Ragnar L. Auglend

Handleplikt, kommandomyndighet og lydighetsplikt i operativt politiarbeid

GYLDENDAL
JURIDISK

RAGNAR L. AUGLEND

HANDLEPLIKT, KOMMANDOMYNDIGHET OG LYDIGHETSPLIKT I OPERATIVT POLITIARBEID



GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2016
1. utgave, 1. opplag 2016

ISBN 978-82-05-48689-8

Omslagsdesign: Gyldendal Akademisk
Figurer: David Keeping
Sats: HAVE A BOOK
Brødtekst: Minion Pro 10,5/15 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord

Denne boken bygger på min avhandling med tittelen «Polisiær handleplikt, kommandomyndighet og lydighetsplikt i operativ og innsatsrettet virksomhet», som jeg den 18. juni 2015 forsvarte for graden doctor philosophiae ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen.

Teksten er gjennomgått på ny og er noe bearbeidet. Det gjelder ikke bare retting av skrivefeil og stedvis «oppstramming» av formuleringer, men også endringer i politiloven og i organiseringen av politiet i perioden mellom innlevering og disputas har gjort det nødvendig å endre teksten eller utarbeide ny tekst på enkelte punkter.

Likeledes har merknader og synspunkter fra professor Ørnulf Rasmussen og professor Dan Frände i bedømmelseskomiteen blant annet gitt opphav til en viss omdisponering av tema og til presisering av strukturelle sammenhenger mellom de tjenstlige plikt- og myndighetsforhold som er bokens hovedtema. Jeg takker begge både for tilbakemeldingene og for en givende opposisjon. Flere av deres merknader hadde fortjent å sette sine spor i teksten, men det har det beklageligvis verken vært tid eller anledning til.

Avhandlingen ble skrevet i perioden september 2012 til januar 2015 mens jeg har vært tilknyttet Det juridiske fakultet som forsker.

Det er flere grunner til at jeg har fattet interesse for de rettslige sidene av handleplikten, kommandomyndigheten og lydighetsplikten som tjenstlige virkemidler for å utløse, styre og kontrollere handlinger og tiltak i politiets operative og innsatsrettede virksomhet. For det første har disse temaene vært viet relativt beskjeden oppmerksomhet i norsk politirettsteori. Det sparsomme rettsdogmatiske og forskningsmessige fokuset står i sterk kontrast til temaenes rettslige og tjenstlige

betydning, og potensialet for rettslig avklaring og presisering er ikke ubetydelig. For det andre har jeg som sjef og leder i politiet utøvd slik myndighet og fulgt opp andres etterlevelse av disse pliktforholdene i praksis, i tillegg til at jeg selv, i embets medfør, har vært undergitt de samme plikter. Mine erfaringer i den sammenheng tilsier at mange spørsmål hadde vært lettere å håndtere med et mer bearbeidet rettsgrunnlag.

Det er flere personer som har bidratt til at jeg har kunnet skrive avhandlingen.

Først og fremst vil jeg takke tidligere politidirektør Ingelin Killengreen, som ga sin positive og oppmuntrende tilslutning til at min arbeidsplikt etter avsluttet åremål som politimester i Hordaland kunne utføres som forsker ved Det juridiske fakultet med politirett som hovedarbeidsfelt.

Dernest skylder jeg professor Asbjørn Strandbakken stor takk, ikke bare for at han som dekan åpnet for at jeg kunne arbeide ved fakultetet, men ikke minst fordi han har vært min kyndige, inspirerende og trygge veileder under avhandlingsarbeidet.

Jeg vil også takke en rekke kolleger ved Det juridiske fakultet og ved Bibliotek for juridiske fag i Bergen for store og små faglige bidrag underveis. Det gjelder først og fremst professorene Henry John Mæland, Jørn Øyrehagen Sunde, Eirik Holmøyvik og Erling Johannes Husabø, som har kommentert tekstutkastet. Videre har min tilknytning til prosjektet «Strafferettssystemets funksjonalitet», som har vært finansiert av Bergens forskningsstiftelse, og samarbeidet med professor Linda Gröning, førsteamanuensis Anne Marie Frøseth og forsker Gert Johan Kjelby gitt meg god faglig og sosial støtte under arbeidet. Likeledes vil jeg takke professor emeritus Jan Fridthjof Bernt og professorene Jørgen Aall, Ragna Aarli og Jørn R. T. Jacobsen samt førsteamanuensis Bjarne Kvam og stipendiat Roald Hopsnes for inspirerende engasjement i mitt arbeid. Hopsnes har også gitt meg innsyn i en prematur skisse til en fremstilling om militær kommandomyndighet. Videre fortjener universitetsbibliotekar Jørn Wangensten Ruud stor takk for særdeles verdifull bistand når det gjelder bibliotektjenester.

Også stor takk til professor emeritus Henning Jakhelln og førsteamanuensis Johan Boucht ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, som ikke bare har kommentert et tidlig tekstutkast, men også vært inspirerende samtalepartnere under arbeidet.

Likeledes takker jeg assisterende politidirektør Vider Refvik og visepolitimester John Reidar Nilsen for nyttige innspill innledningsvis i avhandlingsarbeidet.

Videre takker jeg Riksadvokaten for å ha gitt meg innsyn i saker i Spesialenhetens portefølje der enten anmeldelsen har rettet seg mot overtredelse av handleplikten, eller der dette er blitt tema under saksbehandlingen. Jeg takker også Spesialenhetens Etterforskingsavdeling Vest-Norge for å ha tilrettelagt for min gjennomgang av disse sakene.

Takk til tidligere forskningskoordinator, nå førstekonsulent, Jan Tore Remøy for forbilledlig bistand med korrekturlesning, kildekontroll og utarbeidelse av registre mv. både under avhandlingsarbeidet og i forbindelse med bokutgivelsen.

Sist, men ikke minst, må jeg takke mine aller nærmeste, Ruth, Raymond og Karoline, for støtte og tålmodighet.

Bergen, 16. november 2015
Ragnar L. Auglend

Innhold

DEL 1 INTRODUKSJON 19

KAPITTEL 1 INNLEDNING 20
1.1 Emnet 20
1.2 Politibegrepet – noen hovedlinjer 25
1.2.1 Innledende bemerkninger 25
1.2.2 Den materielle tilnærmingen 27
1.2.3 Den institusjonelle tilnærmingen 36
1.3 Rettsstatlig kontekst og politivirksomhetens dobbelsidighet 38
1.4 Nærmere om forskningstemaene – problemstillinger 42
1.4.1 Innledning 42
1.4.2 Handleplikten 42
1.4.3 Kommandomyndighet og lydighetsplikt 46
1.4.4 Arbeidsmiljølovens krav og begrensninger 48
1.4.5 Reaksjoner ved pliktbrudd og ulovlig kommandoføring 49
1.5 Avgrensninger 51
1.5.1 Tjenestesituasjonens karakter 51
1.5.1.1 Situasjonsbestemt tjenesteutøvelse og individuelle pliktforhold 51
1.5.1.2 Operativ og innsatsrettet tjenesteutførelse 51
1.5.1.3 Offentlig myndighetsutøvelse 52
1.5.1.4 Redningstjeneste og ulykkes- og katastrofeinnsats 53
1.5.1.5 Effektueringsbistand til annen offentlig myndighet 54
1.5.2 Polisiært aktørgalleri 54
1.5.3 Rettslig nedslagsfelt 55

1.6 Metode og materiale 56
1.6.1 Utgangspunkt 56
1.6.2 Rettskildegrunnlaget 58
1.6.3 Kort om menneskerettighetene som rettskilde i norsk politirett 59
1.6.4 Det komparative utsynet 63
1.7 Veien videre 65

DEL 2 BAKGRUNN OG FORUTSETNINGER 67

KAPITTEL 2 KORT OM POLITIVIRKSOMHETENS IDÉ- OG RETTSGRUNNLAG 68
2.1 Idégrunnlaget for politiets oppbygning og virksomhet 68
2.2 Generelt om rettsgrunnlaget for politivirksomheten 74
2.2.1 Kort begrepsavklaring 74
2.2.2 Rettsgrunnlagets karakter 78
2.2.3 Nasjonal regulering 82
2.2.4 Folkerettslig regulering 86
2.2.4.1 Innledning 86
2.2.4.2 Folkerettslige regler med globalt virkeområde 89
2.2.4.3 Folkerettslige regler med regionalt virkeområde 91

KAPITTEL 3 POLITIETS ORGANISASJON, MÅL, OPPGAVER OG MYNDIGHET 94
3.1 Politiets organisasjon 94
3.1.1 Et statlig politi 94
3.1.2 Forholdet mellom politi og påtalemyndighet 102
3.1.3 Funksjonelle ledelsesnivåer og operativt innsatspersonell 106
3.2 Politivirksomhetens overordnede mål 109
3.3 Politiets oppgaver 112
3.3.1 Innledende bemerkninger 112
3.3.2 Inndeling av politioppgavene 114
3.3.3 Oppgaveporteføljen 116
3.3.3.1 Generelt 116
3.3.3.2 Sikkerhetsfunksjonen 122
3.3.3.3 Ordensfunksjonen 123
3.3.3.4 Kriminalitetsbekjempelse 128
3.3.3.5 Bistand og hjelp til publikum 134
3.3.3.6 Politiets bistand til annen offentlig myndighet 135

3.3.4 Ansvarsmodeller 136
3.3.4.1 Innledende bemerkninger 136
3.3.4.2 Oppgavemonopol og primæransvar 136
3.3.4.3 Sideordnet eller alternativt ansvar 137
3.3.4.4 Subsidiært ansvar 137
3.3.4.5 Delt og komplementært ansvar 138
3.3.4.6 Bistandsansvar og ansvarsfritak 141
3.4 Politimyndighet 142
3.4.1 Utgangspunkt – en rettsteoretisk tilnærming 142
3.4.2 Politiloven § 4 145

KAPITTEL 4 LEGALITETSPRINSIPPET OG LEX SUPERIOR-PRINSIPPET 151
4.1 Innledning 151
4.2 Legalitetsprinsippet 153
4.2.1 Innledende bemerkninger 153
4.2.2 Bakgrunn og begrunnelse 153
4.2.3 Definisjon 156
4.2.4 Innhold 163
4.2.4.1 Innledende bemerkninger 163
4.2.4.2 Legalitetsprinsippets relativitet 164
4.2.4.3 Lex scripta-kravet 166
4.2.4.4 Lex certa-kravet 167
4.2.4.5 Retroaktivitetsdimensjonen 170
4.2.4.6 Analogidimensjonen 171
4.3 Lex superior-prinsippet 174

KAPITTEL 5 OPERATIV POLITIVIRKSOMHET
OG MENNESKERETTIGHETER 176
5.1 Innledning 176
5.2 Idégrunnlag og begrep 177
5.3 Menneskerettighetsvernet i Grunnloven 180
5.3.1 Kort tilbakeblikk 180
5.3.2 Verdi- og formålsbestemmelsen i Grl. § 2 181
5.3.3 Pliktmodalitetene – den generelle bestemmelsen i Grl. § 92 181
5.3.4 Begrensning av og derogasjon fra grunnlovsvernet 185
5.3.5 Forholdet til menneskerettighetskonvensjonene 188
5.3.6 De enkelte rettighetene 193
5.3.6.1 Innledning 193
5.3.6.2 Retten til liv – Grl. § 93 første ledd første punktum 194
5.3.6.3 Forbudet mot tortur mv. – Grl. § 93 andre ledd 198
5.3.6.4 Forbudet mot frihetsberøvelse – Grl. § 94 202

5.3.6.5 Likhetsprinsippet og ikke-diskrimineringsprinsippet – Grl. § 98 204
5.3.6.6 Ytringsfriheten – Grl. § 100 206
5.3.6.7 Forsamlingsfriheten – Grl. § 101 208
5.3.6.8 Retten til respekt for privatliv mv. – Grl. § 102 209
5.3.6.9 Eiendomsretten – Grl. § 105 212
5.3.6.10 Bevegelsesfriheten – Grl. § 106 214
5.3.6.11 Kort nordisk utsyn 216
5.3.7 Betydningen av grunnlovsrevisjonen 217
5.4 Konvensjonsvernet av menneskerettighetene 219
5.4.1 Innledning 219
5.4.2 Kort om tolkningen av EMK 220
5.4.2.1 Innledende bemerkninger 220
5.4.2.2 Teksten 221
5.4.2.3 Konsekvens og harmoni 223
5.4.2.4 Bestemmelsens gjenstand og formål 223
5.4.3 Generelt om vilkår for konvensjonsmessige unntak 224
5.4.3.1 Innledende bemerkninger 224
5.4.3.2 «Lovkravet» 225
5.4.3.3 Kravet til formålsbestemthet 229
5.4.3.4 Nødvendighetskravet 231
5.4.4 Retten til liv – EMK artikkel 2 236
5.4.4.1 Hovedregelen – EMK artikkel 2 (1) 236
5.4.4.2 Nødvergehandlinger – EMK artikkel 2 (2) (a) 239
5.4.4.3 Pågripelse mv. – EMK artikkel 2 (2) (b) 240
5.4.4.4 Oppstand og opprør – EMK artikkel 2 (2) (c) 242
5.4.5 Forbudet mot tortur mv. – EMK artikkel 3 249
5.4.6 Rett til personlig frihet og sikkerhet – EMK artikkel 5 253
5.4.6.1 Hovedregelen – EMK artikkel 5 (1) 253
5.4.6.2 Domstolspålegg og lovbestemt plikt – EMK artikkel 5 (1) (b) 256
5.4.6.3 Straffbar handling – EMK artikkel 5 (1) (c) 262
5.4.6.4 Sosialrettslige forhold – EMK artikkel 5 (1) (e) 263
5.4.6.5 Utvisning og utlevering – EMK artikkel 5 (1) (f) 264
5.4.7 Vernet om bevegelsesfriheten – TP 4 artikkel 2 265
5.4.8 Retten til privat- og familieliv mv. – EMK artikkel 8 271
5.4.9 Vernet om ytringsfriheten – EMK artikkel 10 274
5.4.9.1 Hovedregelen 274
5.4.9.2 Det positive aspekt i gjennomføringsforpliktelsen 274
5.4.9.3 Inngrep i retten til ytringsfrihet 275

5.4.10 Vernet om forsamlingsfriheten – EMK artikkel 11 276
5.4.10.1 Hovedregelen 276
5.4.10.2 Statens gjennomføringsforpliktelse 277
5.4.11 Vernet om eiendomsretten – TP 1 (1) 279

DEL 3 HOVEDTEMA 281

KAPITTEL 6 HANDLEPLIKTEN 282
6.1 Innledning 282
6.1.1 Oversikt 282
6.1.2 Kort begrepsavklaring 283
6.1.2.1 Innledende bemerkninger 283
6.1.2.2 «Plikt»-elementet 284
6.1.2.3 «Handle»-elementet 292
6.1.2.4 Kort om opportunitetsprinsippet 297
6.1.2.5 Oppsummering 299
6.2 Handlepliktens historiske forankring 301
6.2.1 Innledende bemerkninger 301
6.2.1.1 Problemstillinger 301
6.2.1.2 Forhold som styrer pliktutøvelsen 303
6.2.1.3 Oversikt over den videre fremstillingen 305
6.2.2 Middelalderen 306
6.2.2.1 Ansvaret for indre orden, rettshåndhevelse og konfliktløsning 306
6.2.2.2 Håndhevelsesapparat 310
6.2.2.3 Polisiære pliktforhold 316
6.2.3 Nyere tid 325
6.2.3.1 Innledende bemerkninger 325
6.2.3.2 Håndhevelsesapparat 326
6.2.3.3 Polisiære pliktforhold 331
6.2.4 Moderne tid 338
6.2.4.1 Håndhevelsesapparatet 338
6.2.4.2 Polisiære pliktforhold 341
6.2.5 Oppsummering 347
6.3 Handlepliktens rettslige grunnlag 351
6.3.1 Oversikt 351
6.3.2 Nasjonalrettslig regulering 352
6.3.2.1 Kort om beskrivelsen av pliktsubjektet 352
6.3.2.2 Institusjonell polisiær handleplikt – forfatningsrettslig perspektiv 355

6.3.2.3 Individuell handleplikt – arbeidsrettslig ramme 369
6.3.2.4 Handlepliktens politirettslige grunnlag 375
6.3.2.5 Handlepliktens menneskerettslige grunnlag 402
6.3.3 Folkerettslig regulering 438
6.3.3.1 Innledning 438
6.3.3.2 Statsbegrepet – grunnkriteriene for statsdannelse 440
6.3.3.3 Statens territorielle suverenitet 441
6.3.3.4 Menneskerettighetene 444
6.3.3.5 Folkerettslige plikter til å bekjempe alvorlig kriminalitet mv. 445
6.3.4 Kort nordisk utsyn 449
6.3.4.1 Danmark 449
6.3.4.2 Finland 450
6.3.4.3 Sverige 451
6.4 Handleplikten og opportunitetsprinsippet 452
6.4.1 Innledning 452
6.4.2 Kort om opportunitetsprinsippets kontinentale opphav 453
6.4.3 Opportunitetsprinsippet i norsk straffeprosess 460
6.4.4 Opportunitetsprinsippet i norsk politirett 462
6.4.4.1 Den historiske forankringen 462
6.4.4.2 Opportunitetsprinsippet i gjeldende politirett 467
6.4.5 Kort nordisk utsyn 470
6.4.5.1 Opprettholdelse av alminnelig orden og sikkerhet 470
6.4.5.2 Anmeldelsesplikt og «OPS»-kompetanse 471
6.4.6 Opportunitetsprinsippets materielle innhold 473
6.4.6.1 Innledning 473
6.4.6.2 Opportunitetsskjønnets yttergrenser 475
6.4.6.3 «Målestokk» og kriterier 483
6.4.6.4 Modell for den innsatsrettede skjønnsutøvelsen 488
6.5 Kort om grunnelementene i pliktforholdet 493
6.5.1 Innledning 493
6.5.2 Pliktens substansielle dimensjon 494
6.5.2.1 Oversikt 494
6.5.2.2 Rettslige forutsetninger 494
6.5.2.3 Faktiske forutsetninger 495
6.5.3 Pliktens prosessuelle dimensjon 497
6.5.4 Den pliktmessige handlingens mål – pliktkollisjoner 501
6.6 Når gjelder handleplikten? 506
6.6.1 Tjenestetiden 506
6.6.2 Fritiden 507

6.7 Hvor gjelder handleplikten? 511
6.7.1 Eget politidistrikt 511
6.7.2 Utenfor eget politidistrikt 512
6.8 Handleplikt og rettslige fullmakter 513
6.8.1 Innledning 513
6.8.2 Borgernes lydighetsplikt 517
6.8.2.1 Forvaltningsrettslig utgangspunkt 517
6.8.2.2 Politiloven § 5 520
6.8.3 Politiloven § 7 – «ordensfullmakten» 526
6.8.3.1 Kort om tidligere rettstilstand – generelt om pl. § 7 526
6.8.3.2 Ordenshåndhevelse 534
6.8.3.3 Vern om personer og allmennhetens sikkerhet 561
6.8.3.4 Avverging og stansing av lovbrudd 568
6.8.3.5 Polisiær tiltaksmeny 582
6.9 Handleplikt og polisiære effektueringsnormer 610
6.9.1 Innledning 610
6.9.2 Behovsprinsippet 611
6.9.2.1 Utgangspunkt 611
6.9.2.2 Kort om forholdet til forholdsmessighetsprinsippet 615
6.9.2.3 Subsidiaritetskravet – «minste middel-regelen» 618
6.9.2.4 Adekvanskravet 622
6.9.2.5 Tilstrekkelighetskravet 625
6.9.3 Forholdsmessighetsprinsippet 626
6.9.3.1 Utgangspunkt 626
6.9.3.2 Nærmere om innholdet 628
6.9.3.3 Kort om «passivitet» som operativ modalitet 632
6.9.4 Forsvarlighetsprinsippet – bruk av makt 635
6.9.5 Objektivitetsprinsippet 639
6.9.5.1 Utgangspunkt 639
6.9.5.2 Kravet til upartiskhet 639
6.9.5.3 Kravet til saklighet 640
6.9.6 Likhetsprinsippet 642
6.10 Kort om andre pliktforhold 644
6.11 Handleplikt og bistand 646
6.11.1 Innledning 646
6.11.2 Bistand fra andre polititjenestepersoner 647
6.11.3 Bistand fra private 651
6.11.4 Bistand fra Forsvaret 655
6.11.4.1 Innledning 655
6.11.4.2 Grunnloven § 101 tredje ledd 658

6.11.4.3 Gjeldende instruksregulering 671
6.11.4.4 Politiloven § 27 a om Forsvarets bistand til politiet 678
6.11.4.5 Kort nordisk utsyn 681
6.11.5 Bistand fra annen offentlig myndighet 683
6.12 Handleplikt og bistand til annen offentlig myndighet 686
6.12.1 Innledning 686
6.12.2 Bistandspliktens hjemmelsgrunnlag 687
6.12.3 Kort om hjemmelen for tvangsgjennomføring av vedtak 689
6.12.4 Vilkår for polisiær bistandsplikt 691
6.12.5 Utløsning av bistandsplikten 692
6.12.6 Bistandspliktens innhold 693
6.12.7 Gjennomføringen av politiets bistand 695

KAPITTEL 7 KOMMANDOMYNDIGHETEN 696
7.1 Innledning 696
7.2 Kort begrepsavklaring 697
7.3 Rettslig grunnlag 698
7.3.1 Det hierarkiske system og politiet 698
7.3.2 Organisasjons- og instruksjonsmyndigheten 701
7.3.3 Styringsretten 702
7.4 Kommandomyndighet, ordremyndighet og direktivmyndighet 707
7.5 Personell kompetanse 712
7.6 Hvem er gjenstand for kommandomyndighet? 715
7.7 Når kan kommandomyndighet utøves? 719
7.8 Prosessuelle krav 726
7.9 Form og meddelelsesmåte 728
7.10 Materiell kompetanse 733
7.11 Kort om påtalemessig kommandomyndighet 736

KAPITTEL 8 LYDIGHETSPLIKTEN 739
8.1 Begrepsavklaring, hjemmel og anvendelsesområde 739
8.2 Hensyn bak reguleringen 742
8.3 Forholdet til handleplikten 745
8.4 Lydighetspliktens materielle innhold 749
8.4.1 Innledende bemerkninger 749
8.4.2 Ordre som åpenbart ikke angår tjenesten 750
8.4.3 Ordre som klart antas ulovlig 753
8.4.4 Tvil om ordrens lovlighet og spørsmål om ordrens hensiktsmessighet 761
8.4.5 Lydighetsplikt og sakkunnskap 764
8.5 Adgangen til overprøving 766

KAPITTEL 9 HANDLEPLIKT
OG LYDIGHETSPLIKT VED FARLIGE OPPDRAG 769
9.1 Innledning 769
9.2 Polititjenestepersonen som menneskerettighetssubjekt 772
9.3 Samfunnsmessig sikkerhetsnivå og risiko i politiarbeidet 779
9.4 Det generelle arbeidsrettslige forsvarlighetskravet 785
9.5 Retten og plikten til å nekte farlige politioppdrag 791
9.5.1 Forholdet mellom plikt og rett 791
9.5.2 Nektelsesrettens innhold 794
9.5.2.1 Innledning 794
9.5.2.2 Normeringens relative dimensjon 795
9.5.2.3 Normeringens objektive dimensjon 797
9.5.2.4 Nærmere om selve farevurderingen 798
9.5.3 Forholdet til lydighetsplikten og den foresatte 805
9.5.4 Forholdet til handleplikten 808
9.6 Verneombudets stansingsrett 810
9.6.1 Kort om stansingsrettens innhold 810
9.6.2 Stansingsretten og styringsretten 812
9.6.3 Stansingsretten og forholdet til den enkelte polititjenesteperson . . 815

KAPITTEL 10 ANSVARET 818
10.1 Innledende bemerkninger 818
10.2 Kort om mekanismer for kontroll og korrigering av tjenesteutøvelsen 820
10.3 Strafferettslig ansvar 824
10.3.1 Innledende bemerkninger 824
10.3.2 Straffeloven 2005 § 171 829
10.3.3 Straffeloven 2005 § 172 833
10.3.4 Straffeloven 2005 § 173 835
10.3.5 Arbeidsmiljøloven § 19-1 836
10.3.6 Arbeidsmiljøloven § 19-2 837
10.3.7 Straffrihet når det handles etter ordre 838
10.3.8 Nødrett og nødverge 841
10.3.9 Villfarelse 842
10.4 Tjenesterettslig ansvar 847
10.4.1 Innledende bemerkninger 847
10.4.2 Den foresattes forhold 849
10.4.3 Den utførende tjenestepersonens forhold 851

DEL 4 AVSLUTNING 853

KAPITTEL 11 OPPSUMMERING OG REFORMBEHOV 854
11.1 Innledning 854
11.2 Handleplikten 854
11.3 Kommandomyndigheten og lydighetsplikten 856
11.4 Politiets ledelse av felles rednings- og katastrofeinnsats 857
11.5 Forsvarets bistand til politiet 859
11.6 Organisering og menneskerettighetsforpliktelser 860

FORKORTELSER 862

LITTERATURLISTE 866

LOVMOTIVER OG ANDRE OFFENTLIGE DOKUMENTER 884

LOVREGISTER 892

STIKKORD 923

DEL I

Introduksjon

KAPITTEL 1

Innledning

1.1 Emnet

Denne boken er en rettsvitenskapelig fremstilling av *politiets handleplikt* i operative og innsatsrettede tjenestesituasjoner og av *polisiær kommandomyndighet* og *lydighetsplikt* som virkemidler for å utløse, lede, korrigere og kontrollere pliktmessig handling eller innsats i slike tilfeller.[1] Videre behandles hovedlinjene i *reaksjonssystemet* ved brudd på disse tjenstlige plikt- og kommandoforholdene.

> Begrepet «rettsvitenskap» brukes med forskjellig innhold i ulike sammenhenger, men slik at det gjennomgående følges to hovedspor ved avgrensningen. Før det første kan det opereres med en *snever* innfallsvinkel, der rettsvitenskapens arbeidsområde avgrenses til *rettsdogmatikken*, som er konsentrert om klargjøring, systematisering og fastlegging, til dels også kritikk, av gjeldende rett. Den andre tilnærmingen har et *videre* nedslagsfelt og tar opp i seg flere underdisipliner, som alle har tilknytning til gjeldende rett, men som ikke er av positivrettslig karakter; *rettspolitikk* (drøftelse av hvordan retten bør være), *rettshistorie* (undersøkelse av eldre rett og utviklingslinjer i retten), *rettssosiologi* (undersøkelse av samspillet mellom rettsregler og samfunn) og *rettsteori/rettsfilosofi* (drøftelse av grunnbegrepene i rettssystemet samt av forholdet mellom rett og samfunn, og mellom rett og moral).[2]

Hovedhensikten her er å klarlegge gjeldende rett. Fremstillingen er altså av *rettsdogmatisk* karakter. I og med at det kan knyttes historiske perspektiver til både forankring og utvikling av de rettsforhold som skal behandles, får drøftelsen stedvis

1 Slik også Garde mfl. s. 24 og s. 34, som tar utgangspunkt i styringsaspektet ved analysen av ulike organisasjonsforhold innen offentlig forvaltning og fremhever den konkrete *tjenestebefalingen* som et av de viktigste internadministrative styringsmidlene i hierarkisk oppbygde organisasjoner. I samme retning Sand s. 193, som betegner de rettslige rammene for delegasjon, *instruksjonsmyndighet* og ansvar som hierarkiets «redskaper», og Christensen s. 326, som kategorisk slår fast at «Den mest direkte form for styring sker ved ordrer».

2 Om begrepet «rettsvitenskap» og om verdier, reelle hensyn og juridisk argumentasjon, se Bernt og Doublet s. 11–20 og s. 232–237.

også et visst rettshistorisk islett. Dertil vil fremstillingen på noen punkter forutsette en nærmere avklaring av enkelte rettslige grunnbegreper, slik at behandlingen i disse henseender får et korresponderende rettsteoretisk tilsnitt.

Uttrykkene «operativ» og «innsatsrettet» refererer seg til virksomhetens *organisering* eller *form* og betegner den *polisiære* tjenesteutøvelsen som skjer «ute i felten». Her vil som oftest flere tjenestepersoner være involvert i oppgaveløsningen, gjennomgående vil de stå under kommando, og tjenestehandlingen vil som hovedregel være direkte rettet mot å avverge fare for eller stanse krenkelse av de grunnverdier som politiet er satt til å beskytte.[3] Uttrykket «polisiær» henspiller på de oppgaver som er *særegne* for politiet, hvilket vil si (1) beskyttelse av person, eiendom, fellesgoder og lovlig virksomhet, (2) ivaretakelse av offentlig orden og sikkerhet, og (3) forebygging, stansing og forfølgning av straffbare forhold,[4] og som utføres av personell med *spesiell* myndighet (politimyndighet).[5]

Den formelle betegnelsen på den norske politiorganisasjonen er «politi- og lensmannsetaten», jf. pl. § 1 andre ledd. Benevnelsen er tungvint, og den umiddelbare språklige forståelsen kan dessuten gi et misvisende inntrykk av at det eksisterer en organisatorisk todeling innenfor etaten. Det naturlige ville vært «politi» som overbegrep, og benevnelsen «lensmannsetat» som underbegrep. Dette ble også foreslått ved oppryddingen i de organisatoriske bestemmelsene i politiloven ved omorganiseringen av den sivile rettspleien på grunnplanet i 2004.[6] Forslaget fikk imidlertid ikke tilslutning under lovbehandlingen i Stortinget. Dette ble ikke nærmere begrunnet, men underforstått kan formuleringen i Justiskomiteens innstilling tas til inntekt for at den tradisjonelle betegnelsen ble ansett for å være «en mer dekkende benevnelse» på «den samlede etat».[7] I det følgende brukes «politiet» som etatsbetegnelse. Dette samsvarer også med begrepsbruken i både politiinstruksen, jf.

3 Jf. Ot.prp. nr. 7 (1999–2000) s. 48. Om uttrykkene «operativ» og «innsatsrettet», se punkt 1.5.1.2.

4 Jf. pl. § 2 første til femte punkt og pi. § 2-2 første til femte punkt.

5 Om begrepet «politimyndighet», se punkt 3.4.

6 Jf. Ot.prp. nr. 43 (2003–2004) s. 30. Etter omorganiseringen er politidistriktene inndelt i «politistasjonsdistrikt», «lensmannsdistrikt» og «namsfogddistrikt», der kun de to førstnevnte ivaretar *politi*messige gjøremål.

7 Jf. Innst. O. nr. 90 (2003–2004) s. 11.

pi. § 1-3 tredje punkt, og i politiloven, jf. for eksempel pl. § 2, som angir «politiets» oppgaver, og pl. §§ 7–13 som legger ulike fullmakter til «politiet».[8]

I nordisk politirettslig teori og forskning har oppmerksomheten i stor grad vært konsentrert om den *eksterne* myndighetsutøvelsen i det vertikale forholdet mellom politi og borger.[9] Dernest er det i all hovedsak rettsgrunnlaget for politiets maktanvendelse under tjenesteutøvelsen som her har vært gjenstand for undersøkelse, enten mer generelt[10] eller med spesielt fokus på bestemte maktmidler eller politimetoder.[11] I denne fremstillingen rettes derimot blikket i særlig grad *innad* i politiorganisasjonen mot de tjenesterettslige plikt- og kommandoforholdene

8 Stortingets ønske om å beholde «lensmannsetat» som en del av etatsbetegnelsen ved siden av «politi» fremstår som overraskende. I tillegg til den spore til misforståelse som åpenbart ligger implisitt i selve betegnelsen, var (og er) det her tale om to *politimessig* integrerte og likestilte deler av politiorganisasjonen. For det første var enhetslederne likt rangert uten hensyn til om de bestyrte en politistasjon eller et lensmannskontor, for det andre var personellets uniform, gradssystem og distinksjonering identisk og for det tredje ble kun «politi» benyttet i etatens profilering utad. Således besto den offisielle logoen av politiemblemet med teksten «POLITI» under. Denne logoen preget også brevpapir og internettsider. Dette brevpapiret ble benyttet ved all korrespondanse, også i saker som kun gjaldt sivile «lensmannsgjøremål». Endelig var politibetegnelsen sentral i dekoren på de uniformerte utrykningskjøretøyene samt i skiltingen på alle stasjons- og kontorbygninger. Samlet var det altså flere forhold som tilsa at det reelt sett ikke var grunnlag for å opprettholde den tungvinte etatsbetegnelsen. Det påfølgende organisasjonsutviklingsarbeidet mot et helhetlig og integrert driftskonsept har bidratt til at den todelte betegnelsen er blitt enda mer påfallende. Som en kuriositet kan nevnes at navnet på lensmennenes fagforening, som ble etablert allerede i 1893, er blitt endret i samsvar med utviklingen, i første omgang fra «Norges lensmannslag» til «Norges lensmanns- og politilederlag» og senere til «Norges politilederlag». Om forslaget til endring av etatsbetegnelsen, se Auglend *2012* s. 92.

9 Begrepet «politirett» kan ha flere betydninger. For det første kan begrepet referere seg til lovgivningen som gjelder *særskilt* for politivesenet, og som tradisjonelt er blitt rubrisert som spesiell forvaltningsrett. For det andre kan «politirett» betraktes som et overbegrep, som tar opp i seg normer fra ulike rettsdisipliner, og som har *relevansen* for politiets organisering, tjenesteforvaltning og oppgaveløsning som samlende fellestrekk, jf. Auglend mfl. s. 51. Her vil denne heterogene begrepsforståelsen bli lagt til grunn. Slik også i svensk teori, jf. Boucht *2011* s. 21. Dansk politirettsteori synes å legge til grunn en begrepsforståelse som tar opp i seg begge disse betydningene, altså en tredje variant, idet politirett defineres som læren om politiet som en regelstyrt «forvaltningsmyndighed», samtidig som de forskjellige rettsområdene fremholdes som kilder til regulering av politiretten, jf. Henricson *2012* s. 19, sammenholdt med s. 106–107.

10 Se Sjöholm *1978*, Boucht *2011*, Norée *2000*, Helmius og Fredriksen, som behandler politiets adgang til å gripe inn i den personlige frihet ved utførelse av ordenstjeneste.

11 Se Myhrer *2005* og Myhrer *2012*, som behandler de rettslige rammene for bruk av henholdsvis skytevåpen og håndjern, Elholm *2003* og Haugland *2004*, som blant annet omhandler våpen- og knivforbudet på offentlig sted, derunder visitasjonshjemmelen i pl. § 7a.

som skal utløse og sikre lovlig og pliktmessig tjenesteutøvelse *utad*. I så henseende representerer handleplikten, kommandomyndigheten og lydighetsplikten grunnelementer i politiets interne tjenesteordning og ledelsessystem, og i de operative og innsatsrettede delene av virksomheten får disse rettslige «styringsmekanismene» avgjørende betydning. Både rettslig og praktisk er det en nær sammenheng mellom dem. I tillegg til den funksjonelle tilknytningen har den individuelle dimensjonen ved disse rettsforholdene samme rettslige utgangspunkt. Videre er den formelle rettslige normeringen forankret i regelverk av lavere trinnhøyde.[12]

> Som begreper er verken «ledelse» eller «styring» veldefinerte eller klart avgrensede fenomener. Det forekommer mange definisjoner basert på ulike innfallsvinkler, men to trekk er gjennomgående. For det første er de begge å anse som komplementære virkemidler for å kunne påvirke adferd og koordinere aktiviteter innad i en organisasjon. For det andre er de prinsipielt forskjellige ved at ledelse er en personorientert aktivitet, mens styring, på samme måte som administrasjon, er et systemrettet anliggende. Ledelse refererer seg altså i utgangspunktet til den direkte, gjerne dialogbaserte, påvirkning som foregår i relasjonen mellom leder og ansatt, eksempelvis der en innsatsleder skal iverksette en pågripelse med en enhet bestående av flere polititjenestepersoner. Styring beskriver en sentralisert og mer indirekte påvirkning gjennom formelle strukturer, fullmakter, systemer, prosedyrer og rutiner. Fastsetting av strategier og mål, virksomhetsplanlegging, utarbeidelse av handlings- og tiltaksplaner, prioritering, koordinering, tilrettelegging i form av ressurstilførsel og resultatoppfølgning er alle eksempler på styringsrelaterte aktiviteter. Den prinsipielle og innholdsmessige forskjellen mellom «ledelse» og «styring» kommer bedre

12 Nærmere om dette, se punkt 1.4. Med formell rettslig normering forstås skrevne regler for tjenstlig adferd i lov, forskrift og instruks. «Lov» står for formell lov gitt av Stortinget, jf. Grl. § 49. Begrepet «forskrift», som er legaldefinert i fvl. § 3 punkt a–c, refererer seg til generelle bestemmelser gitt som ledd i offentlig myndighetsutøvelse, og som inneholder forbud eller påbud rettet mot en ubestemt krets av privatpersoner, eller som angir rammer for den enkeltes handlefrihet eller rettigheter i forhold til andre, jf. Eckhoff og Smith s. 321–325 og Bernt og Rasmussen s. 173–174. Begrepet «instruks» henspiller på interne direktiver som har underordnede organer eller tjenestepersoner som adressat, altså regler som er rettet *innad* og *nedad* i vedkommende etat, og som kan regulere både materielle og organisatoriske spørsmål, jf. Eckhoff og Smith s. 80–81 og Auglend mfl. s. 84–92. Kompetansen til å gi «formelle» interne instrukser i politiet er regulert i pl. § 29 første ledd.

til uttrykk gjennom begrepene «leadership» og «management» i engelskspråklig litteratur.[13]

Selv om disse plikt- og myndighetsforholdene er selvstendige *tjenesterettslige* anliggender, bestemmes imidlertid det nærmere innholdet, altså hva selve handlingen, den aktuelle kommandoen eller den pliktmessige lydigheten kan bestå i, av hvilken tjenstlig kontekst de konkret settes inn i, og av hvilke rettslige normer som regulerer den aktuelle tjenestehandlingen. I noen tilfeller vil det være tale om en ren redningshandling uten innslag av myndighetsutøvelse, mens det pliktmessige i andre sammenhenger forutsetter bruk av tvangsmakt. Den eksterne «utpenslingen» av disse interne tjenstlige rettsforholdene vil således i stor grad avgjøres, og begrenses, av hvilken oppgave som skal ivaretas, av polititjenestepersonenes faglige og rettslige kompetanse, derunder hvilke materielle fullmakter som står til disposisjon, og av hvilke effektueringsprinsipper som styrer og «dimensjonerer» selve myndighetsutøvelsen.[14]

Etter dette kan begrepene «handleplikt», «kommandomyndighet» og «lydighetsplikt» betraktes som *koplings-* eller *omdreiningspunkter* i det politirettslige landskapet som knytter forbindelsen mellom *intern* regulering av tjenstlige plikt- og kompetanseforhold på den ene side *og* normering av *eksternt* rettede beføyelser og effektueringsfullmakter i den vertikale dimensjonen på den annen. Dermed får disse begrepene også en *instrumentell* funksjon. Med et bilde fra kroppens anatomi kan de sammenlignes med «impulsene» som starter og styrer armens bevegelse, politioppgaven (den pliktmessige handlingen) angir «retningen» for bevegelsen, kompetansen og de rettslige fullmaktene representerer «verktøyet» som ligger i hånden, og som skal brukes for å løse oppgaven (handle), mens de polisiære effektueringsprinsippene gir anvisning på «fremgangsmåten», altså bruken av «verktøyet» og hvor kraftig «grepet» kan være.

13 Jf. Jacobsen og Thorsvik s. 376–379, Kaufmann og Kaufmann s. 310–312, Auglend *2012* s. 107–108 og Hellesøe-Knutsen s. 45–46 med henvisninger. Politianalysen bygger på samme begrepsforståelse, jf. NOU 2013: 9 s. 143–144 og s. 154. Tilsvarende ligger denne forståelsen til grunn for kapitlet om styring av politiet i proposisjonen om nærpolitireformen, som er en oppfølgning av Politianalysen og andre rapporter som beskriver styringsutfordringer knyttet til politiets virksomhet, derunder NOU 2012: 14 Rapport fra 22. juli-kommisjonen, jf. Prop. 61 LS (2014–2015) s. 54–58. Denne begrepsbruken kommer også til uttrykk i Justiskomiteens innstilling om denne reformen, jf. Innst 306 S (2014–2015) s. 36–37.

14 Jf. Fosnes s. 35–36.

Plikt- og kompetanseforhold innenfor offentlig kontroll- og reguleringsvirksomhet skal sikre fellesskapets interesse i en rettmessig, skjønnsom og effektiv tjenesteutøvelse. Følgelig er de også å anse som organisatoriske virkemidler for å realisere bestemte samfunnsmål gjennom konkrete tjenestehandlinger innenfor et forvaltningsområde.[15] Mot den bakgrunn vil brudd på tjenesteplikter og misbruk av offentlig myndighet kunne gi seg uheldige utslag både overfor samfunnet og den som måtte bli berørt, hvilket avspeiles i *sanksjonssystemet* ved tjenesteforsømmelser. Dette systemet virker *ex post* og har således i seg selv begrenset betydning som *direkte* og umiddelbar regulator av den konkrete tjenesteutførelsen. Systemet utgjør likevel et viktig supplement til de interne tjenstlige plikt- og kommandoforholdene ved at reaksjonene har et *preventivt* formål, og en tiltenkt *indirekte* disiplinerende effekt i den enkelte tjenestesituasjon. Denne funksjonen som indirekte reguleringsmekanisme kan tale for at også sanksjonssystemet bør tas med her. En uttømmende fremstilling i så henseende vil imidlertid sprenge rammen for dette arbeidet. Følgelig begrenses behandlingen til hovedlinjene innenfor de strafferettslige og disiplinære delene av dette systemet.

Nedenfor i denne introduksjonsdelen gjennomgås først hovedtrekkene i det materielle politibegrepets historiske utvikling, jf. punkt 1.2. Dette begrepet er viktig som bakgrunn for analysen av de tjenstlige rettsforholdene som er bokens hovedtema. Disse temaene settes så inn i en overordnet rettsstatlig kontekst, jf. punkt 1.3. Videre beskrives forskningstema og problemstillinger, jf. punkt 1.4. Fremstillingens funksjonelle ramme tilsier at det må foretas avgrensninger med hensyn til både tjenestesituasjon, polisiært aktørgalleri og inngrepsfullmakter. Dette behandles i punkt 1.5. Under punkt 1.6 gjennomgås metode og materiale, og under punkt 1.7 presenteres bokens videre oppbygning.

1.2 Politibegrepet – noen hovedlinjer

1.2.1 Innledende bemerkninger

Begrepet «politi» kan ha flere betydninger. På den ene side kan det legges til grunn en *funksjonell* eller *materiell* tilnærming, slik at begrepet knyttes til innholdet i bestemte

15 Jf. Bernt og Rasmussen s. 21, som anlegger samme funksjonelle tilnærming hva gjelder forvaltningsorganenes rolle som ivaretaker av generelle offentlige målsettinger i forhold til borgerne, derunder blant annet rettsikkerhet og effektivitet.

offentlige funksjoner eller i en bestemt offentlig virksomhet. Det er i denne betydningen begrepet forekommer i ordsammenstillinger som politioppgaver og politimyndighet e.l. På den annen side kan begrepet ha en *institusjonell* eller *formell* betydning og referere seg til etaten eller personalet som utfører politioppgavene. Formuleringen «Politiet er et rikspoliti som ledes av det departement Kongen bestemmer» i pl. § 15 første ledd første punktum henspiller på den institusjonelle forståelsen.[16] Det samme er tilfellet med betegnelsen «POLITI» i etatens offisielle logo. I det følgende vil det fremgå av sammenhengen hva som menes i det enkelte tilfellet.[17]

> Den formelle og den materielle betydning av politibegrepet behøver ikke falle sammen slik at politiorganisasjonen har monopol på å utføre politioppgavene. Dette er hovedregelen i Norge, og enhetspolitiprinsippet er en del av idégrunnlaget for vårt politis oppbygning og virksomhet, jf. punkt 2.1. Samtidig forekommer relativt vidtfavnende unntak, der politimyndighet er lagt til etater utenfor politiorganisasjonen, først og fremst Kystvakten og militærpolitiet, som er gitt politimyndighet direkte i lov, jf. kystvaktloven § 21 og lov om militær politimyndighet.[18]

Politibegrepet er en av våre eldste rettsvitenskapelige termer, men også et begrep som mer enn noe annet har hatt skiftende betydningsinnhold oppigjennom tidene.[19] Det er flere grunner til dette, blant annet tilknytningen til selve statsdannelsen, påvirkningen fra ideer og sosiale forhold som har hatt betydning for samfunnsutviklingen, og tilknytningen til de grunnleggende forutsetningene for indre samfunnsmessig stabilitet og orden. Utviklingen av politibegrepet og samfunnsfunksjonene det

---

16 Justis- og beredskapsdepartementet, jf. § 2 i Regjeringsinstruksen fastsatt ved kgl.res. 23. mars 1909. Ved kgl.res. 11. november 2011 nr. 1090 ble departementets navn endret fra «Justis- og politidepartementet» til «Justis- og beredskapsdepartementet». Navneendringen, som trådte i kraft 1. januar 2012, var begrunnet i et ønske om å synliggjøre og fremheve departementets sentrale rolle i ivaretakelsen av samfunnets sivile beredskap, jf. Pressemelding nr. 167-11, lagret på regjeringen.no/nn/dokumentarkiv. I det følgende brukes betegnelsen «Justisdepartementet».

17 Om politibegrepets formelle og materielle betydning, se Tønnesen s. 1–6, Lisken/Denninger s. 18 p. 39, Schmatz s. 19–24 og Auglend mfl. s. 35–37.

18 Jf. Auglend mfl. s. 158–159 og s. 160–62.

19 «Det gives faa Benævnelser, der have været saa mange og saa forskjellige Forklaringer underkastet, som Ordet Politi, og faa Discipliner, om hvis Indhold og Grændser man har været saa uenig, som om Politividenskabens og Politirettens. Idet Nogle udstrække Politiforvaltningen saa vidt, at den kommer til at omfatte eller i det mindste gjøre Indgreb i næsten alle Statsforveltningsgrene a), indskrænke Andre den til at sørge for Statens indvortes Sikkerhed b), eller til at lede de forskjellige Næringsveie i Overeensstemmelse med Statsøjemedet c), eller til at sørge for Statsborgernes Beqvemmelighed som Indvaanere betragtede d).», jf. Kolderup Rosenvinge s. 1.

henspiller på, er også sentral når det gjelder forankringen av de plikt- og myndighetsforholdene som er tema i denne fremstillingen, samtidig som begrepets innhold får betydning for deres saklige virkeområde og for situasjonsforutsetningene som de kan bli utløst av. Nedenfor vil det bli trukket frem noen overordnede og mer prinsipielle linjer i begrepets utvikling i både materiell og institusjonell henseende, jf. punktene 1.2.2 og 1.2.3.

1.2.2 Den materielle tilnærmingen

Som betegnelse på den administrative og rettslige ordning av samfunnets eller statens indre liv, og da i betydningen «et velordnet samfunn» eller «god statsskikk», har begrepet «politi» sine aner tilbake til antikkens Hellas og er avledet av uttrykket «polis» (by eller bystat) og «politeria» (uttrykk for borgernes sikkerhet og velferd). Begrepet forekom imidlertid også med et annet og til dels videre materielt betydningsinnhold; dels som uttrykk for «borgerens plikter og rettigheter», og dels som betegnelse på «by- og statsforvaltning», «administrasjon» eller «regjeringskunst».[20] I betydningen «et velordnet samfunn» kunne altså begrepet «politi» ses som en normerende betegnelse på resultatet av god administrasjon. Uansett forståelse refererte begrepet seg til ulike sider av en viktig sosial regulerings- og kontrollfunksjon i forholdet mellom staten og dens borgere.

De selvstendige bystatene i tidlig middelalder hadde utviklet systemer for egenforvaltning av borgernes felles anliggender, derunder blant annet rettsvesen, næringsutøvelse og anordningen av de ordensmessige forholdene,[21] og disse systemene dannet mønster for den internadministrative utviklingen i nasjonalstatene som tok form på kontinentet i høymiddelalderen. I datidens statsideologiske terminologi ble politibegrepet i første omgang knyttet til disse interne saksfeltene, med offentlig orden og sikkerhet som en av de viktigste oppgavene.[22]

Etter hvert, og som utslag av en fremvoksende statlig fyrstemakt, synes termen «politi» å ha utviklet seg til å bli en sammenfattende betegnelse på *all statlig virksomhet*, med unntak for kirkeliv og kirkelige anliggender (*res ecclesiae*). På 1300-tallet

20 Jf. Kolderup Rosenvinge s. 2–3, Sjöholm *1964* s. 7, Anners s. 19, Christensen s. 260 og Næshagen s. 20.

21 Jf. Helle *1984* s. 183–185.

22 Jf. Sjöholm *1964* s. 7–8 og Anners s. 26–27.

ble således ordet «police» brukt i denne vide betydningen i Frankrike.[23] Begrepet omfattet med andre ord ikke bare rettsvesen og opprettholdelse av indre sikkerhet og orden , men også det militære forsvaret mot ytre fiender samt finansvesen og utenriksvesen.[24] Med bakgrunn i hva som tjente staten (fyrsten) og den allmenne velferden best, anså staten seg berettiget (ius politae) til å iverksette alle foranstaltninger som kunne fremme disse formålene, og dertil benytte de midlene som var nødvendige for å nå målet. Således fremsto samfunnet som en formålsstyrt og til dels gjennomregulert *politistat*, med *allmektigheten* som sitt fremste karakteristika. I materielt henseende fremsto altså «politi» og «statsforvaltning» i det alt vesentlige som identiske begrep.[25]

Renessansens gjennombrudd førte til at den antikke idéverden og antikkens samfunnstradisjoner fikk stor innflytelse på samfunnsutviklingen på det europeiske kontinentet. Fra 1500-tallet kom da også begrepet «politi» til å prege både den juridiske tenkingen og institusjonsbyggingen i samfunnet,[26] og begrepet spredte seg over store deler av det europeiske kontinentet med en noenlunde stabil, men meget vid materiell forståelse, selv om stavemåten kunne variere. Termen «politi» fikk innpass i tysk rettsterminologi allerede mot slutten av 1400-tallet, og i en riksdekkende tysk politiforordning fra 1530 ble begrepet («die gute Polizey») for første gang gjenstand for lovregulering på det europeiske kontinentet.[27] Fra Tyskland spredte begrepsbruken seg videre nordover.

> I Danmark brukes begrepet «politi» for første gang i Christian IIs bylov fra 1522, og da som betegnelse på ordningen av samfunnets indre liv.[28] I Sverige introduseres begrepet i «en skrivelse» fra Gustav Vasa fra 1538, der han besværer seg over hvor «schröpelig handell og Politia på ferde är». Termen «politi» forekommer også i fortalen til en svensk reglementsordning (forvaltningsinstruks og rettergangsordning) fra 1540, som understreker nødvendigheten av at det skapes «frid, lag och en god ordinantia eller politi» i riket.[29] Om politibegrepets anvendelse i reguleringen av norske forhold, se nærmere nedenfor.

23 Jf. Sjöholm *1964* s. 9.

24 Jf. Koch *1982* s. 33.

25 Jf. Sjöholm *1964* s. 8 med henvisninger.

26 Jf. Anners s. 24.

27 Jf. Sjöholm *1964* s. 9.

28 Jf. Christensen s. 260.

29 Jf. Sjöholm *1964* s. 16–17 og Norée *2000* s. 38.

Etter hvert kom militærvesenet, finansvesenet og utenriksvesenet til å bli så dominerende at disse fagfeltene utviklet seg til egne statlige forvaltningsgrener ved siden av de internadministrative institusjonene.[30] Fra begynnelsen av 1600-tallet var således politibegrepets betydningsinnhold blitt begrenset til den offentlige *indre* forvaltningen; altså den administrative og legislative ordning av samfunnets indre liv for å ivareta generell orden og kontroll. Omfanget av de materielle funksjonsområdene som lå til den indre forvaltningen, varierte imidlertid fra stat til stat, alt etter de respektive fyrstenes tilslutning til tidens ideologiske strømninger og deres syn på hvorledes forholdene i samfunnet skulle ordnes. På denne tid var opprettholdelsen av et velordnet indre samfunn (en god Politie) ikke forbeholdt et eget myndighetsorgan. Dette var et overordnet mål for hele forvaltningen og ble ivaretatt av den verdslige «øvrigheten», med bistand fra kirken i moralske og religiøse spørsmål.[31] I tysk politirettsteori er dette beskrevet slik:

> «Die 'gute Polizey', deren Erhaltung die Polizeiordnungen dienten, umfasste weite Bereiche des rechtlich geordneten Zusammenlebens, also der Rechtsordnung überhaupt. Zwischen privatem und öffentlichem Recht wurde nicht unterschieden. Zu der Gegenständen der Polizei gehörten u.a. Regelungen des Wirtschaftsverkehrs […], Vorschriften gegen den Luxus, über die Berufsausübung, die Religionsausübung, die Sittlichkeit, das Vertragswesen, das Vormundschafts-, Liegenschafts- und Erbrecht.»[32]

Etter dette vide, nærmest absolutte, postreformatoriske politibegrepet for statens indre tilstand var det altså ikke bare tale om å forebygge farer som kunne true samfunnet og samfunnsborgerne, men deres økonomiske og sosiale velferd og kulturelle standard skulle også forbedres. I tillegg til den tradisjonelle forankringen i statens og allmuens felles interesse i velordnede samfunnsforhold og fysisk trygghet ble politibegrepet etter hvert satt inn i en videre og mer ideologisk sammenheng: Politilovgivningen skulle også være et middel for å skape en velordnet *protestantisk* stat og videre et ledd i en bredt anlagt sosial og religiøs disiplinering av befolkningen i luthersk ånd.[33]

I siste halvdel av 1600-tallet vokste det frem nye ideer om forholdet mellom kongemakt og borgere. I sin tur ledet dette til innføring av eneveldet; det absolutte monarki, der fyrsten hadde ubegrenset personlig makt, og til gjeninnføring

30 Jf. Koch *1982* s. 33, Schmatz s. 23 og Sjöholm *1964* s. 9.

31 Jf. Tønnesen I s. 32–34 og s. 41 og Koch *1982* s. 33.

32 Jf. Götz s. 6. Se også Pieroth mfl. s. 1 p. 2.

33 Jf. Christensen s. 259–261 og Kolderup Rosenvinge s. 4.

av *politistaten*. For Danmark-Norges vedkommende ble eneveldet innført høsten 1660. Kongen ble dermed også øverste myndighet med hensyn til lovgivning og rettsvesen.[34] Denne forfatningsendringen foranlediget imidlertid ingen ny forståelse av politibegrepet, som beholdt sitt tidligere vide materielle nedslagsfelt, med statens indre tilstand som saklig ramme. Derimot ble pliktforholdet *som sådant* endret ved at kongen *personlig* trådte inn som politipliktenes opphav og interessent; den suverene instans som pliktsubjektene skyldte lydighet, og i siste hånd var ansvarlig overfor.[35] I tysk politirettsteori er eneveldets politibegrep sammenfattet slik:

> «Polizei bezeichnete jetzt nicht mehr bloss der Zustand der guten Ordnung des Gemeinwesens, sondern als Polizeigewalt ein Hoheitsrecht des absoluten Herrschers, kraft dessen er durch seine Beamten mit verbindlichen Anordnungen das gesamte soziale Leben seiner Untertanen reglementieren und seine Anordnongen mit Zwangs-, inbesondere mit Strafgewalt, durchsetzen konnte; Polizei wurde zugleich die Bezeichnung für die gesamte staatliche Verwaltung, die diese Polizeigewalt ausübte. Polizeigewalt war der juristische Inbegriff der absoluten Herrschaft über die Untertanen.»[36]

---

34 Hyllingen av Fredrik III som arvekonge fant sted i København 18. oktober 1660. Den nye regjeringsformen ble i første omgang fastlagt i Enevoldsarveregjeringsakten (Suverenitetsakten), som ble undertegnet av stendene i Danmark og Norge henholdsvis 10. januar og 15. august 1661. Forfatningsendringen ble senere kodifisert og ytterligere presisert i Kongeloven fra 1665 (Lex Regia), som i punkt I fastslo at kongen var det «ypperste og høyeste hoffved her paa Jorden offver alle Menniskelige Lowe, og der ingen anden hoffved og dommere kiender offver sig enten i Geistlige eller Verdslige Sager uden Gud alleene». Kongens absolutte myndighet med hensyn til lovgivning og rettsvesen var fastslått i Kongeloven punkt III.

35 Jf. Sunde *2004* s. 178.

36 Jf. Götz s. 6 p. 3. Se også Jellinek s. 84–88. En tysk fremstilling fra 1656 (von Seckendorfs «Tautscher Fürstenstaat») har en nærmest minutiøs kasuistikk over fyrstens politioppgaver: «1. Opprettholde fred, orden og rettferdighet. 2. Tilrettelegge forholdene for tilstrekkelig matforsyning, befolkningsvekst og levemåte. 3. Sørge for undersåttenes gode moral og kristne tro. 4. Gjennomtvinge kirkegang og forby blasfemi, banning og Drukkenskap. 5. Opprettholde passende skiller mellom stendene i adferd, klær og forbruk. 6. Fastsette byggeforskrifter for å ta vare på undersåttenes helse og beskytte mot brann. 7. Gjennomtvinge nødvendige tiltak mot smittsomme sykdommer. 8. Fremme økonomisk velstand ved å fremelske flid, sparsomhet og lydighet, og straffe lediggang, sløsing, omstreiferi og snylting. 9. Stenge jøder ute, eller føre nøye oppsyn med dem. 10. Beskytte borgerne mot monopoler og høye priser. 11. Fastsette et ensartet system for mål og vekt. 12. Regulere matforbruket ved fester og gripe inn mot overdrevent lukseriøst antrekk.», jf. Næshagen s. 129. Ifølge kgl.res. 13. mars 1683 skulle eksempelvis politimesteren i København håndheve en forordning fra 1662 om «klædedragt, bryllupper, barseler og giestebudde», jf. Koch *1982* s. 35, og etter en forordning av 1683 om bakerlauget tillå det også politimesteren å føre kontroll med brødets innhold og vekt, jf. Stevnsborg *2013* s. 121.

Samtidig ble skillet mellom «politi» og «jurisdiksjon» (rettsvesen) tydeligere. Justissakene ble avgjort på grunnlag av rettsregler som bygget på tradisjonelle rettsgrunnsetninger, mens politibegrepet tok opp i seg de oppgavene som kunne avgjøres administrativt etter en mer fri skjønnsmessig vurdering, alt etter hva som tjente statens formål best,[37] og da med forankring i kongelige politiforordninger og approberte «bykommunale» ordensvedtekter.[38]

Det er usikkert når politibegrepet første gang ble introdusert i lovregulering og administrative beslutninger som var spesielt myntet på norske forhold. Begrepet forekommer ikke i eden som den nytiltrådte byfogden i Bergen avla i 1591. Her er byloven og byvedtektene, som heller ikke bruker dette begrepet, referansepunkt for byfogdens «polisiære» plikter.[39] Begrepet er også fraværende i en instruks for byfogden i Bergen fra begynnelsen av 1600-tallet, der 32 av instruksens 38 paragrafer refererer seg til oppgaver av politimessig karakter.[40] Politibegrepet er heller ikke nevnt verken i fortalen til eller i selve reguleringen i Christian IVs norske lov av 1604, som i prinsippet var en oversettelse og materiell oppdatering av Magnus Lagabøters landslov av 1274.[41]

Derimot forekommer begrepet i Christian Vs norske lov av 1687, og da først og fremst i fortale ved beskrivelsen av hvilke temaer som er blitt utelatt fra lovboken:

> «For det tredie er ogsaa af denne Lovbog udelat alt hvis Politien egenlig vedkommer, hvorom ingen saa stadige Love, eller Anordninger, kand giøris, som jo efter Tidernis Lejlighed een, eller anden, Forandring kunde behøve; Hvorfor Vi slige foranderlige Love og Anordninger, som ubrødeligen dog alligevel skal holdis, indtil anderledis allernaadigst vorder anordnet, i en sær Bog, Politi-Ordning kaldet, ville lade forfatte, og ikke ville have dennem indførte, eller beblandede, med denne Lov, som i vort Rige Norge udi stædsvarende Brug herefter skal forblive.»[42]

En tilnærmet likelydende passus finnes i fortalen til Christian Vs danske lov av 1683. Ifølge eldre dansk politirettsteori tok politibegrepet på det tidspunkt opp i seg hele

37 Jf. Sjöholm *1964* s. 10.

38 Jf. Stevnsborg *2013* s. 122.

39 Jf. Fossen og Ertresvaag s. 38.

40 Jf. Fossen og Ertresvaag s. 38.

41 Jf. Hallager og Brandt s. XXI–XXII, der det for øvrig også anføres at oversettelsen på viktige punkter nærmest fremsto som en forvanskning fordi lovkommisjonen ikke hadde forstått den opprinnelige teksten.

42 Jf. Paulsen s. 3. Den historiske utviklingen av politioppgavene og politipliktene i Norge behandles nærmere under punkt 6.2.

statens internadministrative omsorg for og kontroll med borgernes «Sædelighed» og «Velværen».[43] Følgelig bør denne forståelsen også kunne legges til grunn når det gjelder «preambelen» til den norske loven. Begrepet forekommer imidlertid også i selve lovteksten, der NL 3-4-5 pålegger borgermesteren og byrådet å holde «god Skik og Politi» etter det som i «Loven og Politi-Ordningen om Kiøbstæderne mældis».[44]

Etter midten av 1700-tallet kulminerte eneveldets sentraliserte og absolutte tvangsmakt. Dette førte til at politibegrepet ble konsentrert om virksomhet av mer *forvaltningsmessig* eller *administrativ* karakter. Dertil fant det sted en ytterligere begrensning, idet velferden og det kulturelle nivået blant allmuen ble ansett å være «politien» uvedkommende. Disse forholdene skulle fremmes på annet vis enn gjennom polisiær tvang. Dermed ble politibegrepet og den eksekutive makt forbeholdt opprettholdelsen av alminnelig orden og sikkerhet.

Utviklingen bort fra det vide og heterogene politibegrepet hadde flere årsaker. Med bakgrunn i datidens idéstrømninger om demokrati, frihet og større rettssikkerhet for borgerne ble det reist kritikk mot eneveldets omfattende kontroll og maktutfoldelse. Dette, sammenholdt med utviklingen av politivitenskap som egen disiplin, førte igjen til en mer bevisst problematisering omkring statens oppsyn og kontroll med borgerne i både rettsvitenskap og lovgivning. I så henseende ble det oppstilt tre vilkår for statlige inngrep i individets grunnleggende rettigheter og friheter; (1) det måtte foreligge *klar hjemmel i lov*, (2) det var kun opprettholdelse av «rettssikkerheten» som kunne rettferdiggjøre slike inngrep, altså en *formålsbegrensning*, og (3) inngrepet måtte være *nødvendig*.[45] I sin før-konstitusjonelle betydning refererte rettssikkerhetsbegrepet seg til borgernes beskyttelse mot forbrytelser og farevoldende adferd fra andre borgere.[46]

I denne tidsperioden var den tyske professoren og juristen Johann Stephan Pütter (1725–1807) den fremste talsmannen for en slik innskrenket og homogen forståelse av politibegrepet. Hans lære om avverging av fare som politiets «funksjon og vesen» fikk allmenn oppslutning i tysk rettsvitenskapelig teori, der begrepet «politi» etter

43 Jf. Kolderup Rosenvinge s. 4.

44 Jf. Paulsen s. 113.

45 Jf. Sjöholm *1964* s. 11.

46 Jf. Christensen s. 261–262, Lisken/Denninger s. 5–6 og Koch *1982* s. 34.

hvert ble definert som «den organisierten Kampf gegen die Gefahr».[47] En tilsvarende begrensning kom også til uttrykk i den franske rettighetserklæringen fra 1789, og på kontinentet for øvrig gikk utviklingen i samme retning. Etter hvert ble den snevre forståelse av politibegrepet også innført i lovgivningen.[48] I den allmenne landsretten for Preussen fra 1794, jf. § 10 II 17, er dette formulert slik: «Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey.»[49]

En tilsvarende forståelse av politibegrepet kom til uttrykk i legaldefinisjonen av politiets funksjoner i den franske straffeloven av 1795: «La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété la sûreté individuelle.»[50]

Ut over 1800-tallet utviklet det seg etter hvert, både i rettsvitenskapen og i doktrinen, et klarere skille mellom statens tvangsmessige opprettholdelse av allmenn orden og sikkerhet på den ene siden og den tvangsfrie sosial-, velferds- og kulturorienterte virksomheten på den andre. Denne utviklingsprosessen tok imidlertid tid. Det må blant annet ses i sammenheng med at «l'ordre public» ble oppfattet ulikt i de forskjellige land. Videre førte den industrielle og tekniske utviklingen i samfunnet til at kontroll- og tilsynsoppgaver, som tidligere hadde vært en del av «politien», etter hvert ble skilt ut og lagt til egne organer.[51]

Ved inngangen til 1800-tallet var det også i Norge knyttet usikkerhet til hva politibegrepet materielt sett skulle inneholde. Det kommer blant annet til uttrykk i kildene til Grunnloven. Således forekommer uttrykket «Politie-Sager» i § 183 i det Adler-Falsenske grunnlovsutkast, som regulerte saksbehandlingen etter at en arrestant var avhørt.[52] Sammenholdt med overstrøkne tekstdeler av denne bestemmelsen i førsteutkastet må politibegrepet her antas å referere seg til de mindre alvorlige straffesakene (forseelsene), altså en snever og prosessuell forståelse av

47 Til den tidligere heterogene forståelse av et politibegrep som omfattet både «Wohlfahrtspflege» og «Gefahrenabwehr» fremholdt Pütter: «[P]olitae est cura avertendi mala futura; promovendae salutis cura non est proprie politae», jf. Institutiones iuris publici Germanici, 1770, § 331, sitert etter Schmatz s. 22.

48 Jf. Sjöholm *1964* s. 12–13 og Anners s. 39.

49 Jf. Götz s. 7 p. 6.

50 Jf. Sjöholm *1964* s. 15.

51 Jf. Auglend mfl. s. 660–662.

52 Bestemmelsen sto i utkastets Fjerde kapittel «Om Retspleien» Del C «Om den criminelle Proces».

politibegrepet.[53] Videre, og ifølge § 33 andre ledd i Konstitusjonskomiteens første grunnlovsutkast, er «Justits-Væsenets» saksområde angitt til «Lovenes Opretholdelse, Politiet, Misgjerningers Afstraffelse, Benaadninger, samt alle Sager angaande indvortes Orden Roelighed og Sikkerhed». Når så denne oppregningen sammenholdes med angivelsen av «Finantsvæsenets» virkeområde i den samme bestemmelsens første ledd, som inkluderte næringsveier og kommunikasjon, peker dette mot en forståelse av politibegrepet som synes å være mer i samsvar med den linje Pütter hadde gjort seg til talsmann for.[54]

På den annen side bygger selve Grunnloven, og da spesielt § 17, som regulerte området for kongens anordningsmyndighet, på en vid og mer heterogen forståelse. Anvendelsesområdet er her angitt til «Handel, Told, Næringsveie og Politi», der sistnevnte uttrykk er blitt tolket til å omfatte *hele* statens forvaltningsmessige virksomhet for å fremme borgernes materielle velferd.[55] I og med at «Handel» ble betraktet som en undergruppe av «Næringsveie», som igjen ble ansett å inngå under «Politi», må kategoriseringen her sies å fremstå som noe inkonsistent.[56]

Usikkerheten om politibegrepets innhold avspeiles også i doktrinen. I Stangs fremstilling av Norges «constitutionelle eller grundlovsbestemte Ret» fra 1833 beskrives begrepet slik:

> «Begrepet om Politie er bleven opfattet paa saa mange og høist forskjellige Maader, at Definitionerne kunne siges at være utallige. I alminnelighed synes man dog å være enig deri, at Politielovgivningen ikke har at befatte sig med hvad der udelukkende har betydning som stiftende Ret mellem Mand og Mand […], men allene med de Gjenstande, Staten paatager sig at anordne og føre Opsyn med af den Grund, at hele Statens eller idetmindste en større eller mindre Samling av Statsborgernes Velvære i retlig (Sikkerhedspolitiet) phsykisk (Sundheds-Reenligheds-Beqvemmeligheds-Politiet) moralsk (Oplysnings- og Sædelighedsspolitiet), eller økonomisk Henseende (Velferdspolitiet) utfordrer, at Staten skjænker disse Gjenstande sin Opmærksomhed.»[57]

Av flere grunner stilte imidlertid Stang seg kritisk til denne vide forståelsen. For det første var kategoriseringen ikke skarp, slik at mange tiltak som kunne henføres under én polisiær undergruppe, «aabenbart angaae flere Formaale paa een Gang».[58]

53 Jf. Jæger III s. 47.

54 Jf. Jæger III s. 303.

55 Jf. Castberg II *1964* s. 33, Fliflet s. 132 og Smith *2012* s. 123.

56 Jf. Andenæs og Fliflet s. 264.

57 Jf. Stang s. 446.

58 Jf. Stang s. 446–447.

Dernest burde politibegrepet og politibestemmelsene være konsentrert om forhold som var av «foranderlig» natur, som hovedsakelig knyttet seg til statens sikring av borgernes alminnelige velvære («de almindelige Poletieformaale»), og som således ikke naturlig befant seg innenfor «den almindelige Civil- og Criminallovgivnings Grændser».[59] Ytterligere, og under henvisning til at kasuistikken i Grl. § 17 ikke var avfattet i «skarpt logiske Udtryk», anføres at «det oven udviklede Begreb» må forstås «saa Indskrænket, at ikke det først Nævnte deri er indeholdt som Species i Genus», altså at «Politi» ikke tolkes så vidt at begrepet også tar opp i seg «Handel» og «Næringsveie». Samtidig advares det mot å tolke politibegrepet så stramt at «allene Sikkerhedspolitiet (det egentlige Justispolitie)» omfattes. I så tilfelle ville «aabenbart Adskilligt, der efter sin Natur kræver hurtige, efter Tidsomstændighederne læmpede, Foranstaltninger» falle utenfor.[60]

Både i Norge og ellers i Europa ble utviklingen bort fra den tidligere politistaten mot den borgerlige rettsstaten sluttført i løpet av siste halvdel av 1800-tallet.[61] Fra den tid har også det materielle politibegrepet i prinsippet omfattet de samme grunnfunksjoner som i dag, med *avvergelse av fare* for borgere og samfunn som det sentrale og karakteristiske elementet. Det nærmere innholdet i politifunksjonen og de rettslige rammevilkårene har imidlertid endret seg i takt med samfunnsutviklingen.[62] I så henseende kan følgende sitat fra Nordisk Retsencyklopædi fra 1889 sies å gi en dekkende oppsummering av politibegrepets innhold ved inngangen til 1900-tallet:

> «Politi innefattar i den inskränktare betydelse, hvari det numera i allmänhet tages, den verksamhet, som afser att afvärja de faror och menliga påföljder, som härflyta af rättskränkningar eller naturföreteelser, och sålunda att skydda såväl samhället som de enskilda individerna mot farliga personer, med afseende å vådlig verksamhet och med hänsyn til olycksfall.»[63]

59 Jf. Stang s. 448.

60 Jf. Stang s. 449.

61 Jf. Sjöholm *1964* s. 13.

62 Jf. Politilovkomiteen 1912 s. 51–99, Tønnesen I s. 3–4 og Auglend mfl. s. 35. At det fortsatt gjorde seg gjeldende en viss usikkerhet med hensyn til den materielle begrepsforståelsen, kommer til uttrykk i Schnitlers fremstilling av den norske politilovgivningen fra 1870, der han nærmest mismodig må konstatere at det «under den i Theorien raadende Uklarhed med Hensyn til hvad der indbefattes under Begrepet Politi» ikke var enkelt å vite hva som egentlig hørte med til dette begrepet, jf. Schnitler s. 3.

63 Jf. Aschehoug mfl. s. 188.

Den samme begrepsforståelse kom også til uttrykk i Bredo Morgenstiernes forvaltnings- og næringsrett fra 1912: «Udtrykket Politi har i vort Lovsprog været benyttet i meget forskjellig Betydning; men i vore Dage betegner man dermed nærmest den Virksomhed, som er rettet paa at beskytte Samfundet mod Handlinger, som truer den almindelige Sikkerhed og Orden og Borgernes Moral eller Velvære.»[64]

1.2.3 Den institusjonelle tilnærmingen

I institusjonelt henseende, og allerede på et tidlig stadium i utviklingen av mer organiserte samfunn, viste det seg å være behov for «noen» til å ivareta den indre sikkerheten.[65] I utviklingens løp materialiserte dette seg på ulikt vis, fra utpekte og betrodde enkeltindivider med situasjonsbestemt «politimyndighet» i enklere samfunn, via svenner og hirdmenn, «statlige ombudsmenn» og organiserte byvektere, til mer spesialiserte «politikorps» på senere utviklingstrinn.[66] Fullmakten til å regulere mellommenneskelige forhold med fysisk makt, enten i enkelttilfeller eller generelt, fremstår imidlertid som et gjennomgående karakteristisk fellestrekk. Etter hvert som reguleringen av forholdene og maktkonstellasjonene i samfunnet ble forankret i rettsregler, i betydningen normer som samfunnet stilte sin autoritet bak håndhevelsen av, og staten overtok ansvaret for politifunksjonene, fikk staten også et korresponderende monopol på å utførelsen av disse oppgavene, om nødvendig med makt.[67]

---

64 Jf. Morgenstierne *1912* s. 91. Henvisningen til «Borgernes Moral eller Velvære» henspiller på politiets oppgaver knyttet til sedelighetskontrollen (tilsyn med blant annet bevertningssteder, «danse- og sangerhuse» og offentlige forestillinger) og sunnhetskontrollen (prostitusjonskontrollen).

65 Samfunnet representerte det «allmenne», det som var felles. Samtidig som samfunnet var til for å tilgodese medlemmenes felles interesser, måtte det også ta hånd om og «løse» situasjoner der fellesinteressene kom i konflikt med interessene til de enkelte samfunnsmedlemmene, jf. Taxell s. 3.

66 Reguleringen av politiets allmenne oppgaver i den franske rettighetserklæringen fra 1789 utløste endringer i det lokale politiets organisasjon, først og fremst i byene, der kriminalitetsbekjempelsen ble lagt til et eget sikkerhetspoliti («la police judiciaire»), og de øvrige oppgavene til det administrative politiet («la police administrative»). Sikkerhetspolitiets hovedoppgave var å beskytte innbyggerne mot kriminalitet om natten. Derav begrepet «nattvekterstaten», jf. Sjöholm *1964* s. 11–12.

67 Om dette, se nærmere under punkt 6.2.2 om den polisiære handlepliktens historiske forankring.

Fra begynnelsen av 1700-tallet fikk politibegrepet innpass som formell betegnelse på samfunnsinstitusjonen og tjenestepersonene som skulle opprettholde orden og lovlydighet.[68] Termen «politi» som opprinnelig funksjonsbetegnelse og beskrivelse av en samfunnsmessig tilstand, ble dermed opphav til institusjonsbenevnelsen, altså «navnet» på selve håndhevelsesorganet. I Danmark-Norge ble således «politiet» i siste halvdel av 1700-tallet definert som

> «den Deel av Statsmagten, som ikke allene i Almindelighed ved umiddelbare Foranstaltninger, Opsyn og physisk Tvang sørger for at afvende almenskadelige Onder i Statens Indre, men ogsaa sørger for at befordre Almeenvellet i alle de Tilfælde, hvor de øvrige Grene af Statsmagten ikke, ifølge deres ejendommelige Bestemmelse, ere virksomme».[69]

Danmark fikk sin første politimester ved opprettelsen av politimesterembetet i København den 13. desember 1682. Fra 12. desember 1672 ble politisakene i Stockholm lagt til et politikollegium bestående av en politiborgermester og tre rådmenn. Politimesterembetet ble først opprettet ved en politireform i 1776.[70] Politimesterembetene i Trondhjem og Bergen ble opprettet henholdsvis 12. november 1686 og 24. januar 1692, og politimesterembetet i Oslo først 11. september 1744. Etter hvert ble det også utarbeidet en egen politilovgivning, i første omgang en alminnelig politiforordning av 1701 for København, som ved reskript av 1738 ble utvidet til å omfatte alle norske kjøpsteder unntatt Bergen, som allerede hadde fått sin egen politianordning i 1710. Kristiania fikk sin politianordning først i 1745, mens anordningen for Bergen ble gjort gjeldende i Trondheim fra 1763. De norske anordningene hadde tilnærmet samme innhold og systematikk som den alminnelige politiforordning for København.[71]

---

68 Tidligere ble de personene som hadde politimyndighet, beskrevet med et mangfold av betegnelser, eksempelvis *praefecti urbi* i oldtidens Roma, *comites civitatis* i Frankrike i tidlig middelalder, *sheriff* i engelsk middelalder og *sysselmann, lensmann* og *gjalker* i norsk høymiddelalder, jf. Næshagen s. 22, Tønnesen I s. 53–55, Fossen og Ertresvaag s. 34–36 og Politilovkomiteen 1912 s. 1–4 og s. 24–26.

69 Jf. Kolderup Rosenvinge s. 4.

70 Jf. Sjöholm *1964* s. 28–30.

71 Jf. Politilovkomiteen 1912 s. 4. Nærmere om disse forordningene, se punkt 6.2.2.

1.3 Rettsstatlig kontekst og politivirksomhetens dobbelsidighet

Det overordnede målet med politivirksomheten fremgår av pl. § 1 andre ledd, som foreskriver at politiet skal være et ledd i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig, og at politiets bidrag i så henseende skal være virksomhet av preventiv, repressiv og assisterende karakter. Med dette som bakgrunn er politiet tillagt nærmere bestemte oppgaver, som samlet utgjør etatens samfunnsoppdrag, jf. pl. § 2.[72] Som nevnt ovenfor, og i pakt med utviklingen i øvrige vesteuropeiske land, men med en viss variasjon, er funksjonsfeltet over tid blitt innsnevret og konsentrert om tre kjernefunksjoner; (1) forebygge og håndheve krenkelser av offentlig ro, orden og sikkerhet, (2) beskytte borgere, eiendom, fellesgoder og lovlig virksomhet mot fare, og (3) forebygge og bekjempe kriminalitet, derunder føre oppsyn med at lover og andre rettsforskrifter overholdes.[73]

Ifølge teorien er det tre grunntrekk som kjennetegner politirollen.[74] For det første at politivirksomheten utøves på samfunnets vegne og er rettet mot løsning av konflikter og regulering av adferd og samhandling, dels innbyrdes mellom private rettssubjekter i samfunnet, og dels mellom staten og disse rettssubjektene.[75] For det andre, og for disse formål, har samfunnet gitt politiet relativt vidtgående myndighet, som samlet åpner for betydelige inngrep i borgernes rettigheter og interesser, derunder at polisiære regulerings- og håndhevelsestiltak om nødvendig kan gjennomtvinges med makt.[76] For det tredje karakteriseres politirollen ved at

72 Politivirksomhetens mål og politiets oppgaver omtales nærmere under punkt 3.2. og punkt 3.3.

73 Jf. punkt 1.2.2. Se for øvrig Tønnesen I s. 19–77 og Koch *1982* s. 31–34.

74 Jf. Larsson og Gundhus s. 13.

75 Jf. Næshagen s. 20–27.

76 Jf. pl. kapittel II og strpl. kapitler 14–17 b. Politiets rettslige fullmakter behandles nærmere under punkt 6.8.

autorisasjonen til å utøve makt er gitt av de borgere og det samfunn som *samtidig* utgjør objektet for den politimessige reguleringen og kontrollen.[77]

Som samfunnsinstitusjon skal altså politiet ivareta borgernes *rettssikkerhet* og trygghet ved å avverge eller stanse krenkelser av interesser og verdier som etaten er gitt i oppdrag å beskytte. Et velordnet og trygt samfunn forutsetter imidlertid ikke bare stor grad av effektivitet i utførelsen av samfunnsoppdraget, men at virksomheten samtidig også foregår innenfor gitte rettslige rammer og i kontrollerte former, slik at borgernes *rettsvern* ikke krenkes. Dermed blir politivirksomheten ett av flere offentlige virkemidler for å realisere de verdier som *rettsstaten* bygger på, i tillegg til at virksomheten må utøves i skjæringspunktet mellom interesser som i utgangspunktet trekker i hver sin retning.

> Det foreligger ingen enhetlig eller entydig forståelse av begrepene «rettssikkerhet», «rettsvern» og «rettsstat». Et fellestrekk synes å være at de fra sine respektive utgangsposisjoner tar opp i seg forestillinger, prinsipper og verdier som tilsikter å beskytte den enkelte borger mot overgrep fra samfunnet og fra andre borgere. Videre er det en indre sammenheng mellom dem. Rettssikkerhets- og rettsvernstilnærmingen ser spørsmålet om beskyttelse fra *borgerens* side; hvilket vern de må innrømmes for å sikre at myndighetene opptrer korrekt. Rettsstatsterminologien har derimot fokus på *staten*; på hvilke krav den må oppfylle, og hvilke verdier den må ivareta, eksempelvis krav til rettssikkerhet, for å være en «rettsstat».
>
> Innholdet av begrepet «rettssikkerhet» varierer alt etter rettsområdets karakter og hvem som argumenterer. Følgelig fremstår begrepet mer som en samlebetegnelse for et knippe verdier som alle gjerne vil fremstå som tilhengere av, og som i sin kjerne konvergerer i et ønske om at borgerne skal beskyttes mot tilfeldig og urettmessig inngripen fra det offentlige. Dermed bestemmes innholdet i stor grad av tilnærming og argumentasjonsmåte, hvilket igjen innebærer at begrepet kan utpensles i ulike dimensjoner.[78] Fraværet av et presist innhold gjør begrepet mindre egnet som redskap for systematisk analyse. *Tre* hovedelementer eller forutsetninger synes imidlertid å være gjennomgående: (1) orden og sikkerhet i samfunnsfellesskapet fremmes gjennom en klar rettslig normering som angir både hvorledes borgere og myndigheter

77 Jf. Koch *1982* s. 33–34, Morgenstierne *1912* s. 92 og Lundh s. 149. Begrepet «myndighet» er av rettslig karakter, og i materiell politirettslig forstand innbefatter begrepet både kompetansen til å treffe bindende rettslige beslutninger og rettslig adgang til å kunne foreta faktiske handlinger som den berørte plikter å respektere. Begrepet kan også referere seg til det organ eller den institusjon som har slik myndighet, jf. Eckhoff og Smith s. 45–46. Med mindre annet fremgår av teksten, vil begrepet her bli brukt i materiell betydning. Politimyndigheten behandles under punkt 3.4. Begrepet «makt» er et faktisk fenomen og angir den reelle evne til å kunne påvirke andre, jf. Smith *2012* s. 56 og Boe *2010* s. 30–33.

78 Slik også Strandbakken *2002* s. 74.

skal forholde seg i bestemte situasjoner og hvordan ulike relasjoner i samfunnet skal ordnes, (2) rettsnormer som optimaliserer borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling, og (3) rettsnormer som gir mulighet for overprøving når den enkeltes interesser blir krenket.[79] Således er det her ikke bare tale om krav til rettens *innhold*, men også *strukturelle* krav som sikrer at de materielle verdiene kan realiseres.[80]

Begrepet «rettsvern» refererer seg først og fremst til beskyttelsen som rettsnormer og rettssystem kan gi *den enkelte* mot overgrep og vilkårlighet fra statens side. Formålet med å binde statens makt på denne måten er å sikre det enkelte individ så stor grad av frihet som mulig.[81] Rettsvernet har to dimensjoner; en preventiv (prospektiv) som knytter seg til at rettsnormene trekker opp grensen mellom den enkeltes og statens interesser, og en repressiv (korrektiv) som adresserer borgernes mulighet til å få overprøvd krenkelser og gjenopprette *status quo*.[82] Med dette som bakgrunn kan krenkelser av rettsvernet ha sitt opphav i flere forhold: eksempelvis kan reglene være uklare eller operere med betydelige skjønnsmarginer i statens favør, staten kan gjøre seg skyldig i «rettspervertering» ved at regler bevisst overses, eller at staten kan drive «rettsmanipulering» i den form at det skapes rettsuvisshet ved stadige regelendringer, eventuelt ved endringer med kort varsel.[83]

I den tradisjonelle forståelsen av begrepet «rettsstat» ble det lagt stor vekt på det formelle og institusjonelle aspektet ved rettssystemet, og garantiene knyttet til dette, med en korresponderende nedtoning av de normative sidene, altså hvordan systemet fungerte. Nyere teori har tatt til orde for et videre rettsstatsbegrep, som *også* inkluderer visse materielle standarder.[84] Etter dette blir det tale om et mer nyansert rettsstatsbegrep, som må forstås i lys av (1) noen sentrale *institusjonelle grunnprinsipp* (at statsmakten må (a) bygge på, og være bundet av retten og ha monopol på å håndheve brudd på rettsreglene, (b) være delt mellom tre uavhengige organer som har henholdsvis lovgivende, dømmende og utøvende makt, (c) utgå fra folket, og (d) at den må respektere individets grunnleggende rettigheter), (2) et sett *materielle rettsstatsverdier*, derunder (a) frihet og likhet, (b) individets selvbestemmelsesrett og (c) forutberegnelighet og rettssikkerhet, og (3) et knippe *prosessuelle rettsstatsverdier* knyttet til måten myndighetsutøvelsen og saksbehandlingen foregår på, deriblant (a) muligheten for kontradiksjon, (b) at avgjørelsene er begrunnet, og (c) at saksbehandlingen er effektiv.[85]

---

79 Om rettssikkerhetsbegrepet, se Bernt og Mæhle s. 374–386, Eckhoff og Smith s. 56–57 og Taxell s. 11–12.

80 Jf. Doublet s. 512.

81 Jf. Bernt og Mæhle s. 148.

82 Jf. Taxell s. 10–11.

83 Jf. Frändberg s. 254–255 og Boucht *2011* s. 19–20.

84 Se den idéhistoriske presentasjonen av ulike rettsstatstradisjoner i Jacobsen s. 136–191 og s. 270–274.

85 Om rettsstatsbegrepet, se Bernt og Mæhle s. 142–173 og Smith *2012* s. 300–301.

Statens maktmonopol og rettssystemets kontrollerende rolle i håndhevelsen er altså sentrale kjennetegn ved rettsstaten. Maktmonopolet skal dels sikre at rettsreglene anvendes og håndheves likt og rettmessig, og dels hindre at borgerne selv tar seg til rette og bruker vold for å hevne rettskrenkelser.[86] Gjennom innretningen av virksomheten, rollen som forvalter av statens maktmonopol, og grunnkravene til legalitet, forutberegnelighet og rettferdighet i myndighetsutøvelsen bidrar *politiet* til å gi rettsstaten og rettssystemet allmenn legitimitet.[87] På den annen side utfordres grunnprinsippene om individets frihet og rettigheter gjennom politiets reguleringsvirksomhet og tvangsmyndighet, for det første ved at disse interessene *i det hele* kan bli gjenstand for polisiær inngripen, og dernest ved at personene som det *konkret* gripes inn mot, eksponeres for overgrep og vilkårlig maktbruk.

En sammenstilling av politiets funksjon som beskytter av grunnleggende samfunnsverdier og menneskerettigheter på den ene side, og som potensiell krenker av disse verdiene og rettighetene under utøvelsen av denne funksjonen på den annen, får frem janusansiktet[88] i politirollen og rettsgrunnlaget for etatens myndighetsutøvelse: det *konstituerende* og det *limiterende* aspektet.[89] I og med at den polisiære handleplikten, kommandomyndigheten og lydighetsplikten også har en funksjon som tjenesterettslige «verktøy» for å *utløse* pliktmessig handling og sikre effektiv og lovlig tjenesteutførelse i slike tilfeller, blir de viktige, nærmest avgjørende, forutsetninger for politiets løpende operasjonalisering av rettsstatsverdiene. Slik også når det gjelder å sikre balansen i det dobbelsidige forholdet mellom statuering og begrensning.

86 Jf. Bernt og Mæhle s. 145.

87 Om rettsstatens legitimitet, se Bernt og Mæhle s. 449–450.

88 Uttrykket refererer seg til den italienske guden Janus, som avbildes med et hode med to ansikter, ett vendt bakover og ett fremover. Janusansiktet symboliserer en sak eller person som er tvetydig eller splittet, eller som i samme kontekst kan vise seg fra flere sider, jf. Smith *2012* s. 34.

89 En slik tosidighet gjenspeiles også i tysk doktrine som «Gesetz als Ermächtigung (Machtbegründung) und Entmächtigung (Machtbegrenzung)»: «Das Gesetz erfüllt eine doppelte Funktion: Für das Handeln aller staatlichen Organe ist es zugleich Ermächtigung und Entmächtigung. Für die vollziehende Gewalt, also auch die Polizei, bringt die Grundsatz der Gesetzmässigkeit det Vervaltung beide Aspekte dieses Doppeltgedankens zur Geltung; Das Gesetz 'begründet', 'rechtfertigt', 'legitimiert' staatliches Handeln, zugleich aber 'definiert' = begrenzt es das selbe, setzt ihm Schranken», jf. Lisken/Denninger s. 81.

1.4 Nærmere om forskningstemaene – problemstillinger

1.4.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis er målet med denne fremstillingen å klarlegge grunnlag og innhold hva gjelder sentrale tjenstlige rettsforhold som direkte eller indirekte får betydning for utløsning, ledelse, kontroll og korrigering av pliktmessig politioperativ handling eller innsats. I denne målbeskrivelsen kommer også fremstillingens *primære* eller overordnede problemstilling til uttrykk. Med dette som utgangspunkt kan de respektive plikt- og myndighetsforholdene, og presiseringen av disse, ses som *sekundære* eller *avledete* problemstillinger. I det følgende legges denne tilnærmingen til grunn.

1.4.2 Handleplikten

Politirollen, slik den kommer til uttrykk i normeringen av mål og funksjoner, sammenholdt med rettslige rammer for tjenesteutførelse og myndighetsutøvelse, stiller store krav til styringskonsept, ledelse, fagkompetanse og holdninger i politiet. Dette ikke minst siden det under gitte forutsetninger anses å hvile en *handleplikt* eller *aktivitetsplikt*[90] både på institusjonen eller etaten, *qua politi*, og på polititjenestepersonen[91], *qua* stillingsinnehaver med *politimyndighet*.[92] Det samme er lagt til

90 Uttrykkene «handling» og «aktivitet» har begge et offensivt preg, men brukes her som en fellesbetegnelse på alle tiltak, proaktive, reaktive og assisterende, som de pliktmessige gjøremålene i pl. § 2 og pi. § 2-2 kan gi opphav til, derunder også tiltak av oppholdende eller defensiv karakter. «Aktivitetsplikt» og «handleplikt» brukes som synonyme uttrykk, selv om «aktivitet» språklig sett kan oppfattes som mer omfattende, for eksempel ved å ta opp i seg plikten til å *oppsøke* situasjoner som kan avkreve «handling». Slik også Jakhelln *2012* s. 13.

91 Det tradisjonelle uttrykket «polititjenestemann» vil her bli erstattet med uttrykket «polititjenesteperson» som kjønnsnøytral fellesbetegnelse for de politiansatte som har alminnelig politimyndighet. Dette avviker fra den terminologi som er benyttet i politiloven, men uttrykket brukes nå gjennomgående så vel i politirettslig og politifaglig terminologi som i alminnelig språkbruk. Tilsvarende tar uttrykket «tjenesteperson» opp i seg *alle* arbeidstagere i statens tjeneste som ikke er embetsmenn, jf. legaldefinisjonen tjml. § 1 andre ledd andre punkt. Med mindre annet fremgår av sammenhengen, vil altså uttrykkene «polititjenesteperson» og «tjenesteperson» bli brukt synonymt i betydningen «tjenesteperson med *alminnelig* politimyndighet». Andre ansatte i politiet vil bli betegnet som «øvrige politiansatte», også tjenestepersoner med begrenset politimyndighet.

92 Om politimyndigheten, se punkt 3.4.