**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 120 Juridisk metode I

Eksamensdato: 19.02.2021

Kandidat: Amalie Holmen Berg

Besvarelse kommentert av:

Andrea Woll

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Carina Kristoffersen, fagansvarlig JUFO 2022. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

Oppgavetekst:

Gi en analyse i et rettskildeperspektiv av Rt. 2008 s. 788 («politihund»).

**Domsanalyse av Rt. 2008 s. 788
Innledning**

I denne oppgaven vil det foretas en domsanalyse i et rettskildeperspektiv av Rt. 2008 s. 788, heretter kalt politihund-dommen. Oppgaven vil inneholde en analyse av Høyesteretts rettslige argumentasjon i den foreliggende dommen. Høyesteretts rettskildebruk vil analyseres underveis i oppgaven. Det vil fokuseres på deres rettsanvendelsesprosess i lys av hvordan argumenter utledet fra legitime rettskilder blir sluttet og vektet for å fastsette en rettsregel. Fortløpende i oppgaven vil også relevant begreper gjøres rede for.

Saken i politihund-dommen handler om en mann som har slått og sparket en politihund i forsøk på å prøve å unngå pågripelse. Partene i saken er tiltalte (A) mot påtalemyndighetene. I lagmannsretten ble A frifunnet for tiltalen for overtredelse av straffeloven § 127. Påtalemyndigheten anket lagmannsrettens lovanvendelse til Høyesterett, der anken ble tatt til følge. Det overordnede rettsspørsmålet er som slag og spark mot en polititjenestehund som er benyttet av politiet under en pågripelse, rammes av straffeloven § 127. Et rettsspørsmål er et spørsmål som handler om borgeres juridiske rettigheter eller forpliktelser, som i alminneligheten kan håndheves av statens tvangsmakt.

For å besvare et rettsspørsmål på en forsvarlig måte, må det foretas en rettsanvendelsesprosess. En rettsanvendelsesprosess er den argumentasjonsprosessen som skal gjennomføres for å komme frem til en god regel, både konkret i den aktuelle saken og generelt for typetilfellet. Målet er å komme frem til den rettsregelen som har de beste rettskildemessige grunnene for seg. En rettsregel er sluttproduktet av rettsanvendelsesprosessen, og grunnlaget for besvarelsen av et aktuelt rettsspørsmål.

Det er en forutsetning at den rettslige argumentasjonen er forankret i rettskilder for at argumentasjonen skal anses som legitim. Rettskilder er argumentkilder som legitimt tas i bruk for å finne løsningen på et aktuelt rettsspørsmål. Videre er det rettskildeprinsippene som avgjør hva som kvalifiserer som rettskilde, og som gir retningslinjer for hvordan disse skal brukes i rettslig argumentasjon, samt hvordan motstridende argumenter skal avveies. Det er legitimeringsgrunnlag som begrunner disse retningslinjene. Følgelig styres hele rettsanvendelsesprosessen av legitimeringsgrunnlagene.

**Hoveddel**

Rettsanvendelsesprosessen kan grovt sett deles inn i identifisering og fortolkning av det primære rettsgrunnlaget. Et primært rettsgrunnlag er den rettsdannelsen som inneholder vilkårene som må være oppfylt for at en ønsket rettsvirkning skal kunne inntre. Det er startpunktet for fastleggingen av rettsregelen som skal løse rettsspørsmålet. Det primære rettsgrunnlaget i den foreliggende saken er straffeloven § 127. Dette fastslås av førstvoterende i avsnitt 16. I forlengelsen av avsnitt 16 gis et sitat av lovbestemmelsen.

I norsk rett opereres det med et alminnelig hjemmelskrav, som sier at et fremstilt rettskrav ikke kan gis medhold om ikke det ikke finnes et relevant rettsgrunnlag. Dette bidrar til å ivareta sentrale rettssikkerhetsgarantier, i form av forutberegnelighet og likebehandling. På områder der det kun gjelder et alminnelig hjemmelskrav, kan lov, avtale og ulovfestet rett tjene som primært rettsgrunnlag.

På visse rettsområder gjelder det imidlertid et særlig hjemmelskrav. Dette innebærer at det primære rettsgrunnlaget må identifiseres innenfor bestemte rettsdannelser. Legalitetsprinsippet er uttrykk for et slikt hjemmelskrav. Prinsippet sier at lov må tjene som primært rettsgrunnlag for at det fremsatte rettskravet skal kunne gis medhold, dersom det er snakk om potensiell staff eller myndighetenes inngrep i en borgers rettsfære. Dette er begrunnet i rettssikkerhetsbetraktninger, blant annet å hindre vilkårlig maktmisbruk, i tillegg til hensynet til forutberegnelighet.

Innenfor legalitetsprinsippet har vi det strafferettslige og det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet, som er forankret i Grunnloven §§ 96 og 113. Den foreliggende saken befinner seg på det strafferettslige legalitetsprinsippet ettersom saken omhandler en strafferettslig handling. Dette innebærer at medhold i påtalemyndighetenes krav om å straffe tiltalte for overtredelse av straffeloven § 127, krever hjemmel i lov.

Legalitetsprinsippet har også funksjon som tolkningsprinsipp. På forvaltningsrettens område gjelder et relativt klarhetskravet går ut på at jo mer inngripende et tiltak er, jo klarere må det aktuelle tiltaket ha hjemmel i den loven som er anført som primært rettsgrunnlag. Innenfor strafferetten reguleres det med et absolutt klarhetskrav, som innebærer at det må foreligge klar hjemmel for at noen skal kunne straffes. Det skal derfor ikke idømmes straff overfor en borger dersom den aktuelle situasjonen ikke dekkes av ordlyden i en lovbestemmelse.

I avsnitt 10 uttrykkes det at forsvareren påpeker at «lovprinsippet i strafferetten er til hinder for analogisk anvendelse av straffebestemmelser og setter også en skranke for utvidende fortolkninger». På grunn av det absolutte klarhetskravet, er det korrekt at analogisk anvendelse og utvidende tolkning av lovteksten skal utelukkes i den foreliggende saken. Dette begrunnes av legalitetsprinsippet.

Uavhengig om et særlig hjemmelskrav gjør seg gjeldende, er det et sentralt rettskildeprinsipp som sier at dersom lov er relevant som primært rettsgrunnlag, er rettsanvenderen forpliktet til å ta utgangspunkt i denne. Det er viktig å følge dette prinsippet, fordi dersom det kan utledes tolkningsbidrag fra lovteksten vil dette i utgangspunktet ha stor gjennomslagskraft. Dette er på grunn av lovens sterke legitimeringsgrunnlag. Førstvoterende handler i tråd med dette prinsippet, i tillegg til å oppfylle kravet etter legalitetsprinsippet, ved å utlegge lov som primært rettsgrunnlag.

Ettersom det er lov som tjener som primært rettsgrunnlag i den foreliggende saken, er rettsanvendelsesprosessen Høyesterett tar for seg en lovtolkningsprosess. En lovtolkningsprosess skiller seg fra andre type rettsanvendelsesprosesser ved at det er en autoritativ vedtatt tekst som tjener som primært rettsgrunnlag.

Loven er autoritativt vedtatt ettersom den er vedtatt av Stortinget, som har utledet kompetanse som lovgiver fra Grunnloven § 75. Stortinget er folkevalgt, og lov nyter derfor også stor demokratisk legitimitet. I tillegg bidrar lov til å ivareta og fremme forutberegnelighet, som er en svært viktig verdi i rettsstaten. Lov bidrar til en forutberegnelig rett ved at loven er tilgjengelig for allmennheten, og at borgerne derfor har mulighet til å forutse egen rettsstilling.

For at kravet til påtalemyndigheten skal få medhold, må rettsvilkårene i straffeloven § 127 være oppfylt. Det problematiske vilkåret i denne saken er rekkevidden av voldsbegrepet, herunder om begrepet også rammer vold mot tjenestehund.

I dommens avsnitt 17 tolkes vilkåret «ved Vold søger». Førstvoterende påpeker i dette avsnittet at bestemmelsen retter seg mot den som «ved Vold søger» å påvirke eller hindre en tjenestehandling. De tar med dette utgangspunkt i lovtekstens ordlyd, og tolker videre denne ut fra en naturlig språklig forståelse. Det er et grunnleggende slutningsprinsipp å tolke skriftlige rettskilder ut fra en naturlig språklig forståelse. Dette ettersom det vil bidra til forutberegnelighet å forstå rettskilden som folk flest vil forstå den. Lovteksten kan også fintolkes, som følge av at loven er autoritativt vedtatt og nøye gjennomarbeidet.

Etter slutning på basis av en naturlig språklig forståelse, kommer førstvoterende i avsnitt 17 til at straffeloven § 127 også må «omfatte vold mot polititjenestehund som blir benyttet som hjelpemiddel av politiet ved utførelsen av en tjenestehandling, og som står under tjenestemannens umiddelbare kontroll». Han tolker med dette vilkåret slik at det også omfatter politihunden. Dette trekker i retning av at slag og spark av mot en polititjenestehund, rammes av lovbestemmelsen. Det skal tungtveiende rettskildemessige grunner til for å fravike den løsningen som tilsies av argumenter utledet av loven, dette grunnet autoritetsbetraktninger og hensynet til forutberegnelighet.

Etter avsnitt 17 identifiseres en problemutvikling. Til tross for at førstvoterende etter en naturlig språklig forståelse mener voldsbegrepet også må omfatte vold mot polititjenestehund i tilfeller som dette, søker de å finne tolkningsbidrag i ytterligere rettskilder.

Høyesterett trekker i avsnitt 19 inn rettspraksis Rt. 1983 s. 652, som også forsvareren til tiltalte har nevnt i anførselen sin. Til tross for at saken ikke gjaldt en polititjenestehund, er dommen relevant i den foreliggende saken. Dette fordi Høyesterett uttalte at det kan foreligge en voldshandling i forhold til § 127 «selv om vedkommende tjenestemann ikke treffes rent fysisk av handlingen og selv om det ikke var poenget med handlingen at han skulle treffes».

Høyesterettspraksis er uten tvil en legitim argumentkilde i rettslig argumentasjon. Dette fordi den har autoritet som følge av kompetanse utledet av Grunnloven § 88 til å dømme i siste instans. Høyesterett skal også bidra til rettsenhet og rettsavklaring, og for å utføre denne oppgaven er det en forutsetning at rettsoppfatningene Høyesterett gir uttrykk for anses som legitime i den rettslige argumentasjonen. I tillegg vil anerkjennelse av høyesterettspraksis som legitim rettskilde bidra til forutberegnelighet.

I avsnitt 20 identifiseres en underproblemstilling, som går ut på om uttalelsen «rettet mot polititjenestemannen, at situasjonen måtte oppfattes som akutt farlig og måtte få som naturlig konsekvens at politimannen vek unna» i den tidligere dommen regnes som generelle vilkår, slik både forsvarer til A anfører og lagmannsretten oppfattet det som.

I den foreliggende dommen kommer det til uttrykk at lagmannsretten etter slutning fra Rt. 1983 s. 652 har forstått det slik at uttalelsen gjengitt i avsnitt 20 er generelle vilkår. Høyesterett konkluderer derimot med at den tidligere dommens uttalelse ikke kan forstås på denne måten. Førstvoterende påpeker at uttalelsen må oppfattes som begrunnelse for at handlingen som det var snakk om i den konkrete saken ble rammet av bestemmelsen.

Ved slutning av høyesterettspraksis er det sentralt å avklare hvilken rettsoppfatning avgjørelsen er uttrykk for. Det må tas stilling til om rettsoppfatningen er en del av avgjørelsens ratio decidendi, eller om det er en obiter dictum uttalelse. Ratio decidendi er rettsoppfatninger som har vært nødvendig for det konkrete domsresultatet. Obiter dictum er derimot mer tilfeldige uttalelser i domspremissene, som ikke har vært nødvendige for resultatet. Ratio decidendi uttalelser er tilnærmet bindende for andre rettsanvendere, inkludert Høyesterett selv. Dette begrunnes i forutberegnelighetshensyn, samt hensynet om at like tilfeller skal behandles likt. Det skal derfor også tungtveiende rettskildemessige grunner til for å fravike en ratio decidendi uttalelse.

I Rt. 1983. s. 652 var det avgjørende at handlingen var «rettet mot polititjenestemannen, at situasjonen måtte oppfattes som akutt farlig og måtte få som naturlig konsekvens at politimannen vek unna» for at handlingen ble rammet av § 127. Dette var dermed en ratio decidendi uttalelse, som i utgangspunktet er tilnærmet bindende for andre rettsanvendere i lignende fremtidige saker. Ved vektlegging av høyesterettspraksis er det aktuelt å se på faktumlikheter og/eller -ulikheter. Ettersom det foreligger store faktumulikheter fra Rt. 1983 s. 652 og politihund-dommen, er det naturlig at ikke denne uttalelsen har prejudikatvirkning for den foreliggende sak.

Videre i avsnitt 20 fastslår førstvoterende at det Høyesterett i Rt. 1983 s. 652 uttalte generelt var at en voldshandling vil kunne rammes av straffeloven § 127 «selv om vedkommende tjenestemann ikke treffes rent fysisk av handlingen og selv om det ikke var poenget med handlingen at han skulle treffes».

Lagmannsretten og Høyesterett har her foretatt ulik slutning av høyesterettspraksisen. Det grunnleggende slutningsprinsippet om at skriftlige rettskilder skal tolkes på basis av en naturlig språklig forståelse, gjelder også for høyesterettsavgjørelser. Slutning av høyesterettspraksis skal skje ved å se på avgjørelsens helhet, der teksten ikke skal fintolkes. Dette ettersom høyesterettsavgjørelser ikke er en autoritativ vedtatt tekst, som gjør at fintolkning kan føre til et misvisende bilde av det dommen gir uttrykk for.

I avsnitt 21 blir rettspraksis der Rt. 1983 s. 652 er blitt vist til, trukket inn i argumentasjonen. Også mellom denne rettspraksisen og politihund-dommen er det store faktumulikheter. Avgjørelsene i Rt. 1983 s. 1449 og Rt. 1987 s. 1384 handler om vold mot politibil. Dette er relevant ved at vold mot politibil kan sammenlignes med vold mot polititjenestehund. Det bør gjelde like prinsipper for polititjenestehund som for politibil, på grunn av deres lignende nærhet og betydning for den fysiske tjenestemannen. At førstvoterende viser til ytterligere avgjørelser, bidrar til å styrke argumentet som er utledet av Rt. 1983 s. 652.

I avsnitt 22 identifiseres en ytterligere underproblemstilling. Denne underproblemstillingen går ut på om det er et absolutt vilkår at handlingen er rettet mot en offentlig tjenestemann, for at handlingen skal rammes av § 127.

Av Rt. 1989 s. 1243, som blir vist til i siste setning i avsnitt 21, fremgår det at det etter straffeloven § 127 er en «forutsetning at det dreier seg om en voldsutøvelse rettet mot vedkommende tjenestemann, men det er ikke noe vilkår at handling fysisk rammer tjenestemannen». Det er altså ikke avgjørende om handlingen faktisk fysisk rammer politimannen. Førstvoterende konkluderer i avsnitt 22 til at forutsetningen ikke kan oppstilles som et absolutt vilkår.

Begrunnelsen for at førstvoterende oppfatter det slik at forutsetningen ikke er noe absolutt vilkår, er at det ikke fremgår noe slikt vilkår av bestemmelsens ordlyd. Ordlyden rammer den som ved vold søker å hindre eller påvirke en tjenestehandling. Ettersom polititjenestehunden blir benyttet som hjelpemiddel ved utførelsen av en tjenestehandling, og den er under tjenestemannens umiddelbare kontroll, faller det å utøve vold mot polititjenestehunden «innenfor en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen», jf. avsnitt 22. Ved å legge vekt på den naturlige språklige forståelsen av ordlyden, fremmes hensynet til forutberegnelighet. Dette er ekstra viktig i den foreliggende saken ettersom den befinner seg på det strafferettslige legalitetsprinsippets område.

Det fremgår i avsnitt 22 at denne tolkningen støttes av formålsbetraktninger. Førstvoterende påpeker at dersom straffeloven § 127 skal nå sitt formål, må et angrep på tjenestehunden i tilfeller som dette, rammes av bestemmelsen på samme måte som et angrep på tjenestemannen. Dette gir uttrykk for å være et objektivt formål, der førstvoterende har fastlagt lovformålet ved å vurdere hva som med rimelighet må antas å være formålet med lovbestemmelsen. Legitimeringsgrunnlaget til formålsbetraktninger kan utledes fra det faktum at rettsanvenderen burde forsøke å løse rettsspørsmål på den måten som best ivaretar og fremmer det aktuelle lovformålet, noe som også er uttrykk for lovgiverlojalitet.

Normformuleringen førstvoterende kommer frem til etter denne argumentasjonen er at når polititjenestemannen og hunden opptrer som en enhet, slik som i det foreliggende tilfellet, må «et angrep på hunden bedømmes på samme måte som et angrep på tjenestemannen», jf. avsnitt 22. Dette selv om angrepet bare er ment å ramme hunden. Dette er rettsregelen som førstvoterende har fastlagt etter fortolkning av det primære rettsgrunnlaget. Rettsregelen er såpass spesifikk at subsumsjonen gir seg selv. Subsumsjon er å anvende rettsregelen på det konkrete faktum. Den leder opp til konklusjonen om at lagmannsrettens dom oppheves. Slag og spark mot en polititjenestehund som blir benyttet av politi under en pågripelse, rammes av straffeloven § 127.

Høyesterett har i den foreliggende rettslige argumentasjonen lagt avgjørende vekt på lovtekstens ordlyd ut fra en naturlig språklig forståelse. Det kan sies at de har foretatt en bokstavelig tolkning av lovteksten, som vil si at de har tatt lovteksten «på ordet». Dette ettersom de fant det naturlig at bestemmelsen ikke krever at volden må rette seg mot tjenestemannens person.

Det fremgår imidlertid ikke klart fra lovbestemmelsen at den rammer vold av polititjenestehund. Å konkludere med at hunden faller inn under lovbestemmelsen, kan anses å være på grensen til utvidende tolkning av lovteksten. Utvidende tolkning innebærer at rettsregelens virkeområde strekker seg lengre enn lovteksten ordlyd tilsier. Ettersom saken befinner seg på det strafferettslige legalitetsprinsippet, er utvidende tolkning utelukket. Dette er som sagt begrunnet i viktigheten av forutberegnelighet for borgerne på dette område, i tillegg til andre rettssikkerhetsbetraktninger. At tolkningen av ordlyden i straffeloven § 127 i politihund-dommen ligger på grensen til å anses som utvidende tolkning, er grunnlag for kritikk.

Det kan nevnes at førstvoterende ikke trekker inn forarbeider i den rettslige argumentasjonen. Den norske lovgivningsteknikken består av kort og konsis lovtekst, med utdypende meningsinnhold i lovforarbeidene. På grunn av dette smitter lovens autoritet og demokratiske legitimitet over på forarbeidene, noe som gir forarbeidene avledet autoritet og demokratisk legitimitet. Som følge av dette sterke legitimeringsgrunnlaget, vil bidrag fra forarbeidene ofte ha relativt stor vekt ved tolkning av loven som forarbeidet tilhører. Målet med slutning fra forarbeid er å finne frem til lovgivers oppfatning vedrørende løsningen av det aktuelle rettsspørsmålet. At førstvoterende ikke trekker inn forarbeidene gir imidlertid ikke grunnlag for kritikk, ettersom lovens forarbeider ikke gir veiledning for løsningen av det foreliggende rettsspørsmålet.

**Avslutning**

Dommen vil ha betydning som prejudikat i fremtidige lignende saker. Rettsanvendere er som sagt tilnærmet bundet av tidligere høyesterettspraksis. Grunnen til at denne dommen vil være viktig som prejudikat, kan utledes av det faktum at Høyesterett ikke tidligere er blitt behandlet spørsmål om vold mot polititjenestehund omfattes av straffeloven § 127, noe Høyesterett i den foreliggende dommen også selv uttrykker i avsnitt 19. Ettersom en av Høyesteretts viktigste oppgaver er å opptre som rettsavklarende, vil tolkningsprosessen og de viktige tolkningsmomentene i den foreliggende saken være grunnleggende for løsningen av fremtidige lignende rettsspørsmål.

Førstvoterende har tatt utgangspunkt i loven, i tråd med det sentrale rettskildeprinsippet og kravet som fremgår av legalitetsprinsippet. Videre er det trukket inn andre legitime rettskilder, spesielt høyesterettspraksis. For å besvare rettsspørsmålet ble det lagt avgjørende vekt på bidraget som ble utledet av lovteksten. Dette er i utgangspunktet i tråd med gjeldende vektprinsipper. Imidlertid kan det diskuteres om ordlydstolkningen av straffeloven § 127 som førstvoterende har tatt for seg er forsvarlig, med tanke på at saken befinner seg på det strafferettslige legalitetsprinsippets område. Det ser her ut til at de strekker seg noe langt for å komme frem til en god regel. Å komme frem til en god regel, både konkret i den aktuelle saken og generelt for typetilfellet, er målet med rettsanvendelsesprosessen. Det er på den annen side ikke forsvarlig å trosse gjeldende prinsipper i rettslig argumentasjon for å få dette til.