalte ikke B om tekstmeldingene fra A. B opplyste om disse først etter at det formelle avhøret var avsluttet.

Lensmann Totland orienterte sine overordnede om tekstmeldingene fra A. Det ble igangsatt etterforskning mot A av Spesialenheten for politisaker. Etterforskningen av ulvefelling ble flyttet fra Lierne lensmannskontor til Verdal lensmannskontor."

- (9) Spørsmålet er om A – ved å sende de to tekstmeldingene – utviste "rettsstridig atferd overfor en aktør i rettsvesenet" som var "egnet til å påvirke" ham.
- (10) Straffeloven § 157 om motarbeiding av rettsvesenet viderefører i det alt vesentlige straffeloven 1902 § 132 a første og andre ledd, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 330. Det er bare foretatt mindre materielle endringer.
- (11) Paragraf 132 a ble tilføyd ved lov 28. juli 2000 nr. 73. Bakgrunnen for bestemmelsen var en henvendelse fra Riksadvokaten til Justisdepartementet der det ble vist til at bruk av trusler og vold mot vitner var et økende problem. Dette gjaldt – ifølge Riksadvokaten – særlig i alvorlige narkotikasaker og i tilknytning til MC-kriminalitet. De rettspolitiske betraktninger som begrunnet bestemmelsen, fremgår av Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 86–92 og Innst.O. nr. 78 (1999–2000) avsnitt 7. Det var av sentral betydning for de lovgivende myndigheter at straffenivået for trusler og vold mot aktører i rettsvesenet ble betydelig skjerpet. Det ble også vist til at det ikke var noe straffebed som direkte vernet vitnebeviset, og til signaleffekten av å innføre en uttrykkelig straffebestemmelse om dette. Bestemmelsens overordnede formål var å beskytte den offentlige interesse i at blant annet aktører i rettssaker ikke blir utsatt for utilbørlig påvirkning, jf. Rt-2007-439 avsnitt 20. Tilsvarende gjelder straffeloven § 157, jf. HR-2017-568-A avsnitt 13 og 16.
- (12) Straffeloven § 157 første ledd bokstav a og andre ledd har slik ordlyd:

**"Med fengsel inntil 6 år straffes den som ved vold, trusler, skadeverkeller annen rettsstridig atferd overfor en aktør i rettsvesenet eller noen av hans nærmeste**

- a) **opptrer slik at det er egnet til å påvirke aktøren til å foreta eller unnlate en handling, et arbeid eller en tjeneste i forbindelse med en straffesak eller en sivil sak,**

...

**Med aktør i rettsvesenet menes den som**

- a) **er fornærmet i en straffesak, har anmeldt et straffbart forhold eller anlagt søksmål i en sivil sak,**
- b) **har avgitt forklaring for politiet, påtalemyndigheten, domstolen, kriminalomsorgen eller Gjenopptakelseskommisjonen,**
- c) **arbeider eller utfører tjeneste for et organ som nevnt i bokstav b,**
- d) **er fast eller oppnevnt forsvarer, bistandsadvokat eller prosessfullmektig, eller**
- e)  **vurderer å foreta en slik handling eller å påta seg et slikt arbeid eller en slik tjeneste."**

- (13) Jeg ser først på spørsmålet om B var "aktør i rettsvesenet".
- (14) Bestemmelsen nevner ikke den som er mistenkt, siktet eller tiltalt i straffesak. Men den er vidt formulert og omfatter "den som" har avgitt forklaring blant andre for politiet eller vurderer dette, jf. bestemmelsens andre ledd bokstav b og e. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at også en siktet som har avgitt eller vurderer å avgi forklaring for politiet, er å anse som aktør.
- (15) Siktete er heller ikke omtalt i forarbeidene som en av de grupper straffebudet er ment å beskytte. Derimot omtales uttrykkelig blant andre vitner og medtaltale, jf. Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) punkt 7.3.4 på side 81–82.
- (16) Som jeg har vært inne på, er formålet primært å beskytte rettsvesenet og hindre at aktørene i rettssaker blir utsatt for trusler og represalier. Dette taler for at også siktete kan anses som aktør i rettsvesenet, og en slik forståelse omfattes av bestemmelsens vide og generelle ordlyd.
- (17) Selv om både ordlyd og forarbeider indikerer at bestemmelsen i første rekke sikter til vitner i tradisjonell forstand, legger jeg etter dette til grunn at en siktet kan være en "aktør i rettsvesenet", dersom de nærmere vilkårene i straffeloven § 157 andre ledd bokstav b eller e er oppfylt.
- (18) Det neste spørsmålet er om B hadde "avgitt forklaring" for politiet da A sendte tekstmeldingene, jf. straffeloven § 157 andre ledd bokstav b.
- (19) Forsvarer har gjort gjeldende at med "forklaring" menes et "avhør" som er gjennomført i tråd med de formelle regler som gjelder for politiavhør – i dette tilfellet politiavhør av siktete, jf. straffeprosessloven med tilhørende regelverk og instruks, i første rekke påtaleinstruksen kapittel 8. Dette innebærer blant annet at en siktet skal informeres om sine rettigheter etter straffeprosessloven § 232. Så lenge dette ikke ble gjort, hevdes det at B ikke har "avgitt forklaring".
- (20) Ordet "forklaring" er ikke identisk med "avhør", og det har språklig sett en noe videre og mindre formell betydning. Det er ikke utenfor lovens ramme å inkludere noe mer enn "avhør" i formell forstand. Forarbeidene gir ingen nærmere forklaring på begrepsbruken.

- (21) Selv om det ikke er en forutsetning for å anse noe som en forklaring at det faktisk er gjennomført et avhør i tråd med straffeprosesslovens regler om avhør, vil det blant annet ha betydning om kontakten mellom siktede og politiet hadde slik karakter at reglene om avhør i og for seg var anvendelige. Den nedre grensen går ved den helt uformelle og innledende kontakten som primært tar sikte på å avklare om det er grunnlag for etterforskning overhode, jf. Rt-2003-549 avsnitt 11 og 16 og Rt-2003-1814 avsnitt 11–13. I begge avgjørelsene beskrives det en innledende fase som Høyesterett – etter en konkret vurdering – kom til at etter hvert var glidd over i en avhørssituasjon.
- (22) Jeg er blant annet på bakgrunn av disse kjennelsene enig med aktor i at det ved tolkningen av straffeloven § 157 ikke er avgjørende hvor forklaringen er gitt, og at også forklaringer på åstedet kan være omfattet. Jeg er videre enig med ham i at det ikke er avgjørende at de formelle saksbehandlingsregler som gjelder for avhør, er fulgt. Det grunnleggende er om den informasjon som vedkommende gir, vil kunne tjene som bevis i straffesaken. Ved grensedragningen har også behovet for å beskytte mot utilbørlig påvirkning betydning.
- (23) Det er på det rene at det ikke var gjennomført noe formalisert avhør av B da han mottok tekstmeldingene fra A. Spørsmålet er om B likevel hadde "avgitt forklaring" til politiet i den forstand uttrykket benyttes i straffeloven § 157 andre ledd bokstav b.
- (24) Lagmannsrettens dom gir ikke tilstrekkelige holdepunkter til å kunne vurdere dette, men i tingrettens dom er det nærmere hendelsesforløpet beskrevet slik:

**"Lensmann i Lierne, Jørn Ove Totland, fikk rekvirert helikopter. Sammen med SNO ved Tore Solstad og tiltalte, ble lensmann Jørn Ove Totland flydd inn i området. Tiltalte var med i egenskap av sitt yrke som politiførstebetjent. De fløy først til en fjellknaus hvor B og C var med sitt helikopter. Lensmann Jørn Ove Totland opplyste B og C om at politiet skulle undersøke åstedet der ulven ble skutt og ta avhør av dem. Av hensyn til å utnytte dagslyset, bestemte lensmann Jørn Ove Totland at de først skulle finne åstedet og få med den døde ulven.**

**B ble ikke gjort kjent med at han var mistenkt eller sine rettigheter. Han fikk ikke inngående spørsmål, men forklarte seg likevel om hendelsesforløpet. Tiltalte, B, Tore Solstad fra SNO og lensmann Jørn Ove Totland fløy i samme helikopter til stedet hvor ulven var felt. De fant den død i en ganske bratt skråning.**

...

**Etter dette fløy begge helikoptrene til et landingssted ved Nordli. Tiltalte hadde tidligere selv blitt frifunnet for overtredelse av nødvergebestemmelsen i viltloven jf Rt-2014-238. Under helikopterturen ble det snakket mer uformelt og B sa at han burde ha tiltalte som advokat i forhold til at han nå hadde skutt en ulv.**

**Under befaringen, observerte både tiltalte og lensmann Jørn Ove Totland reinflokken som var blitt jaget av ulven. Videre så de tråkkspor fra rein som hadde sprunget samt spredte spor av rein. Dette var bl a på stedet hvor reinkadaveret lå og hvor ulven var drevet ut av reinflokken."**

- (25) Ved prøvingen må Høyesterett bygge på lagmannsrettens bevisbedømmelse. Men under forhandlingene for Høyesterett var partene enige om at tingrettens faktumbeskrivelse forutsetningsvis ligger til grunn for lagmannsrettens avgjørelse. Jeg er enig i at lagmannsrettens dom må forstås slik. Høyesterett må da kunne støtte seg på de supplerende faktumopplysningene i tingrettens dom, som det heller ikke er grunnlag for å stille spørsmål ved riktigheten av, selv om disse ikke uttrykkelig fremgår av lagmannsrettens redegjørelse, jf. Rt-2015-155 avsnitt 31.

- (26) Utgangspunktet for at B tok kontakt med politiet 26. oktober 2016, var altså at han samme dag hadde skutt en fredet ulv. Politiet startet umiddelbart sin etterforskning, det ble rekvirert et helikopter til hjelp for å avdekke åstedet, og B var med politiet i helikopteret. Det sentrale spørsmålet var om ulven ble skutt i nødverge.
- (27) Det fremgår av det jeg har gjengitt fra tingrettens dom, at B ikke ble stilt inngående spørsmål, og at han heller ikke ble gjort kjent med at han var mistenkt eller siktet. Han forklarte seg imidlertid om hendelsesforløpet, og han påviste stedet hvor ulven hadde vært i reinflokk, og plassen der ulven var felt. A var med på samtalene med B. Etter at helikopterturen var avsluttet, dro lensmann Totland, B og C til lensmannskontoret. Da B og C forlot lensmannskontoret, opplyste Totland dem om at de var siktet i saken, og at meningen var å foreta avhør dagen etter. Det var på dette tidspunktet ikke avklart om tiltalte, lensmann Totland eller begge skulle foreta avhørene.
- (28) Bs informasjon var således av reell betydning for den etterforskningen som ble igangsatt. Opplysningene B hadde gitt politiet, må også ha stått helt sentralt da lensmann Totland på lensmannskontoret samme ettermiddag formidlet til B at han hadde status som siktet, og at han skulle avhøres neste dag.
- (29) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at B – da han mottok tekstmeldingene samme kveld – hadde avgitt "forklaring" til politiet og at han av denne grunn var "en aktør" i rettsvesenet.
- (30) Aktor har gjort gjeldende at B også var en aktør i rettsvesenet etter § 157 andre ledd bokstav e, som blant annet omfatter den som "vurderer" å forklare seg for politiet. Av hensyn til behovet for rettsavklaring vil jeg si følgende om dette:
- (31) Ordlyden "vurderer" tilsier at dette alternativet bare er anvendelig for den som faktisk har tenkt gjennom, eventuelt fremdeles vurderer, om han skal forklare seg. I Rt-2005-1557 avsnitt 19 kom imidlertid Høyesterett til at den tilsvarende formuleringen i straffeloven § 132 a bokstav e måtte tolkes utvidende. Formålsbetraktninger tilsa at bokstav e fikk anvendelse selv om vedkommende ikke "positivt har vurdert" å anmelde forholdet. Dommen gjaldt fornærmedes situasjon.
- (32) Høyesteretts forståelse av straffeloven 1902 § 132 a sto i et så vidt anstrengt forhold til det strafferettslige lovkravet, at lovgiver i 2005 fant grunn til å presisere at fornærmede – helt generelt – er å anse som aktør i rettsvesenet, jf. straffeloven § 157 andre ledd bokstav a. Noen tilsvarende presisering fant lovgiver ikke grunn til å foreta for andre grupper. Dette hadde vært naturlig dersom man så for seg at Høyesteretts vide lovforståelse i 2005 knyttet til fornærmede, burde videreføres også for andre aktører.
- (33) Med dagens syn på det strafferettslige lovkravet, må vi holde oss til lovens ordlyd. Det er et krav at vedkommende "vurderer". Den naturlige forståelsen av dette er at vedkommende faktisk har vurdert eller fremdeles vurderer om han skal forklare seg for politiet. Den nærmere bedømmelsen må bygge på alminnelige bevisprinsipper, herunder slutninger fra de ytre forhold. I Rt-2007-439 avsnitt 36 fremgår det at innkalling til avhør kan være en slik ytre omstendighet.
- (34) Lagmannsretten har ikke uttrykkelig drøftet om og hvordan B har tenkt. Jeg leser imidlertid dommen slik at lagmannsretten fant det klart at B vurderte å forklare seg. Jeg

setter dette i sammenheng med at B var med politiet på befarings, han redegjorde da for hendelsesforløpet og fikk samme dag beskjed om at han var siktet og skulle avhøres neste dag. Det fremgår også av de tekstmeldingene A sendte B samme kveld, at B tok sikte på å forklare seg i det avhøret han var innkalt til.

- (35) Det neste spørsmålet er om As adferd var "egnet til å påvirke" B, jf. straffeloven § 157 første ledd bokstav a.
- (36) Den rettsstridige handlingen må være "egnet til å påvirke" aktøren til å foreta eller unnlate blant annet en handling i forbindelse med straffesaken. Om dette heter det i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) på side 107 blant annet:

**"Det er tilstrekkelig at atferden objektivt sett er av en slik karakter at en gjennomsnittsperson som er i en slik posisjon som straffebudet tar sikte på å verne, ofte vil la seg påvirke til å foreta eller unnlate en handling, et arbeid eller en tjeneste i forbindelse med en straffesak eller en sivil sak."**

- (37) En slik forståelse er også lagt til grunn i rettspraksis, jf. blant annet Rt-2007-439.

- (38) I lagmannsrettens dom heter det om dette:

**"Videre har As tekstmeldinger etter flertallets vurdering utvilsomt objektivt vært 'egnet til å påvirke' Bs kommende forklaring i politiavhør. Det vises særlig til As posisjon som etterforsker i saken B var siktet i. Flertallet bemerker at i uttrykket 'egnet til' ligger at det ikke er noe krav om at atferden faktisk har påvirket aktørens handling."**

- (39) Dette er også dekkende for mitt syn. Det lå så å si i selve situasjonen at de råd som A ga i sin egenskap av å være polititjenestemann – med oppdrag knyttet til den aktuelle etterforskningen – var egnet til å påvirke Bs forklaring i saken. Jeg legger etter lagmannsrettens dom til grunn at slik påvirkning var selve formålet.

- (40) Jeg tar så stilling til om As atferd var "rettsstridig" overfor B.

- (41) Om forståelsen av rettsstridsbegrepet heter det i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 106:

**"Av den felles innledningen går det frem at en hvilken som helst atferd i utgangspunktet rammes, såfremt den er rettsstridig. ...**

**Handlingen vil være rettsstridig hvis den er straffbar. Vold, trusler og skadeverk er nevnt eksplisitt i lovteksten fordi dette er praktisk sett viktige handlemåter i denne sammenheng. Oppregningen er ikke uttømmende.**

**Selv om handlingen ikke er straffbar, vil den omfattes hvis den likevel er rettsstridig. Begrepet rettsstridig er her brukt i en annen betydning enn som rettsstridsreservasjon. Rettsstridsreservasjoner innskrenker området for det straffbare. I lovforslaget tjener begrepet rettsstridig til å utvide anvendelsesområdet. Også atferd som i seg selv ikke er straffbar etter andre straffebestemmelser, kan være straffbar etter § 132 a. Bestemmelsen vil dermed fange opp atferd som i den aktuelle sammenheng er straffverdig, selv om atferden isolert sett ikke er straffbar. Det avgjørende er om atferden i lys av straffebestemmelsens formål fremtrer som uberettiget, slik at det er grunn til å ramme den med straff. I den samlede vurdering av om atferden er rettsstridig må man også se hen til konsekvensene av at handlingen eventuelt anses rettmessig. Straffeloven § 222 om rettsstridig tvang har en tilsvarende bruk av rettsstridsbegrepet, og praksis om denne bestemmelsen kan gi veiledning i spørsmålet om hvordan begrepet skal forstås i § 132 a."**

- (42) Aktor har gjort gjeldende at A har opptrådt rettsstridig, fordi han ved å sende tekstmeldinger til en siktet med råd om hvordan han burde forklare seg, handlet i strid med straffeloven § 171 om tjenestefeil.
- (43) Det er lett å være enig i at dersom As opptreden rammes av straffeloven § 171, så har han handlet rettsstridig. Og det jeg nettopp refererte til fra forarbeidene, kunne tilså at dette ville være tilstrekkelig til også å gi straffeloven § 157 anvendelse.
- (44) Men ordlyden i straffeloven § 157 første ledd rammer ikke rettsstridige handlinger i sin alminnelighet. Det må handle om "rettsstridig atferd overfor en aktør i rettsvesenet". Formuleringen er temmelig entydig, og den tilsier at det må stilles krav om at atferden var *uberettiget vis-à-vis aktøren*. En slik forutsetning har også støtte i sammenhengen med kravet om at atferden må være "egnet til å påvirke" aktøren. Det er den omstendighet at atferden er rettsstridig overfor aktøren, som medfører at aktøren utsettes for en *slik utilbørlig påvirkning* som straffebudet skal gi beskyttelse mot, se Rt-2007-439 avsnitt 20 og HR-2017-568-A avsnitt 13 og 16.
- (45) Mitt syn er da at det ikke er tilstrekkelig at A måtte ha opptrådt i strid med sine plikter som polititjenestemann, dersom den samme adferden ikke også samtidig kan anses som rettsstridig overfor B ved at den representerte en utilbørlig påvirkning av ham.
- (46) Det fremgår av Rt-2007-439 avsnitt 31 at ikke enhver form for påvirkning er utilbørlig, men at dersom det er utvist "et element av press", er lovens vilkår oppfylt. Det var tilfellet i den dommen, der lagmannsretten hadde funnet det bevist at det i tiltaltes handling "lå et betydelig element av press". Dommen kan imidlertid – etter mitt syn – ikke forstås slik at straffeloven § 157 bare rammer rettsstridig atferd i form av "press". Påvirkningen kan være utilbørlig overfor aktøren også av andre grunner, for eksempel fordi gjerningsmannen lurer ham eller utnytter hans alderdomssvakhet eller ruspåvirkning.
- (47) Lagmannsretten har i sin dom ikke omtalt forhold som tilsier at As atferd var rettsstridig overfor B ved at den utsatte B for en utilbørlig påvirkning. I forbindelse med straffutmålingen uttales det dessuten at "[n]oe press fra As side forelå ikke i forbindelse med at tekstmeldingene ble sendt". Ut fra lagmannsrettens bevisbedømmelse og domsgrunner er det da ikke grunnlag for domfellelse etter straffeloven § 157.
- (48) Jeg har vurdert om det ville være riktig å oppheve lagmannsrettens dom, slik at lagmannsretten kunne vurdere saksforholdet på nytt, og utforme sin begrunnelse i lys av den lovforståelsen jeg mener er den riktige. Jeg er imidlertid kommet til at Høyesterett i stedet bør avsi ny dom for overtredelse av straffeloven § 171 om tjenestefeil, jf. straffeprosessloven § 345 og HR-2016-1857 avsnitt 40–41.
- (49) Jeg nevner at forberedende dommer forut for forhandlingene i Høyesterett gjorde partene oppmerksomme på at dette var et mulig spørsmål, som de ble oppfordret til å kommentere. Både aktor og forsvarer adresserte spørsmålet i sine prosedyrer, og hensynet til kontradiksjon er således ivaretatt, jf. også straffeprosessloven § 38 tredje ledd.
- (50) Retten er med hensyn til lovanvendelsen ikke bundet av tiltalen, men den har ikke kompetanse til å pådømme andre forhold enn det tiltalen gjelder, jf. straffeprosessloven § 38 andre ledd første punktum sammenholdt med første ledd første punktum. I



HR-2017-1015-U avsnitt 17 heter det om vurderingen av hva som er samme straffbare forhold:

**"Det avgjørende for retten til overprøving etter en slik oppsubsumering, er om domfelte i lagmannsretten er dømt for et annet straffbart forhold enn i tingretten, jf. Rt-2013-321 avsnitt 11 med videre henvisninger. Ved avgjørelsen av hva som er samme straffbare forhold, tas utgangspunkt i straffeprosessloven § 38, jf. Rt-2013-321 avsnitt 12 og 13. I vurderingen står forskjeller i gjerningsbeskrivelse og beskyttede interesser, strafferamme og straffenivå sentralt, jf. blant annet Rt-2011-172 avsnitt 20, Rt-2012-1857 avsnitt 22 og Rt-2013-521 avsnitt 20."**

(51) Og i Rt-2011-172 avsnitt 19 er adgangen til å omsubsumere utdypet slik:

**"Også for adgangen etter straffeprosessloven § 38 til å dømme for overtredelse av et annet straffebud enn det som er angitt i tiltalen, er det et nødvendig vilkår at det er tale om samme faktiske handling. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig. Norsk straffeprosess bygger på anklageprinsippet. For at retten skal kunne dømme etter en annen straffebestemmelse enn den som er angitt i tiltalen, må det også stilles krav om at bestemmelsen ikke har en vesentlig annen rettslig karakter enn den bestemmelse som er angitt i tiltalen. Sentrale momenter ved denne vurderingen er om straffebudene tar sikte på å beskytte vesensforskjellige interesser, de grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsene og om det er stor forskjell på strafferammene, jf. blant annet Rt-2006-279."**

- (52) Det er i saken her tale om å pådømme den samme faktiske handlingen – oversendelsen av tekstmeldingene.
- (53) Når det gjelder hvilke interesser straffebudene tar sikte på å ivareta, nevner jeg for det første at begge straffebud er inntatt i kapittel 19 i straffeloven om "[v]ern av offentlig myndighet og tilliten til den".
- (54) Uttalelser i forarbeidene gir også støtte for at de interesser de to straffebudene tar sikte på å beskytte, ikke er vesensforskjellige. Straffeloven § 171 viderefører et stykke på vei en rekke kasuistiske straffebud i straffeloven 1902, som rettet seg mot ulike former for lovbrudd i blant annet offentlig tjeneste, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) avsnitt 9.17.5 og spesialmotivene avsnitt 12.2.4. Formålet med straffeloven § 157 er også å beskytte den offentlige interesse i korrekt myndighetsutøvelse ved at aktører i rettsvesenet ikke blir utsatt for utilbørlig påvirkning. Dette må etter mitt syn anses som to aspekter av interessen i å verne om offentlig myndighetsutøvelse som sådan og tilliten til den. Jeg kan dermed ikke se at interessene her er så vesensforskjellige at det i prosessuell sammenheng ikke lenger er "samme forhold".
- (55) Strafferammene i straffeloven § 157 og § 171 er henholdsvis seks års fengsel og bot eller fengsel inntil to år. Dette er en betydelig forskjell. Man kan imidlertid ikke bare se hen til at strafferammene er forskjellige, men må også vurdere hvorvidt straffenivået er vesensforskjellig, jf. HR-2017-1015-U med videre henvisninger til rettspraksis.
- (56) Dersom det faktum som her står til pådømmelse kunne henføres under straffeloven § 157, er det tale om handlinger som ligger i det nedre sjikt av bestemmelsens anvendelsesområde. Jeg viser i denne forbindelse til HR-2016-1012-A avsnitt 21 om at en overtredelse som ble ansett å ligge i det nedre sjiktet av straffeloven § 132 a, isolert sett kvalifiserte til ubetinget fengselsstraff i 30 dager. Mitt syn er dermed at det konkrete

straffenivået ved pådømmelse etter straffeloven § 157 eller § 171 ikke er vesensforskjellig her.

- (57) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at det ikke er i strid med straffeprosessloven § 38 å endre subsumsjonen til straffeloven § 171.
- (58) Jeg tar avslutningsvis stilling til om As handlemåte rammes av straffeloven § 171 som gjelder den som "ved utøving av offentlig myndighet ... grovt bryter sin tjenesteplikt".
- (59) Jeg finner det klart at A sendte tekstmeldingene i sin egenskap av å være polititjenestemann. De var basert på hans tilknytning til lensmannskontoret og den konkrete etterforskningen. Etter mitt syn er det heller ikke tvilsomt at A ved denne handlemåten brøt sine tjenesteplikter. Fremgangsmåten er helt i strid med straffeprosesslovens og påtaleinstruksens regler om hvordan etterforskningen skal foregå, jf. blant annet straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a og b, samt tredje ledd, straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-1 første og andre ledd, samt § 8-2 første og andre ledd. Dette er sentrale regler om etterforskningen.
- (60) Bruddet på tjenesteplikten var også grovt. Atferden var – ut fra situasjonen og relasjonen mellom A og B – egnet til å svekke kvaliteten på den etterforskningen som gjensto. Kontakten og de rådene som ble gitt, er også egnet til å svekke tilliten til politiets evne og vilje til etterforskningen av straffbare forhold. Aktor har nedlagt påstand om at straffen for overtredelse av straffeloven § 171 settes til en bot på 15 000 kroner, subsidiært fengsel i 15 dager. Straffutmålingen har ikke vært problematisert for Høyesterett. Jeg finner derfor ikke grunn til å fravike påstanden, som i alle fall ikke er for streng.
- (61) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

A, født 00.00 1967, dømmes for overtredelse av straffeloven § 171 til å betale en bot på 15 000 – femtentusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager.

- (62) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (63) Dommer **Falch:** Likeså.
- (64) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (65) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (66) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

A, født 00.00 1967, dømmes for overtredelse av straffeloven § 171 til å betale en bot på 15 000 – femtusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager.

Riktig utskrift bekreftes: