

**Dokumentinnsyn i straffesaker med særlig vekt på
innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll.**

Kandidatnummer: 570
Leveringsfrist: 27.04.2009.

Til sammen 17994 ord

23.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Sentrale hensyn ved innsynsretten	2
1.4	Fremstillingen videre	8
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>8</u>
<u>3</u>	<u>INNSYNSRETTEEN OG EMK</u>	<u>10</u>
<u>4</u>	<u>SÆRLIG OM KOMMUNIKASJONSKONTROLL</u>	<u>13</u>
4.1	Innledning	13
4.2	Nærmere om hva KK er og de ulike formene for KK	14
4.3	Hvorfor er innsynsretten spesiell ved KK?	16
4.4	Hva er gjenstanden for innsyn ved KK?	16
<u>5</u>	<u>UTGANGSPUNKT: INNSYN I "SAKENS DOKUMENTER"</u>	<u>18</u>
5.1	Innledning	18
5.2	"Sakens dokumenter"	19
5.2.1	Innledning	19
5.2.2	Hva er en "sak"?	20
5.2.3	Hva er "dokumenter"?	25

5.3	Når er KK-materiale å anse som ”sakens dokumenter”?	28
5.3.1	Innledning	28
5.3.2	Forholdet mellom § 216i og § 242	29
5.3.3	Etterforskning er iverksatt, men KK-materialet er ikke tatt i bruk	30
5.3.4	Etterforskning pågår, og KK-materialet er tatt i bruk	33
5.3.5	Innsynsretten på tiltalestadiet	34
6	<u>UNNTAK FRA INNSYNSRETTEEN PÅ ETTERFORSKNINGSSTADIET</u>	35
6.1	Innledning	35
6.2	De aktuelle regelsettene og innsynsretten på etterforskningsstadiet	35
6.3	Unntak fra innsynsretten etter § 242	36
6.3.1	Innsyn er til skade eller fare for etterforskningens øyemed	36
6.3.2	Innsyn er til skade for tredjemann	38
6.3.3	Innsyn kan skade etterforskningen av andre saker	39
6.3.4	Det er begjært anonym vitneførsel og innsyn kan føre til at vitnets identitet blir kjent	40
6.3.5	Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat	41
6.4	Unntak fra innsynsretten etter § 242a	43
6.4.1	Innledning	43
6.4.2	Kumulative vilkår for å nekte innsyn etter § 242a	45
6.4.3	Alternative vilkår for å nekte innsyn etter § 242a	48
6.4.4	Særlig om skjult etterforskning og KK	53
7	<u>UNNTAK FRA INNSYNSRETTEEN PÅ PÅTALESTADIET</u>	53
7.1	Innledning	53
7.2	De aktuelle regelsettene og innsynsretten på påtalestadiet	54
8	<u>UNNTAK FRA INNSYNSRETTEEN PÅ DOMSSTADIET</u>	56
8.1	Innledning	56

8.2	De aktuelle regelsettene og innsynsretten på domsstadiet	57
8.3	Unntak fra retten til dokumentinnsyn etter §§ 264 og 267	57
8.3.1	Det er begjært anonym vitneførsel, og innsyn kan føre til at vitnets identitet blir kjent	58
8.3.2	Dokumenter som kan unntas etter § 242a	59
8.3.3	Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat	60
9	<u>OPPSUMMERING OG REFLEKSJONER</u>	61
10	<u>REGISTER</u>	63

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema

Oppgavens tema er å undersøke hvilken rett ulike aktører i en rettssak har til innsyn i dokumenter som foreligger i en straffesak. Med *innsyn* menes retten til å få tilgang på dokumenter i en spesiell sak for å se informasjon og opplysninger som foreligger der. Den vanligste måten å gi innsyn på er å gi kopi av dokumentene til forsvareren. Dette følger av påtaleinstruksen § 16-2^{1,2}. Det vil bli lagt hovedvekt på innsynsretten i materiale som kommer fra kommunikasjonskontroll (heretter KK).

Oppgaven vil vise hvordan reglene om innsyn og unntakene knyttet til dette er etter gjeldende norsk rett på ethvert stadium av en straffesak, fra etterforskningsstadiet gjennom påtalestadiet til domstadiet. Det vil også kort bli belyst problemstillinger i forhold til Norges forpliktelser etter Menneskerettighetskonvensjonen (EMK).³

Oppgaven er å anse som en avklaring av gjeldende norsk rett i tillegg til en oppdatering av hva som tidligere er skrevet om temaet. Dette gjelder særlig med tanke på endringene i straffeprosessloven⁴ gjort ved lov 21. desember 2007 nr. 126 (som begrenser retten til dokumentinnsyn og bevisførsel).

Oppgaven sikter mot å avklare en del sentrale begreper i bestemmelsene der denne avgrensningen tidligere har vært uklar og se på forståelsen av begrepene etter lovendringen.

¹ Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) 28.06. 1985 nr. 1679.

² Alternativt kan de originale saksdokumentene lånes ut til forsvareren, dersom påtalemyndighetene finner det hensiktsmessig, jf. § 16-2 (1) annet punktum.

³ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950.

⁴ Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven), strprl.

Målet for prosessen med å avgjøre innsynsretten er å finne det riktige balansepunktet mellom på den ene side behovet for å skjerme informasjon fra mistenkte/tiltalte og på den annen side hensynet til deres tilgang til informasjonen som ledd i et effektivt forsvar.

1.2 Avgrensninger

Jeg avgrenser denne besvarelsen til å se på innsynsretten til mistenkte/tiltalte, dennes forsvarer og den offentlige forsvareren, jf. § 100a etter strprl. Jeg kommer ikke til å ta for meg fornærmedes rettigheter i forhold til innsyn.

Reglene om dokumentinnsyn der saken er fullbyrdet eller endelig avgjort kommer heller ikke til å bli behandlet.

1.3 Sentrale hensyn ved innsynsretten

Det ligger mange hensyn bak vurderingen av hvorvidt innsyn kan gis eller ikke. En grunnstein som vurderingen hele tiden må knyttes opp mot er at den mistenkte/tiltalte skal kunne bygge et tilstrekkelig forsvar og at en materielt riktig avgjørelse skal fattes.

Behovet for innsyn i dokumenter og opplysninger kan begrunnes på mange måter.

Hensyn som taler for begrensninger i innsynsretten varierer ettersom hvilke stadier av saken man befinner seg på. Disse stadiene vil bli omtalt nærmere i kapitlene 6,7 og 8.

*Sannhetsgrunnsetningen*⁵ er et av de viktigste prinsippene man har i norsk straffeprosess.

Prinsippet kommer til uttrykk i strprl. § 294, der det fremgår at retten skal sørge for at saken er best mulig opplyst. Målet er å komme frem til materielt riktige avgjørelser.

Prinsippet tilsier at alle relevante bevis skal føres⁶ og at strafferettslige spørsmål ikke skal avgjøres før saken er så godt opplyst som praktisk mulig⁷. Dette vil tale for å gi fullt innsyn i dokumentene i saken. Ved å gi innsyn kan mistenkte/tiltalte lettere vurdere om de

⁵ Blant annet uttrykt i Rt. 2005 s. 1137 side 50.

⁶ NOU 2000: 33 punkt 4.6.3.1.

⁷ Strprl. § 294.

opplysningene som foreligger er riktige og fullstendige, og se om det foreligger et behov for å igangsette ytterligere undersøkelser for å avkrefte mistanken mot vedkommende⁸. Et slikt behov vil foreligge der dokumentasjonen fremstår som mangelfull, sett fra mistenkte sin side. Den mistenkte kan vurdere materiale som foreligger annerledes enn hva for eksempel påtalemyndigheten gjør, og ha ønske om at opplysninger som ikke er tillagt vekt fra påtalemyndigheten sin side skal trekkes frem i retten.⁹

Det er også viktig å opprettholde *tilliten til det norske rettssystemet*. Innsyn i sakens dokumenter kan fremme økt tillit til at prosessen foregår slik den skal og sørge for at den mistenkte/tiltalte til enhver tid vet hva som foreligger av dokumenter i saken. Dersom det er knyttet mye hemmelighold rundt dokumentene i saken og det foreligger forsøk på å unnta visse dokumenter, kan dette være med på å skape mistillit hos den mistenkte/tiltalte til at de prosessuelle reglene blir fulgt.

Motsatt kan andre involverte i saken som for eksempel den fornærmede, samt publikums tillitt til rettssystemet bli svekket som en følge av at mistenkte får rett til innsyn. Mange kan føle at det blir tatt større hensyn til den kriminelle enn offeret eller de andre involverte.

Selv om avgjørelsen knyttet til innsynsrett må foretas på en nøye overveid måte, er det viktig at etterforskningen, påtalen eller dommen virker veloverveid og riktig og ikke på noe punkt forutbestemt, da særlig for den mistenkte.

Rett til innsyn kan hjelpe til å skape tillitt til at saken går riktig for seg.

Det er også viktig med en *hensynsfull prosess*. Dette vil gjelde både i forhold til den mistenkte/tiltalte, fornærmede og i forhold til tredjemann. Det er klart at den som står som mistenkt/tiltalt i en sak har krav på at alle hans prosessuelle rettigheter blir ivaretatt og vedkommende skal behandles uskyldig til det motsatte er bevist¹⁰.

⁸ Dette kan skje ved å begjære rettergangsskritt etter strprl.§ 241.

⁹ Magnussen(2005) side 16.

¹⁰ Se for eksempel EMK artikkel 6 nr.2.

En hensynsfull prosess overfor den mistenkte/tiltalte vil tilsi at vedkommende vil være berettiget til å vite hva som foreligger av dokumenter som angår han.

Prosessen skal være hensynsfull også overfor tredjemann. En hensynsfull prosess vil derfor i mange tilfeller tale imot at innsynsrett skal gis. Dette kan for eksempel begrunnes med faren for represalier i form av trusler eller vold der hvor for eksempel tredjemann har tystet.

Det stilles også krav til at prosessen skal foregå så raskt, trygt og økonomisk som mulig. Dette kan oppsummeres som et krav om *effektivitet*. Dette hensynet vil gjøre seg gjeldende på alle stadier av en sak, men er særlig aktuelt på etterforskningsstadiet. Etterforskningen kan bli skadet ved at den mistenkte/tiltalte får innsyn i dokumentene som foreligger i saken. Vedkommende kan ønske å vanskeliggjøre etterforskningen, enten selv eller ved hjelp av andre skjule informasjon som kan være av interesse for påtalemyndighetene.

Vedkommende kan også gjennom trusler sørge for at særlig vitner ikke vil bistå politi og påtalemyndighetene med den videre etterforskningen. Noe som kan skyldes frykten for represalier. Dette hensynet vil ofte tale imot at innsyn skal gis, da det vil kunne forsinke og fordyre prosessen.

Men effektivitetshensynet kan også tale for at innsynsrett skal gis, dersom innsyn kan bidra til at mistenkte/tiltalte kan opplyse politi eller påtalemyndighet om informasjon som ikke tidligere var kjent og som kan tale mot vedkommendes skyld tidlig i prosessen.

Hensynet til *kontradiksjon* kommer også inn med stor tyngde når det gjelder retten til dokumentinnsyn. Kontradiksjon betyr motsigelse. Partene skal ha rett til å komme med uttalelser og bli hørt, og i tillegg kunne skaffe seg kunnskap om de anførselene og bevis som kommer til å bli ført av motparten.

Retten til å ta til motmæle i straffesaker er både et prosessuelt grunnprinsipp og et lovfestet krav, jf. strprl. § 92 (1). Der det er igangsatt straffeforfølgning er det særlig viktig at

vedkommende saken rettes mot skal få uttalt seg.¹¹ Men kontradiksjon innebærer en rett men ingen plikt til å uttale seg, jf. strprl.§ 91.¹²

For at kontradiksjonsprinsippet skal fungere så godt og effektivt som mulig, er det en forutsetning at partene er forberedt på å skulle imøtegå hverandre. For å oppnå dette må det gis gjensidig innsyn i hva partene vil påberope seg. Ved at begge partene får komme med motsigelser bidrar dette til sakens opplysning slik at en materielt riktig avgjørelse kan treffes. Der det har vært tilstrekkelig kontradiksjon er sannsynligheten større for at en materielt riktig avgjørelse treffes.

Dokumentinnsyn kan ikke bare anses for å være en forlengelse av kontradiksjonsprinsippet, men faktisk være den sentrale kjernen i det.¹³

Kontradiksjonsprinsippet er også som en viktig del av begrepet ”rettferdig rettergang” som oppstilles i EMK artikkel 6.¹⁴

Retten til kontradiksjon er et grunnprinsipp i norsk prosess, og er derfor gjennomført på alle trinn av saken. Likevel har prinsippet størst betydning under hovedforhandlingen, da det er viktig med sakens opplysning for best mulig å treffe riktig avgjørelse i saken. Det er viktig at det ikke avsies dom eller at andre viktige avgjørelser treffes før partene har fått anledning til å uttale seg.

På etterforskningsstadiet vil det på bakgrunn av at mistenkte kan ha stor interesse i å vanskeliggjøre etterforskningen ofte være vanskelig å gjennomføre prinsippet fullt ut.

Videre har vi prinsippet om *likestilling mellom partene*.

¹¹ Hov I side 117.

¹² Likevel slik at dersom en person i en straffesak skulle benytte seg av retten til å forholde seg taus, kan dette bli tillagt vekt i hans disfavør, Hov I side 116.

¹³ Andorsen side 27.

¹⁴ Mer om forholdet til EMK i kapittel 3.

Prinsippet om *likestilling mellom partene*, ”*equality of arms*” fremgår av EMK artikkel 6, og er en viktig del av kravet om rettferdig rettergang. I norsk rett kjenner vi dette begrepet også som likhets – og likestillingsprinsippet.¹⁵ Norge forpliktet seg gjennom menneskerettsloven¹⁶ til å følge EMK. Dette gjelder særlig de straffeprosessuelle reglene og ved straffesaker, der den anklagede i utgangspunktet er i en underprivilegert posisjon.¹⁷ Kravet om ”*equality of arms*” skal sikre at saken blir avgjort på en objektiv, balansert og innsiktsfull måte, så langt dette lar seg gjøre.¹⁸ Prinsippet tilsier at partene skal være likestilt under hele rettergangen, noe som innebærer at partene skal ha lik tilgang til dokumenter og beviser.¹⁹ Likevel gjelder kravet først og fremst ved hovedforhandlingen.²⁰ Ved at forsvareren får innsyn i de dokumentene som påtalemyndighetene har og motsatt, blir partene mest mulig likestilt og saken blir løst på et mest mulig rettferdig grunnlag. Ved at innsyn gis vil begge parter ha en rimelig mulighet til å føre sin sak under forhold som ikke stiller dem dårligere enn motparten.²¹ Dette vil tale sterkt for at innsyn skal gis.

Prinsippet om *rettsikkerhet* stiller krav til at saker skal behandles på en mest mulig betryggende måte og gi et mest mulig rettferdig resultat. Prinsippet omfatter både måten en sak behandles på og selve innholdet i avgjørelsen.²²

”Rettsikkerhet” i straffe- og prosessretten er et samlebegrep over en rekke krav som stilles til rettsvesenet. Den prosessuelle rettsikkerheten²³ som jeg vil konsentrere meg om her, omfatter det kontradiktoriske prinsipp, inhabilitetsregler, ankeadgangen av domstolsavgjørelser. Kravet til rettsikkerhet er en del av grunnmuren ved enhver juridisk vurdering, og er ikke mindre viktig når det gjelder retten til innsyn.

¹⁵ Høstmælingen side 194.

¹⁶ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.05.1999 nr. 30.

¹⁷ Aall side 206 med videre henvisninger.

¹⁸ Høstmælingen side 194.

¹⁹ Foucher mot frankrike avsnitt 34. Se også Ot.prp. nr. 64.(1998-1999) side 22.

²⁰ Andorsen side 26.

²¹ Møse(2002) side 339.

²² Gisle side 247.

²³ Ibid.

Rettsikkerhetsprinsippet omfatter at det offentlige skal utøve makt kun med hjemmel i lov i tillegg til de konstitusjonelle garantier, som også setter grenser for statens maktbruk. En viktig del av dette prinsippet er for eksempel at ingen kan straffes uten først ha fått prøvd saken sin for en domstol.²⁴ Den enkelte borger skal ha visse garantier for en lovregulert, rimelig og rettferdig prosess. Dette gjelder både under etterforskning og der en strafferettsak igangsettes.

Hensynet til rettsikkerhet vil tale for at innsyn skal gis. Der innsyn gis kan det lettere kontrolleres hvorvidt de ulike prinsippene som utgjør en del av rettsikkerheten er opprettholdt, og at prosessen er foregått slik den skal for å ivareta den enkelte best mulig.

Hensynet til *objektivitet* bør tillegges stor vekt. Objektivitet er i utgangspunktet et ulovfestet prinsipp, men er på enkelte steder også slått fast ved lov. For eksempel i § 226 (3), der påtalemyndighetene skal

”klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham”.

Dette er særlig viktig i en etterforsknings situasjon, da det er det som legger grunnlaget for vurdering om det på et senere tidspunkt skal tas ut tiltale mot den mistenkte/siktede. Her hviler det et spesielt ansvar på påtalemyndigheten til å skaffe opplysninger som både er til fordel og ugunst for siktede. Dette er sammen med prinsippene om habilitet og uavhengighet en undergruppe av prinsippet om upartiskhet²⁵. Innsyn i dokumentene kan sørge for at forsvarer får sett og vurdert materiale. Dersom påtalemyndighetene har oversett noe vil dette kunne rettes opp. Dette er også et ledd i å kontrollere påtalemyndighetens virksomhet og metoder.

²⁴ Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814, Grunnloven § 96.

²⁵ Magnussen(2005) side 19.

1.4 Fremstillingen videre

Når innsynsretten skal vurderes og bestemmes må det foretas en to-trinns vurdering. Først må man se om dokumentene omfattes av ”*sakens dokumenter*”, som utgjør gjenstanden for innsynsretten. Så må det avgjøres om det gjør seg gjeldende noen unntak fra retten til innsyn. Denne strukturen er også brukt i oppgaven.

På bakgrunn av at lovgrunnlaget på de ulike stadiene er ulikt vil disse bli behandlet hver for seg i kapitlene 6,7 og 8.

Siden gjenstanden for innsynsretten er den samme på alle de ulike stadiene, nemlig ”*sakens dokumenter*”, vil dette begrepet bli behandlet felles, se kapittel 5.

Det vil i stor grad være mange av de samme hensynene som presentert over i kapittel 1.3, som vil gjøre seg gjeldende i ulik grad og styrke på de ulike stadiene. Jeg har derfor valgt å fellesbehandle disse, og gå nærmere inn på detaljene der dette er aktuelt.

Jeg vil også drøfte problemstillinger og begreper som gjør seg gjeldende særlig ved KK, se kapittel 4.

Når ikke annet er angitt, er det straffeprosesslovens bestemmelser jeg viser til.

2 RETTSKILDEBILDET

Dokumentinnsyn i straffesaker er et lovregulert område. Dette gjelder også innsynsreglene i forbindelse med KK. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i *lovteksten* når innsynsretten og dennes begrensninger skal vurderes. De alminnelige reglene om innsynsrett fremgår av §§ 242, 242a, 264 og § 267. KK reguleres av kapittel 16a. De nevnte bestemmelsene må også vurderes opp mot bestemmelsene i EMK, og da særlig konvensjonens artikkel 6, der den straffesiktede har krav på ”*a fair trial*”, en rettfærdig rettergang. Påtaleinstruksen er også av betydning da den gir utfyllende regler om dokumentinnsyn.

Forarbeidene har en viktig rolle når innsynsretten og dens begrensninger skal vurderes. Disse kan gi veiledning til hvordan bestemmelsene er å forstå og hva som anses å være en riktig tolkning av dem. Særlig etter lovendringen av 2007²⁶ har forarbeidene til de enkelte paragrafene blitt tydeligere i hva som klart omfattes av paragrafen, noe som bidrar til lettere å tolke bestemmelsene. Lovendringen førte til en forandring blant annet når det gjelder innsynsrett i *inngangsupplysningene*²⁷ og dokumenter og opplysninger i *innsynssaken*²⁸. Forarbeidene til denne er av stor betydning og har en sentral rolle.

Rettspraksis kan illustrere løsningene på detaljspørsmål og bidrar til å gi et dekkende bilde av emnet. Praksis både fra Høyesterett, Høyesteretts ankeutvalg og praksis fra Den Europeiske menneskerettighetsdomstolen, EMD vil være aktuelt. Det som særpreger dette området er rettspraksisen som fulgte etter den såkalte ”NOKAS”-saken.²⁹ Som følge av etterforskningen i dette oppsto det spørsmål og behov for en avklaring av hvordan innsynsretten i dokumenter skulle være, særlig der det hadde vært iverksatt KK. Som følge av dette sakskomplekset endret Høyesterett kurs og bidro til å avklare rettstilstanden. I kjølevannet av dette sakskomplekset skjedde det en rivende utvikling av rettstilstanden særlig i diskusjonen av innsynsretten i KK-materiale. Denne praksisen vil fremdeles være av betydning, men har som følge av lovendringen i 2007 blitt begrenset og snevret inn på visse områder.

Juridisk litteratur vil også være en god kilde når spørsmålet skal løses, da særlig ved dokumentinnsyn generelt. Men etter lovendringen i 2007 skjedde det store endringer og det

²⁶ Lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring) av 21.12.2007 nr. 126.

²⁷ Med ”inngangsupplysningene” menes informantopplysninger, tips og informasjon politiet har skaffet seg gjennom bruk av politimetoder eller opplysninger som er blitt overført fra andre land som danner grunnlaget for en begjæring om KK. Jf. Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) side 5.

²⁸ Med ”innsynsak” menes dokumentene som er utarbeidet i forbindelse med en begjæring fra politiet/påtalemyndighetene om at innsyn i sakens dokumenter skal nektes. Jf. Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) side 5.

²⁹ Behandling av straffesakene etter ranet av Norsk Kontantservice AS i april 2004.

finnes lite juridisk litteratur som redegjør for rettstilstanden i dag. Dette skyldes at mye av stoffet er utdatert.

3 INNSYNSRETTE OG EMK

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK inneholder bestemmelser som legger begrensninger på Norges straffeprosessuelle lovgivning. På bakgrunn av menneskerettsloven, mrl. § 3, jf. § 2 vil regler i strprl. som harmoniserer dårlig med EMK, kunne tolkes innskrenkende, jf. presumsjonsprinsippet.³⁰ Dersom EMK skiller seg fra reglene i strprl., vil EMK ved motstrid gå foran, jf. mrl. § 3.

EMK inneholder ingen bestemmelser som uttrykkelig fastsetter rett til dokumentinnsyn for den mistenkte og forsvaren. Konvensjonen oppstiller imidlertid et krav om a ”*fair trial*”, en ”rettferdig rettergang”, jf. EMK artikkel 6. Retten til dokumentinnsyn er ansett som en sentral del av kravet om en rettferdig rettergang, og er dermed også av stor betydning i forhold til dokumentinnsyn. EMK artikkel 6 kan etter en nærmere tolkning angi hvilke rettigheter en mistenkt har etter konvensjonens bestemmelser.

I det følgende vil jeg kort gå inn på hvilke rettigheter EMK gir til dokumentinnsyn, om og eventuelt på hvilken måte disse bestemmelsene begrenser eller utvider innsynsretten etter straffeprosessloven.

EMK artikkel 6 nr. 1 sammenholdt med artikkel 6 nr. 3 b, sier at den siktede skal få tilstrekkelig tid og mulighet til å forberede sitt forsvar og gir på bakgrunn av kravet til en rettferdig rettergang den som er siktet i en straffesak rett til innsyn. Artikkel 6 nr. 3 b gir også siktetes forsvarer rett til dokumentinnsyn.³¹

³⁰ Prinsipp som går ut på at norsk rett formodes å være i overensstemmelse med folkeretten, herunder EMK.

³¹ Ot.prp. nr. 24(2002-2003) side 20.

Innsynsretten etter EMK vil være av størst betydning på de senere stadier av en sak, særlig domsstadiet.³² Prinsippet om ”equality of arms” er et prinsipp som er utviklet over tid gjennom bestemmelsene i EMK og praksis fra EMD. Praksis utviklet av EMD klargjør i hvilken grad det er anledning til å avgrense retten til innsyn, uten å komme i konflikt med artikkel 6, se nedenfor.

Når det gjelder opplysninger påtalemyndighetene kommer til å føre som bevis, er det etter EMD’s praksis en grunnleggende rett for den siktede og forsvareren å få innsyn i disse.³³ Innsyn i dokumenter som påtalemyndighetene ikke vil gjøre gjeldende som bevis kan også være av interesse og være like viktige for den mistenkte og dennes forsvar å få innsyn i som de som skal føres som bevis. Påtalemyndighetene kan for eksempel ha oversett viktige opplysninger som kan avdekke mulige straffefrihetsgrunner eller andre omstendigheter som kan ha noe å si for straffeutmålingen.

Praksisen fra EMD viser at retten til en rettferdig rettergang kan tilsi at vedkommende har krav på innsyn i slike opplysninger, se for eksempel Rowe og Davis mot Storbritannia;³⁴

“(...) The right to an adversarial trial means that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party(...)”

“(...)it requires that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused”.

Retten til innsyn etter EMD’s praksis ikke ubegrenset. Det kan forekomme begrensninger både av hensyn til rikets sikkerhet, vitnebeskyttelse, vern av etterforskningsmetoder eller lignende.³⁵

³² Rt.2003 s. 877, avsnitt 32.

³³ Ot.prp. nr. 76.(2006-2007) side 14. Se bl.a. Edwards mot Storbritannia, avsnitt 36(dom 16.desember 1992) og Edward og Lewis mot Storbritannia, avsnitt 52-53(dom 22.juli 2003).

³⁴ Dom 16.februar 2000.

For å avgjøre om det kan gjøres unntak fra innsynsretten uten å komme i konflikt med EMK artikkel 6, må hensynet til den siktedes forsvar veies opp mot de hensyn som taler for å avgrense innsynsretten. Praksis fra EMD tilsier at det kan gjøres unntak etter EMK artikkel 6 dersom det er strengt tatt nødvendig. Se Rowe og Davis mot Storbritannia;³⁶

”there may be competing interests”(…). ”(...) in some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interests.”

For å vurdere om tilfeller der innsyn er nektet er i samsvar med EMK artikkel 6, ser EMD særlig på fremgangsmåten for avgjørelsen; ulempene ved nektet innsyn må veies opp mot de prosessuelle reglene for slike avgjørelser. I Rowe og Davis mot Storbritannia uttaler EMD om dette at det må foreligge ”counterbalance”.³⁷ Et vurderingsmoment i denne sammenheng kan være om det er åpnet opp for argumentasjon mot begjæringen fra påtalemyndighetene, for eksempel gjennom en særlig oppnevnt offentlig advokat.³⁸

Dersom innsynsnekt er besluttet, vil det kunne kompenseres med domstolskontroll. Denne skal ivareta de sentrale elementer av retten til en rettferdig rettergang, og med det ta hensyn til siktedes forsvar så langt det er mulig.³⁹

Når det gjelder problemstillingene i denne avhandlingen, særlig i forhold til unntakene som oppstilles i strprl. § 242a, har lovgiver lagt til grunn at disse bestemmelsene ligger innenfor de grensene som trekkes opp av EMK artikkel 6. Det skyldes at det her ikke er snakk om opplysninger som påtalemyndighetene vil bruke som bevis.⁴⁰

³⁵ Dette ble uttalt i Edwards og Lewis mot Storbritannia, avsnitt 53. Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på disse.

³⁶ Avsnitt 61.

³⁷ Ibid.

³⁸ Rowe og Davis mot Storbritannia, premiss 58.

³⁹ Bærland(2006) side 11. Se også Den europeiske Menneskeretskonventionen(2003) side 231.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) side 16.

Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på noen drøftelse av adgangen til å gjøre unntak fra innsynsretten etter EMK.

4 SÆRLIG OM KOMMUNIKASJONSKONTROLL

4.1 Innledning

På noen områder der det iverksettes etterforskning kan de *ordinære* etterforskningsmetodene ikke være tilstrekkelig for at etterforskningen utvikler seg i tilfredsstillende progresjon. Det kan da være nødvendig å iverksette *ekstraordinære* etterforskningsmetoder. Dette kan bestå i å bruke informanter, sette i gang provokasjon eller å iverksette KK.

I tråd med avgrensningene i denne avhandlingen vil jeg kun se på én form for ekstraordinær etterforskning, nemlig KK.

Som enhver regjering har også Regjeringen Stoltenberg 2 som mål i Soria-Moria erklæringen å nedkjempe kriminaliteten. Dette skal skje ved å forebygge bedre, oppklare flere saker, raskere saksbehandling og bedre rehabilitering. Veien til målet mot bekjempelse av organisert kriminalitet og annen alvorlig kriminalitet, muliggjøres ved at det kan tas i bruk effektive metoder som for eksempel KK.⁴¹ Noen områder er mer aktuelle enn andre å iverksette KK på. Dette gjelder særlig områder med alvorlig kriminalitet som narkotikaforbrytelser. Dette området er under stadig utvikling og omfanget øker.

⁴¹ Ibid side 5.

4.2 Nærmere om hva KK er og de ulike formene for KK

KK defineres som avlytting eller sporing av en mistenkt persons kommunikasjon. Dette kan være avlytting av dennes telefon eller kontroll av internettrafikk. Videre kan KK gjennomføres ved avlytting av kommunikasjonsanlegg der kontrollen dekker et avgrenset område.

KK er regulert i kapittel 16a. Ved innføringen av reglene i 1992⁴² ble KK kvalifisert som en ekstraordinær etterforskningsmetode.⁴³ I dette ligger det at KK kun kan iverettes ved mer alvorlig kriminalitet. Grunnen til dette er at KK er meget inngripende i en persons privatliv fordi den kan gjennomføres uten denne personens samtykke. Hva som regnes som mer alvorlig kriminalitet, går for eksempel frem av § 216a (1)a, der en handling eller forsøk på handling som etter loven kan medføre fengselsstraff på 10 år eller mer eller rammes av gitte bestemmelser i § 216 (1) b.

Reglene for avlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg samt deres materielle vilkår knyttet til iverksetting av dette, fremgår av kapittel 16a. Felles for disse bestemmelsenes vilkår er at de er strenge og det skal mye til for å kunne iverksette slik inngripende kontroll. Særlig stilles det strenge vilkår ved kommunikasjonsavlytting.

Videre følger en oversikt over de ulike formene for KK og deres anvendelsesområde. Jeg velger her å avgrense mot de materielle vilkårene, da dette kommer på siden av temaet for denne avhandlingen.

I § 216a gis hjemmel for å iverksette kommunikasjonsavlytting, den mest inngripende formen for KK. § 216a (3) lister opp hva slik avlytting kan bestå av, for eksempel

”avlytte samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektrisk kommunikasjon(...)”.

⁴² Lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker) av 5. juni 1992 nr. 52.

⁴³ Innst. O. nr. 61 (1991-1992) side 2.

I dette ligger det også avlytting av SMS-meldinger og e-post-meldinger, og identifisering av kommunikasjonsanlegg, jf. § 216a (3) siste punktum. Slik identifisering kan for eksempel bestå av å avlytte mobiltelefonsamtaler i et avgrenset område for å identifisere bestemte telefoner. Dette kan igjen gi grunnlag for å avlytte bestemte kommunikasjonsanlegg.⁴⁴ Siden dette er den mest inngripende form for KK er det satt strenge vilkår for at dette kan iverksettes.

Slik kontroll må begjæres av politiet og avgjøres av retten ved kjennelse.⁴⁵ Denne kontrollen er kun til bruk ved alvorlig og særlig samfunnsskadelig kriminalitet, der ordinære etterforskningsmidler ikke er tilstrekkelig. Dette følger av § 216c (1)⁴⁶.

Paragraf 216b hjemler retten til å foreta kontroll av kommunikasjonsanlegg. Etter § 216b (2) bokstav d kan det for eksempel foretas KK ved kontroll av trafikkdata. Her pålegges eier eller tilbyder av nett eller tjeneste å gi opplysninger til politiet om hvilke kommunikasjonsanlegg som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i forbindelse med anlegg som telefon eller datamaskin og andre data knyttet til kommunikasjon. Informasjonen kan dreie seg om hvilke telefoner som har vært satt i kontakt med hverandre, hvor lenge samtale varte m.v.⁴⁷ Siden disse inngrepene vil være mindre krenkende enn avlytting, er ikke vilkårene så strenge som etter § 216a.

Når det gjelder KK i form av å innstille eller avbryte kommunikasjon, jf. § 216b (2) bokstav a, stenging av kommunikasjonsanlegg, jf. (2) bokstav b, og identifisering av slike anlegg uten å avlytte de, jf. (2) bokstav c, vil heller ikke disse vilkårene være like strenge som ved kommunikasjonsavlytting.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) sidene 144-145.

⁴⁵ Unntak gjelder etter § 216d, der det ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide. I slike tilfeller kan påtalemyndigheten gir ordre om at det skal igangsettes KK. Her må godkjennelse fra retten innhentes i løpet av 24 timer, § 216d (1) annet punktum.

⁴⁶ Innst. O. nr. 61 (1991-1992) side 2.

⁴⁷ NOU 1997:15 side 97.

Det er nødvendig å avgrense mot andre tvangsmidler. KK vil ikke omfatte romavlytting etter § 216m, avlytting av samtaler med en samtalepart samtykke etter § 216l og heller ikke beslag og utleveringspålegg etter kapittel 16.

4.3 Hvorfor er innsynsretten spesiell ved KK?

På dette området er det svært ofte viktig å hemmeligholde informasjon som er fremkommet. Det dreier seg gjerne om alvorlig kriminalitet som narkotikakriminalitet og resultatene fra KK kan være et betydningsfullt ledd i en stor prosess på veien mot bekjempelse av dette. Det foreligger et større behov for å kunne unnta dokumenter og opplysninger fra innsyn her enn ved mindre alvorlige kriminelle handlinger. Viktigheten av å holde opplysninger hemmelig er desto større der etterforskning har vært et viktig ledd for å avsløre større og alvorlige kriminelle nettverk. Dersom innsyn gis kan dette få alvorlige konsekvenser.

Behovet for å skjule inngangsopplysninger vil variere, men som regel der det er iverksatt KK er det på bakgrunn av at det foreligger ”*skjellig grunn til mistanke*”, jf. § 216a (1) for at det har vært forsøkt eller skjedd en alvorlig straffbar handling. Man kan da ha ønske om å undersøke disse forholdene mer nøye, uforstyrret og upåvirket av personene involvert gjennom KK.

Det vil da være behov for en mulighet til å holde disse opplysningene skjult og ikke gi innsyn i materiell som kan begrunne iverksettelse av KK. Konsekvensen kan være at dersom kildene ikke kan forbli skjult, vil ikke påtalemyndighetene begjære KK iverksatt.

4.4 Hva er gjenstanden for innsyn ved KK?

For å forstå hva KK-begrepet består av, er det nødvendig å avklare hva en ”KK-sak” og ”KK-materiell” er.

En *KK-sak* defineres som igangsettelse av kontroll av kommunikasjon der det foreligger skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling som kan medføre straff av fengsel i 10

år eller mer, jf. § 216a (1) bokstav a, eller at handlingen rammes av opplistede straffebud i § 216a (1) bokstav b og § 216b (1) bokstavene a og b.

KK-materialet kan deles opp i to grupper, det materialet som ligger til grunn for iverksettelsen av KK, såkalt ”inngangsinformasjon”, og materiell som har kommet frem av KK, selve resultatet;⁴⁸

Materialet som ligger til grunn for iverksettelsen av KK gjelder selve saksbehandlingen av KK-saken og vil omfatte opplysningene som har dannet grunnlaget for bruken av ekstraordinære tvangsmidler. Denne ”inngangsinformasjonen” kan bestå av begjæringer, kjennelser og annet skriftlig materiale. I tillegg kommer informasjon politiet har skaffet på bakgrunn av politimetoder eller opplysninger som stammer fra andre lands myndigheter, tips, tysteropplysninger etc.

Videre har vi det materiale som er resultatet av KK. Som oftest vil dette bestå av avlyttingsmateriale. I tillegg til fysiske dokumenter kan dette omfatte samtalelogg, lydbånd og annen elektronisk databehandling, for eksempel e-postmeldinger. Denne gruppen omfatter også annet KK-materiell slik som trafikkdata eller opplysninger som er knyttet til identifikasjon av kommunikasjonsanlegg.

KK- materiale føres sjelden inn i dokumentlisten. Unntaket er hvis påtalemyndigheten velger å bruke materiale til bevisføring. (Avlyttingsmateriale utleveres vanligvis på CD-plater med de aktuelle lydfilene på. E-post og annen kommunikasjon utleveres som en utskrift).

Vi har også dokumentene som stammer fra selve ”innsynssaken”, jf. § 242a (7). Denne omfatter blant annet statsadvokatens begjæring og andre dokumenter knyttet til behandlingen av begjæringen, dokumenter som inneholder opplysninger for å underbygge at vilkårene i loven for å nekte innsyn er til stede.

⁴⁸ Se kapittel 5 om gjenstanden for innsynsrett i forhold til KK-materiell.

Før lovendringen var de dokumentene som var utarbeidet i forbindelse med saksbehandlingen i en innsynssak også omfattet av ”*sakens dokumenter*” og innsynsretten. Se blant annet Rt.2006 s.95. Nå skilles dette ut i en ”egen sak”.

Videre må man skille mellom situasjonene der etterforskningen er iverksatt, men opplysningene fra KK- materialet ikke er tatt i bruk, og der etterforskningen pågår og opplysningene er tatt i bruk. Dette vil drøftes i kapittel 5.3.

De sentrale hensynene som kommer i konflikt når det gjelder innsynsrett i KK-materiale er rettssikkerheten til den mistenkte/tiltalte og hensynet til etterforskningen. Det vil være nødvendig med en konkret vurdering av hvilket av hensynene som skal tillegges mest vekt.

Gjenstanden for innsynsrett generelt i strafferetten er ”*sakens dokumenter*” og det er dette utgangspunktet som nå skal drøftes.

5 UTGANGSPUNKT: INNSYN I "SAKENS DOKUMENTER"

5.1 Innledning

Retten til dokumentinnsyn på de ulike stadiene av en sak reguleres av §§ 242, 264, 267 og § 28⁴⁹. Gjenstanden for innsynsretten er ”*sakens dokumenter*”. Begrepet er likt utformet i §§ 242, 264 og 267 og skal forstås på samme måte⁵⁰. I § 28 er gjenstanden for innsyn ”*dokumenter i en straffesak*”. Forskjellen i utformingen av begrepene vil ikke ha noen betydning for forståelsen av gjenstanden for innsyn. Det er forståelsen av begrepet ”*sakens dokumenter*” som blir avgjørende også når det gjelder § 28⁵¹.

⁴⁹ I tråd med avgrensingen vil ikke oppgjortstadiet, jf. § 28 bli behandlet.

⁵⁰ Rt. 2006 side 157.

⁵¹ Bjerke/Keiserud I side 105. Se også Rt. 2006 side 157, avsnitt 20.

Innsynsretten varierer etter på hvilket stadium saken befinner seg og vil være mer begrenset på etterforskningsstadiet enn etter at tiltale er tatt ut, jf. § 242.

Hensynene som må vurderes går frem av avsnitt 1.3.

Hvem som til har rett til innsyn varierer etter hvilket stadium saken er på. Utgangspunktet er at mistenkte og forsvareren har rett til innsyn dersom materiale er å anse som ”*sakens dokumenter*”, jf. § 242. Annet enn ”*sakens dokumenter*” er ikke gjenstand for innsyn, og innebærer med det en begrensning av innsynsretten. Men innsynsrett kan likevel være aktuelt på annet grunnlag, for eksempel etter EMK artikkel 6.

Der det er begjært kommunikasjonskontroll etter § 216a, vil kun den offentlige advokaten etter § 100a ha rett til innsyn. Denne begrensningen kan forsvares med at den mistenktes rettigheter blir ivaretatt gjennom den offentlige forsvareren og at det vil være behov for å holde informasjon fra enkelte rettsmøter skjult for mistenkte.

I den videre fremstillingen må begrepet ”*sakens dokumenter*” analyseres nærmere. Etter lovendringene i strprl. ble dokumentinnsynet og bevisføringen snevret inn og begrepet ”*sakens dokumenter*” fikk en annen avgrensing enn det som tidligere gikk frem av rettspraksis.⁵²

5.2 ”Sakens dokumenter”

5.2.1 Innledning

I dette avsnittet redegjøres det for selve begrepet og hvordan dette avgrenses i forhold til KK-materiale. Først og fremst er det *straffesakens* dokumenter som begjæringen om dokumentinnsyn må gjelde.⁵³ Den verserende straffesaks dokumenter reguleres av § 242 på etterforskningsstadiet, § 262 på påtalestadiet, §§ 264 og 267 på domsstadiet, mens den

⁵² Særlig Rt. 2005 s. 1137 og Rt. 2006 s. 95.

⁵³ Se Rt. 1996 s. 313, der en begjæring ble avvist da den gjaldt forvaltningsrettslige dokumenter og med det var det riktig å fremme begjæringen i et sivilt søksmål og ikke etter § 242.

avsluttede sak dekkes av § 28. Unntaksbestemmelsen i § 242a får anvendelse på alle stadier av saken.

Utgangspunktet for avgrensingen av den enkelte straffesaks ”dokumenter” er de som er oppført i dokumentlisten.⁵⁴ Selv om de ikke er oppført i dokumentlisten skal ikke dette utgjøre noen hindring for at dokumentene likevel er å anse som ”sakens dokumenter”. Som det ble sagt i Rt. 2004 s. 1642;

*”Det er et riktig rettslig utgangspunkt (...), at dokumenter som ikke er ført i dokumentfortegnelsen faller utenfor « sakens dokumenter » i forhold til straffeprosessloven § 242. Men mer enn et utgangspunkt er dette likevel ikke.”*⁵⁵

Hvis dokumenter som ikke var oppført i dokumentlisten automatisk ikke skulle regnes som ”sakens dokumenter”, ville de falle utenfor det området det er rett til å kreve innsyn i.

Dette kunne være med på å svekke tillitten til at politiet fører opp alle dokumentene som bør med og ikke holder relevant informasjon tilbake.⁵⁶

I forhold til KK-materiell og resultatet av slik kontroll føres disse dokumentene ikke inn i dokumentlisten, med mindre påtalemyndigheten skal føre materialet som bevis i straffesaken. Unnlattelse av å føre dette inn vil ikke ha noen betydning for den rettslige vurderingen om slikt materiell er en del av ”sakens dokumenter”.

”Sakens dokumenter” er et sammensatt av begrep, og det er nødvendig med en nærmere analyse av hva som omfattes av begrepet.

5.2.2 Hva er en ”sak”?

Hvordan selve saksbegrepet defineres og skal forstås er en sammensatt problemstilling. På grunn av henvisningen til ”sakens dokumenter” oppstår blant annet spørsmålet om det er kun den aktuelle, pågående saken som det henvises til eller om innsyn kan gis også i andre saker. Dette ble behandlet i Rt. 1996 s. 313, der begjæringen ble avvist fordi den gjaldt

⁵⁴ Rt. 2004 s. 1642.

⁵⁵ Ibid avsnitt 11.

⁵⁶ Se nærmere om dette i kapittel 5.2.3.1 om arbeidsnotater og interne dokumenter.

forvaltningsrettslige dokumenter. Det er adgangen til dokumentinnsyn i en *verserende* straffesak som er regulert i § 242. Men likevel er ikke alle dokument som er knyttet opp mot et straffbart forhold å regne som et saksdokument. Påtalemyndighetene fikk gjennom kjæremålsutvalgets vurdering i Rt. 2006 s. 157 en skjønnsmessig adgang til å vurdere hva som var relevant for en sak utover det som ble omfattet av det straffbare forhold.⁵⁷

Den mistenkte/tiltalte og forsvareren vil kun ha rett til innsyn i sin egen sak, og denne retten hjemles på bakgrunn av reglene om partsoffentlighet. Der det gjelder forfølgning av én person, vil dokumentene i denne saken utgjøre én sak, og innsynsretten vil gjelde dokumentene i vedkommendes sak. Se Rt. 2004 s. 854,

*”(...) forfølgning overfor en person utgjør én sak. Det siktede og forsvarer har krav på, er innsyn i de dokumentene som gjelder siktedes sak”*⁵⁸

Videre presisering av dette utgangspunktet kom i Rt.2004 s. 1080 der innsynsretten omfattet alle saksdokumentene knyttet til det straffbare forhold;

” dette gjeld alle saksdokumenta som vedkjem eit lovbrøt”.⁵⁹

”**Saken**” i ”*sakens dokumenter*” vil variere ettersom hvor mange personer som er involvert i de straffbare handlingene og hvor mange lovbrudd som er begått av de enkelte. Innsyn i de ulike sakene vil ikke alltid gis selv om dokumentene ”naturlig” hører til samme sak. Disse problemstillingene vil bli kort vurdert i det følgende.

5.2.2.1 Flere siktede innenfor samme straffbare forhold

Det oppstår ofte situasjoner der flere går sammen for å begå en straffbar handling. Slik felles handling kan bestå enten av et samarbeid om forberedelsene, selve utførelsen eller etterfølgende handlinger som for eksempel skjuling av utbytte.

Hovedregelen om rett til innsyn i alle dokumentene, gjelder også der lovbruddet er begått i fellesskap.⁶⁰ Tilknytningen mellom sakene til de personene som begår lovbrudd sammen

⁵⁷ Avsnitt 24. For eksempel forholdet til arbeidsnotater, se kapittel 5.2.3.1.

⁵⁸ Avsnitt 17.

⁵⁹ Avsnitt 16.

vil være slik at det av hensyn til den enkeltes forsvar bør gis innsyn i samtlige dokumenter.⁶¹ Et unntak oppstilles § 242 (4), der den mistenkte ikke vil få innsyn i dokumenter som ”bare” gjelder andre mistenktes forhold. Dette begrunnes med at mistenkte ikke burde gis innsyn i dokumenter som ikke har betydning for vedkommende selv.⁶² Det samme gjelder der tiltale er tatt ut og mistenkte har fått status som tiltalt.

Det neste spørsmålet som da oppstår er hvilket materiale kan anses ”bare” å gjelde andre mistenktes forhold. Etter en kjennelse i Rt.2004 s. 854 ble det uttalt om dette at

”(…)det normale i saker der det er flere mistenkte for samme lovovertrødelse, antagelig vil være at de aller fleste av etterforskningsdokumentene vil ha betydning for samtlige”.

Denne tolkningen opprettholdes i Rt. 2004 s. 1080, Rt.2005 s. 1137,Rt. 2006 s. 157.

I forhold til innsyn i KK-sakene til øvrige mistenkte/tiltalte innenfor samme straffbare forhold vil de fleste dokumentene ha betydning for alle de som er mistenkt/tiltalt. Som en konsekvens av dette vil de involverte ha innsynsrett i materiale i samtlige KK-saker som er knyttet til det aktuelle straffbare forholdet.

5.2.2.2 Flere lovbrudd

Utgangspunktet etter strprl. er at en straffesak kun skal gjelde *ett* straffbart forhold.⁶³ I saker der en og samme gjerningsperson har begått flere straffbare forhold og disse behandles i samme sak, må saksbegrepet forstås slik at det omfatter alle disse forholdene. En situasjon som kan oppstå er at dersom man gir innsyn i én forbrytelses dokumenter vil dette også medføre at man kan få innsyn i dokumenter som angår en annen forbrytelse.⁶⁴ Ved vurderingen av om innsyn skal gis i forbindelse med forbrytelsens dokumenter må

⁶⁰ Jf.§ 242.

⁶¹ Magnussen(2005) side 32.

⁶² Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) side 192.

⁶³ Unntakene fra dette gjelder tilfeller av konkurrens og forening av saker.

⁶⁴ Magnussen(2005) side 33.

tilknytningen mellom de to sakene ikke være for fjern. Etter EMD's praksis er det dokumentets relevans for saken og det straffbare forhold som er av betydning, ikke om dokumentet egentlig hører til i en annen sak⁶⁵

Hovedargumentet for at siktede skal få innsyn i "sakens dokumenter" er at vedkommende skal kunne bygge seg et så godt forsvar som mulig. Det er da viktig for tiltalte at han får tilgang til de dokumentene som kan være av betydning for dennes sak.⁶⁶

5.2.2.3 Innsyn i KK materiale når det foreligger berøringspunkter mellom to straffesaker

Der det er flere saker oppstår naturlig nok spørsmålet om hvordan man skal skille sakene fra hverandre. Særlig viktig er dette i forhold til hvordan man skal adskille KK-materiale som foreligger. Hva som skal til for at det kan antas at det foreligger berøringspunkter mellom to saker har vært diskutert i rettspraksis. Blant annet ble det sagt i Rt. 2004 s. 1813, at selv om en sak behandles felles, innebærer ikke det at det;

"ikke fremdeles skal skille mellom dokumenter som gjelder hans sak og dokumenter som ikke gjelder hans sak".⁶⁷

Videre uttales det at;

"Det er således fremdeles tale om forskjellige straffesaker, og påtalemyndighetene må ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvilke dokumenter fra sakene(...) som skal inngå i saken(...), jf. Rt.1993-1121 på side 1126."

Dette ble fulgt opp i Rt. 2006 s. 157. Her ble det uttalt at selv om utgangspunktet er at det kan kreves innsyn i relevant KK-materiale i saken, betyr ikke det at innsynsretten automatisk omfatter alt KK-materiale;

"med sikte på å undersøke om det eventuelt kan være noe av interesse utover det det er gitt innsyn i. Påtalemyndigheten må ha en viss adgang til å vurdere hvilket KK-materiale som kan være relevant, jf. Rt-2004-1813."

⁶⁵ Rowe og Davis mot Storbritannia, premiss 61.

⁶⁶ Slik også Magnussen sidene 35 og 36.

⁶⁷ Avsnitt 22.

Til slutt i Rt. 2006 s. 157 avsnitt 24 nevnes det at siktede må anføre konkrete omstendigheter som støtter begjæringen. Dette gjelder der innsyn kreves i materiale som påtalemyndighetene ikke har ansett som relevant for saken. Dette hindrer at en mistenkt eller en tiltalt kan late som at opplysningene skulle være relevant for nettopp hans sak.⁶⁸ Dette opprettholdes i Rt. 2007 s.1103.⁶⁹

KK kan ha vært gjennomført i en annen sak enn tiltalen gjelder for og det kan fremsettes krav om innsyn på bakgrunn av at det er en viss sammenheng, altså at det foreligger berøringspunkter mellom disse to sakene. Når det gjelder slike situasjoner slo Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2007 s. 1435 fast at innsyn kunne nektes i den aktuelle saks dokumenter. Her bygget Høyesterett på at *"sakens dokumenter"* i § 264 sikter til dokumenter som er blitt til eller fremkommet under etterforskningen av den sak tiltalen gjelder. Derfor var det ikke en saksbehandlingsfeil å nekte innsyn i dokumentene fra den andre saken. Utgangspunktet er at det er den verserende saken begjæring om innsyn skal fremsettes for. Av avgjørelsens avsnitt 32 følger det;

"Når det er tale om to ulike saker, tilsier både lovens ordlyd - « sakens dokumenter » - og taushetspliktreglene i § 216i at det må skje en avgrensning."

Men avgjørelsen åpnet likevel opp for at unntak kan tenkes dersom det er tilknytning⁷⁰ mellom disse to sakene.

5.2.2.4 Innsynssaken

I § 242a(7) er det slått fast at begjæringen fra statsadvokaten om innsynsnekt for mistenkte og forsvareren og andre dokumenter knyttet til behandlingen av begjæringen ikke skal inngå som del av *"sakens dokumenter"*. Dokumenter knyttet til *"innsynssaken"* skal regnes som en *"egen sak"* som skal unntas fra innsyn. Den mistenkte og forsvareren skal ikke gjøres kjent med innsynssakens dokumenter jf. sjuende ledd siste punktum.

⁶⁸ Bærland(2006) side 23.

⁶⁹ Avsnitt 17.

⁷⁰ Av plasshensyn går jeg ikke videre inn på hva som ligger i *"tilknytning"*.

Hovedhensynet bak begrensningen i innsynsretten på dette punkt var for i tilstrekkelig grad kunne beskytte informasjonen som fremkommer under etterforskningen og de interesser som har behov for beskyttelse. Det kan settes spørsmålsteget ved om den mistenktes rettigheter blir godt nok ivaretatt. Dokumenter som etter mistenktes syn ville være av interesse kan holdes skjult ved at vedkommende nektes innsyn i dem. Dette vil likevel ikke være noe stort problem, da dennes interesser blir ivaretatt gjennom den offentlige advokatens⁷¹ rett til å meddeles kjennelsen, samt premissene og begrunnelsen for den.⁷²

Den mistenkte og forsvareren skal likevel gjøres kjent med kjennelser som går ut på å nekte innsyn i opplysninger etter § 242a (7). Dette er på bakgrunn av hensynet til den mistenkte selv, som i slike situasjoner veier tyngre enn hensyn for å holde kjennelsen hemmelig. Det er bare slutningen og ikke premissene som det skal varsles om, jf. § 242a (7) fjerde punktum. Dette er motsatt ved kjennelser som går ut på at politiet og påtalemyndighetene ikke får medhold i at innsyn skal nektes. Her skal den mistenkte ikke varsles om at kjennelse er truffet. Grunnen til dette er at da blir mistenkte oppmerksom på at det er iverksatt etterforskning. Vedkommende kan da være interessert i å vanskeliggjøre denne.

Alt KK-materiell omfattes av "*sakens dokumenter*" der det er tatt i bruk, og utgangspunktet er at innsyn kan gis i slike dokumenter.

Likevel vil det gjelde unntak fra dette utgangspunktet som vil bli behandlet i kapittel 6,7 og 8.

5.2.3 Hva er "dokumenter"?

Dokumenter er ikke bare det fysiske papiret informasjonen er skrevet på. I straffesaker er det også praktisk at informasjon blir lagret på andre måter enn som et fysisk dokument. Dokumentbegrepet blir da videre og kan også bestå av lydbånd, film, magnetbånd og

⁷¹ Jf. §100a

⁷² Ot.prp. nr. 76.(2006-2007) side 35.

lignende hjelpemidler ved elektronisk databehandling. Siden dokumentbegrepet er likt i forvaltningsloven⁷³ og offentlighetsloven⁷⁴ omfattes også kart, fotografier og skisser.⁷⁵

5.2.3.1 Særlig om arbeidsnotat og interne dokumenter⁷⁶

Det foreligger en viss adgang for politiet og påtalemyndighetene til å vurdere om arbeidsnotat, tips, tysteropplysninger og lignende skal regnes som saksdokument og med det omfattes av innsynsretten eller om disse skal anses å være interne dokumenter som det ikke gis innsyn i.

Arbeidsnotat omfatter notater rundt tips og opplysninger politiet mottar for eksempel fra publikum eller tystere. De interne dokumentene er de dokument som er utarbeidet for politiet og påtalemyndighetene sin interne saksforberedelse og som ikke er fremlagt som bevis i saken. Felles for disse er at de utarbeides ved siden av en sak uten at de er direkte relevant for selve saken.

Hvilken adgang politiet og påtalemyndighetene har til selv å vurdere hvordan disse skal klassifiseres og da også indirekte om de er gjenstand for innsyn eller ikke, diskuteres i det følgende.

Dette er særlig relevant i saker der det er iverksatt KK. Mange av disse opplysningene og dokumentene vil være viktig for den videre etterforskningen av saken, men de er ofte ikke ment til å brukes som bevis i en påfølgende retts sak, og heller ikke ført inn i dokumentlisten. Slike dokumenter kan være spaningsrapporter og rapporter/lydbånd i forbindelse med telefonavlytting⁷⁷.

⁷³ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 2.oktober 1967.

⁷⁴ Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) av 19. juni 1970 nr. 69.

⁷⁵ Bjerke/Keiserud II sidene 872-874.

⁷⁶ Av plasshensyn går jeg ikke inn på andre typer dokumenter enn disse.

⁷⁷ Bjerke/Keiserud II side 873.

Den mistenkte/tiltalte og forsvareren vil til tider ha ønske om å få innsyn også i disse dokumentene. Mange ganger er dette begrunnet i ønske om å avklare om det finnes opplysninger som kan være til gunst for den mistenkte/tiltaltes forsvar. Når det er i påtalemyndighetene sin makt å vurdere hvorvidt et saksdokument skal inntas i dokumentlisten eller ikke, kan det fort bli et spørsmål hvorvidt rettssikkerheten til den enkelte er tilstrekkelig ivaretatt. Politiet kan være fristet til å holde tilbake dokumenter og opplysninger ved å unnlate å føre dem i dokumentlisten og da kalle de interne notater. Denne bekymringen blir delvis imøtegått og sørget for. Dersom det skulle oppstå uenighet om spørsmålet om hvilke dokumenter som skulle omfattes av innsynsretten, kan dette bringes inn for retten til avgjørelse etter § 242 (3).

Høyesterett har gitt påtalemyndigheten rett til i en viss grad å bestemme selv hva som skal omfattes som ”*sakens dokumenter*”. Dette ble gjort klart i Rt. 1993 s. 1121, og senere fulgt opp i Rt. 2003 s. 648;

”Etter avgjørelsen i Rt-1993-1121,(...) antas politiet riktignok å ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvorvidt bakgrunnsopplysninger som arbeidsnotater om tips som mottas fra publikum, tysteropplysninger mv. skal gjøres til saksdokumenter og dermed falle inn under innsynsretten, eller bare brukes som utgangspunkt for etterforskningen.”

Motsatt gjelder der det ikke er snakk om interne arbeidsnotater. Her kan politiet ikke avskjære tiltaltes innsynsrett ved å la være å journalføre dokumentet, jf. Rt.1993 s.1121 og Rt.2004 s.1642. Dette ble uttalt i Rt. 2007 s. 1435 avsnitt 33.

Imidlertid er det ikke klare grenser for hvordan muligheten til å unnta opplysninger fra innsyn når det gjelder slike interne dokumenter og saksforberedende papirer.

Som en følge av dette er det satt ned et Metodekontrollutvalg der en av oppgavene er å klargjøre nettopp dette.

5.2.3.2 Forholdet til § 292

Tidligere ble det slått fast i rettspraksis at innsynsretten må gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandling etter § 292(2), se Rt.1991 s.1142.

Dette gjaldt de dokumenter som ikke hadde betydning for saken. Dersom vilkårene for bevisavskjæring ikke var til stede, ville tiltalte ha rett til innsyn selv om dette kunne skade etterforskningen i andre saker at opplysningene ble kjent.

Ved lov av 28.juni 2002 nr. 55 kom en endring som gikk ut på at retten ikke bare kan avskjære bevis som er uten ”*betydning for saken*”, men også bevis om forhold som er uten ”*betydning for dommens innhold*”. Dette er bekreftet i Rt.2005 s. 1137. Denne formuleringen er videre og medfører at bevis kan avskjæres i flere tilfeller enn tidligere. Et bevis kan være uten betydning for dommens innhold selv om det angår saken.

Det oppsto her et spørsmål om hvilken betydning dette fikk for tolkningen av § 242a. Den senere rettspraksisen har bekreftet at koblingen mellom § 292 og § 242a ikke lenger gjelder. Dette er kommet til uttrykk i blant annet Rt. 2005 s. 1137⁷⁸, Rt. 2006 s. 95, Rt. 2007 s. 99.⁷⁹

Etter dagens rettstilstand legges det til grunn at bevisavskjæringsregelen i § 292 ikke avgrenser retten til innsyn.

5.3 Når er KK-materiale å anse som ”sakens dokumenter”?

5.3.1 Innledning

Ved vurderingen av gjenstanden for innsynsrett i KK-materiale trakk Høyesterett opp i Rt. 2004 s. 2023 et skille mellom der materialet er *tatt i bruk* og der det *ikke er tatt i bruk* i etterforskningen. Denne inndelingen er nødvendig fordi det gjelder ulike regler og hensyn for de to tilfellene, og inndelingen ble brukt for å trekke opp skillelinjene mellom de ulike anvendelsesområdene. Innsynsretten reguleres av kapittel 16a der KK-materialet *ikke er tatt i bruk* og § 242 regulerer innsynsretten der KK-materialet er *tatt i bruk*.

⁷⁸ Avsnitt 66.

⁷⁹ Avsnitt 14 flg.

I tilfeller der KK er gjennomført, eller fortsatt pågår i en vanlig åpen straffesak, gjelder taushetsplikten i § 216i der KK-materialet ikke er brukt i etterforskningen. Hvis materialet brukes aktivt i etterforskningen, anvendes unntaket i § 216i (1) bokstav a;

”brukes som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold”,

og da først kommer de ordinære innsynsreglene i § 242 til anvendelse ⁸⁰

Bruken av de hittil nevnte innsynsreglene vil ved KK-materiell stå i en særstilling, nettopp på grunn av reglene i kapittel 16a.

Forholdet mellom disse to reglene drøftes i det følgende. Vurderingen hører til den første delen av den tottrinnsvurderingen som må gjøres for å avgjøre hva det kan gis innsyn i, altså hva er *”sakens dokumenter”*.

5.3.2 Forholdet mellom § 216i og § 242

Når det gjelder forholdet mellom § 216i og § 242 har dette ikke vært drøftet verken i selve lovteksten eller dens forarbeider. Høyesterett har imidlertid behandlet innsynsproblematikken i forbindelse med KK i en rekke avgjørelser. I Rt.2003 s. 648 ble spørsmålet om siktede og siktedes forsvarer under etterforskningen hadde rett til opplysninger om bruk av KK drøftet. I avsnitt 20 uttalte kjæremålsutvalget at adgangen til sakens dokumenter ikke vil være begrenset av kapittel 16a;

”I verserende straffesaker vil således siktedes/tiltaltes og forsvarerens adgang til sakens dokumenter etter straffeprosesslovens § 242 og - når tiltale er tatt ut - § 264, ikke være begrenset av bestemmelsene i straffeprosesslovens kapittel 16a.”

Dette utgangspunktet ble det gjort unntak fra i Rt. 2004 s. 2023. Spørsmålet var hvilken innsynsrett siktede og forsvareren har på etterforskningsstadiet, både i forhold til der KK er iverksatt og til de opplysningene som er fremkommet. Her kom Høyesterett til at opplysninger fra KK som ikke var brukt i etterforskningen, omfattes av taushetsplikten i § 216i og som det med det ikke kunne kreves innsyn i etter § 242. Retten besluttet at;

⁸⁰ Bærland(2006) side 47.

”sammenhengen i regelverket og reelle hensyn sterkt for at så lenge opplysningene som stammer fra kommunikasjonskontroll ikke er brukt under etterforskningen, det vil si at de holdes interne, bør de omfattes av taushetspliktreglene i § 216i og falle utenom de alminnelige innsynsreglene i § 242 første ledd,(...)”⁸¹

Høyesterett sa seg enig i lagmannsrettens uttalelse om at

*”reglene om innsynsrett ikke kan gjøres gjeldende så lenge dokumentene ikke er benyttet under etterforskningen og derved er gjort til en del av saken. Inntil da er dokumentene belagt med taushetsplikt, jf. § 216i, og vil ikke anses som del av straffesakens dokumenter”.*⁸²

Lagmannsretten mente således at § 242 om rett til dokumentinnsyn, måtte tolkes i lys av de særlige regler som gjelder for kommunikasjonskontroll og behandlingen av opplysninger som fremkommer i den sammenheng.

Hva som er gjenstand for innsynsrett er forskjellig der KK-materiale ikke er tatt i bruk og der det er tatt i bruk.

5.3.3 Etterforskning er iverksatt, men KK-materialet er ikke tatt i bruk

Dette utgjør det første stadiet av en KK-prosess. Det gjelder her særlige regler oppstilt i kapittel 16a. Det skal ikke underrettes til mistenkte at han er under KK og det skal bevares taushet om at KK er begjært eller besluttet. Dette følger av kapittel 16a, §§ 216e (2) og 216i. Innsynsretten i slikt materiale er dermed begrenset, og vil i denne fasen kun gjelde for den offentlige oppnevnte advokaten etter § 100a (1), som oppnevnes når retten behandler saker etter disse bestemmelsene.

KK-materiell her omfatter både begjæringen, beslutningen og selve resultatet av KK. Inngangsupplysningene vil også være en del av dette som for eksempel spaningsopplysninger og tips fra kilder i miljøet. Disse dokumentene vil den mistenkte/tiltalte og forsvareren ikke få innsynsrett i på dette stadium av saken, da alle disse opplysningene er taushetsbelagt.

⁸¹ Avsnitt 32.

⁸² Avsnitt 28.

Hensynet til selve etterforskningens effektivitet vil stå sterkt her. Av mothensyn vil hensynet til kontradiksjon stå sterkest. Der det er iverksatt KK vil den mistenkte i de aller fleste tilfeller ikke være klar over dette. Det er også avgjørende at vedkommende ikke får slik kunnskap. Dersom dette blir kjent for den mistenkte kan kontrollen ikke gi resultater da den mistenkte naturlig nok ikke vil benytte seg av apparater eller installasjoner som blir kontrollert.

På dette stadium av saken er ikke resultatet av etterforskningen tatt i bruk, verken til videre etterforskning eller som grunnlag i en tiltalebeslutning. På den måten vil den mistenkte i liten grad, hvis noen, ha noe behov for kontradiksjon. I tillegg vil den mistenktes interesser være ivaretatt gjennom den offentlige advokaten, jf. § 100a.

Dette støttes også av rettspraksis, Rt. 2004 s. 2023 avsnitt 28;

”sammenhengen i regelverket og reelle hensyn sterkt for at så lenge opplysningene som stammer fra kommunikasjonskontroll ikke er brukt under etterforskningen, det vil si at de holdes interne, bør de omfattes av taushetspliktreglene i § 216i og falle utenom de alminnelige innsynsreglene i § 242 første ledd”

Etter § 216i (1) første punktum skal det bevares taushet om at det er begjært eller besluttet KK i en sak og om opplysninger som fremkommer ved kontrollen.

Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for etterforskningen, og som blir kjent i forbindelse med kontrollen eller saken, jf. annet punktum.

Dette omfatter for eksempel berammelsen av rettsmøte til behandling av begjæringen om KK, og det forhold at kontroll er iverksatt.⁸³

Dette gjelder helt frem til KK-materialet *er brukt*⁸⁴ i etterforskningen, uavhengig om kontrollen er avsluttet eller om den fortsatt pågår. Bestemmelsen omfatter med det både tilfellene der den skjulte etterforskningen, KK, går over i tradisjonell etterforskning og i tilfeller der KK avsluttes.⁸⁵ Det vil her ikke være aktuelt å vurdere om innsyn kan gis i

⁸³ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) side 7.

⁸⁴ Nærmere om etterforskning der materialet er brukt i kapittel 5.3.4.

⁸⁵ Dette skyldes ofte at kontrollen har vært resultatløs.

”sakens dokumenter”, nettopp fordi dette ikke er gjenstanden for vurderingen etter § 216i. Vurderingen av ”sakens dokumenter” må gjøres etter § 242, og er kun aktuelt når KK-materialet er tatt i bruk.

Det følger videre av § 216e (2) at beslutninger om hvorvidt KK skal iverksettes, ikke skal gjøres kjent for den mistenkte eller forsvareren. Følgelig vil ikke den mistenkte eller forsvareren ha rett til innsyn på dette stadium. Denne begrensningen av innsynsretten er av stor betydning der det er iverksatt KK, da det er viktig at den mistenkte ikke får vite om at han er underlagt KK, ei heller at slik kontroll er begjært eller besluttet eller hva slags resultat KK har gitt.

Selv om det ikke gis innsyn i dokumentene til den mistenkte og forsvareren, vil den offentlige advokaten etter § 100a ha rett til å få innsyn i dokumentene. Det er tingretten som oppnevner denne, og etter § 100a (1) annet punktum skal dette skje ”straks” når retten behandler en sak etter nærmere gitte bestemmelser i § 100a (1), deriblant §§ 216a og 216b. Den offentlige advokaten skal etter § 100a (2) ivareta den mistenktes interesser, noe som vil veie opp for innsynsnekt for den mistenkte selv og forsvareren. Her er det imidlertid viktig at advokaten skal få tilstrekkelig med tid til å forberede saken⁸⁶, derav bruken av ordet ”straks” i § 100a (1) i forhold til oppnevningen av advokaten etter at begjæringen har kommet inn til tingretten. Like viktig er det at den offentlige advokaten ikke kontakter den mistenkte og forholder seg taus om begjæringen og opplysninger i forbindelse med denne. Dette fremgår av § 100a (3).

Den offentlige advokatens innsynsrett følger av § 100a (2) annet punktum. Han skal gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for den. Etter anmodning til påtalemyndighetene har den offentlige advokaten krav på innsyn i ”sakens dokumenter”, med de begrensningene som oppstilles i § 242 og 242a.⁸⁷ Varigheten av innsynsretten til den offentlige advokaten vil være frem til retten har avsagt en kjennelse i saken.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) side 144.

⁸⁷ Disse unntakene behandles nærmere i kapittel 6,7 og 8.

5.3.4 Etterforskning pågår, og KK-materialet er tatt i bruk

Der KK-materialet er tatt i bruk reguleres innsynsretten etter § 242. Bestemmelsen gir den mistenkte og forsvarerens rett til innsyn i ”*sakens dokumenter*”, forutsatt at det fremmes en begjæring om dette. Dersom påtalemyndighetene skulle motsette seg dette, er det opp til retten å avgjøre ved kjennelse hvorvidt innsyn skal gis eller ikke, jf. tredje ledd.

Utgangspunktet her er at innsyn skal gis i ”*sakens dokumenter*”, og defineres som det samlede materiale i en straffesak. Jeg viser til tidligere behandlingen av gjenstanden for innsynsrett ved KK-materialet i kapittel 4.4.

Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på vurderingen av unntakene som oppstilles i § 242 her, da disse behandles i kapitlene 6,7 og 8. Derfor drøftes § 242 kun i den grad det er nødvendig for å vise når bestemmelsen anvendes i forholdet til taushetsplikten i kapittel 16a.

De ulike *hensynene* i denne del av prosessen gjør seg gjeldende i sterkere grad enn der materialet ikke er tatt i bruk. For eksempel er den mistenkte og dennes behov for informasjon og kontradiksjon sterkere her. Likevel må hensynet til etterforskningens effektivitet fremdeles ivaretas.

Den mistenktes prosessuelle rettigheter er av stor betydning, særlig der KK-materialet er tatt i bruk i etterforskningen av påtalemyndigheten. Innsynsrett for mistenkte kan gi han den nødvendige informasjon for å vurdere om det bør settes i gang rettergangsskritt for å avkrefte mistanken mot vedkommende, jf. § 241. Slike rettergangsskritt kan bestå av rettslige avhør eller undersøkelser av vitner for og tydeligere kunne fastslå hva som har skjedd.⁸⁸ Formålet er å fremskaffe nye opplysninger og dokumentasjon som er egnet til å belyse en sak som er under etterforskning, og som eventuelt kan avkrefte mistanken.⁸⁹

⁸⁸ Hov II side 203.

⁸⁹ Rt. 1997 s. 1898, på s. 1899.

På den annen side vil hensynet til etterforskningens effektivitet tale sterkt imot innsynsretten.

5.3.5 Innsynsretten på tiltalestadiet

I Rt. 2005 s. 1137 avsa Høyesterett en kjennelse som gjaldt innsynsretten etter at tiltale var tatt ut. Her ble det avgjort at;

*”behandlingen av materiale frå kommunikasjonskontroll følgjer dei vanlege reglane om dokumentinnsyn i straffeprosesslova § 264, på linje med det som elles gjeld.”*⁹⁰

Videre følger det av avsnitt 74, jf. avsnitt 73 at innsynsretten etter dette omfatter

”det samlede materiale fremkommet ved kommunikasjonskontroll.”

Dette tilsier at tiltalte har rett til innsyn i alt skriftlig materiale som følger av KK, både begjæringer om KK og i alt materiale fremkommet ved KK, og det er ikke noe vilkår at opplysningene er brukt i etterforskningen. Men i tillegg til dette vil det gjelde unntak for opplysninger som er underlagt bevisforbud. Dette fremgår av avsnitt 76 i den samme kjennelsen.

I Rt. 2006 s. 95 ble dette utgangspunktet presisert. Flertallet kom til at dokumenter som påtalemyndighetene legger frem for retten for å grunngi et krav om å unnta dokument fra innsyn etter § 242a, også må regnes som *”sakens dokumenter”*. Dersom det skulle være nødvendig for påtalemyndighetene å verne opplysningene kunne de kreve dokumentene unntatt etter § 242a. Dette er ikke lenger relevant på grunn av lovendringen i 2007, da dokumentene i innsynssaken ikke omfattes av *”sakens dokumenter”*. Disse regnes nå som en *”egen sak”*.

⁹⁰ Rt. 2005 s. 1137 avsnitt 67.

6 UNNTAK FRA INNSYNSRETTEEN PÅ ETTERFORSKNINGSSTADIET

6.1 Innledning

Reglene om *etterforskning* fremgår av kapittel 18 og påtaleinstruksen. Det er særlig § 242 som regulerer innsynsretten her. I tillegg oppstilles det en rekke unntak fra utgangspunktet om retten til innsyn i "*sakens dokumenter*" i § 242a. Disse drøftes i kapittel 6.4.

Etter § 224 skal etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold. Formålet med å iverksette etterforskning er etter § 226 å innhente informasjon som kan få eller vil ha betydning for behandlingen av en straffesak på påtalestadiet, domsstadiet og fullbyrdsstadiet.⁹¹

Etterforskning foreligger der det er satt i gang en forfølgning fra offentlig myndighet mot enkeltpersoner eller en bestemt krets av personer med den hensikt å innhente opplysninger om eller rundt et spesielt tilfelle eller sak. Etterforskningen kan være et ledd i vurderingen for å finne ut om det foreligger et straffbart forhold som bør forfølges videre.⁹² Videre forfølgning bør bare skje der disse opplysningene er dekkende nok til å behandle saken på ethvert senere stadium av saken.

Etterforskning kan bestå av ulike former for informasjonsinnhenting fra politiet og påtalemyndighetene. Metoder som benyttes til dette arbeidet er for eksempel spaning, avhør, beslag, åstedsundersøkelser og kriminaltekniske undersøkelser.⁹³

6.2 De aktuelle regelsettene og innsynsretten på etterforskningsstadiet

Områder reguleres hovedsaklig av §§ 242 og 242a. Kapittel 18 inneholder også bestemmelser av betydning som nevnt ovenfor. I tillegg vil påtaleinstruksen kapittel 16

⁹¹ Myhrer, Tidsskrift for Strafferett 2001 side 8.

⁹² Gisle side 72.

⁹³ Politirett side 603 flg.

også regulere retten til dokumentinnsyn her. Unntakene fra innsynsretten vil følge av kapittel 6.3 og 6.4.

6.3 Unntak fra innsynsretten etter § 242

Det klare utgangspunktet er at det kan gis innsynsrett dersom materiale omfattes av ”*sakens dokumenter*”. Fra dette oppstilles det i § 242 en rekke unntak for når innsynsretten kan begrenses eller nektes i sin helhet. Disse unntakene behandles i det følgende.

6.3.1 Innsyn er til skade eller fare for etterforskningens øyemed

For å kunne gi adgang til innsyn må dette skje

”*uten skade eller en fare for etterforskningens øyemed(...)*”,

jf. § 242 (1) første punktum. Dette unntaket oppstilles særlig for å unngå bevisforspillelse⁹⁴ ved at mistenkte selv eller andre i nær krets vil fjerne bevis, avgi uriktig forklaring e.l. i den mistenktes favør eller ved å påvirke vitner.⁹⁵

Dersom innsyn gis i dokumenter i disse tilfellene kan dette være uheldig, både for videre etterforskning av denne saken og av *andre* senere saker, jf. § 242 (1) andre punktum. Dette er en særregel for KK-saker. Materialet fra etterforskning og politiarbeid kan i tillegg til resultatet av denne, inneholde detaljer om hva slags strategi og metoder som er brukt. Metodene kan bli kjent og de kriminelle finner nye måter å unngå at den kriminelle virksomheten eller handlingen blir oppdaget av politiet. De kan for eksempel bruke metoder som de vet politiet ikke kan overvåke og kontrollere.

Dersom innsyn ikke begrenses eller nektes kan det også være fare for at forklaringer blir oppdiktet og tilpasset de fakta som foreligger i dokumentene og etterforskningsmateriale. Farekriteriet er oppfylt dersom dokumentinnsyn medfører en *mulighet* for bevisforspillelse,

⁹⁴ Bjerke/Keiserud II side 874.

⁹⁵ Innst. O. nr. 37 (1980-81) side 28, Rt. 1993 s. 1142.

altså kreves det ikke sannsynlighetsovervekt.⁹⁶ Dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Etter Rt. 2004 s. 2023 foretok Høyesterett en vurdering av de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til mistenktes innsynsrett i KK-materiale. Retten kom til at det forligger en vidtgående adgang for påtalemyndighetene å nekte innsyn i KK-materiale der det vil være *”skade eller fare for etterforskningens øyemed”*. Særlig aktuelt vil dette være der mistenkte fortsatt er under KK. Høyesterett uttalte i avsnitt 33;

”(…)en forutsetning for denne etterforskningsmetoden, (er)at de som kommuniserer, ikke skal vite verken at de avlyttes eller hva som kommer ut av avlyttingen.(…) å gi mistenkte innsyn i en kommunikasjonskontroll under en etterforskning - særlig når kommunikasjonskontroll fortsatt pågår - vil kunne skade etterforskningen i egen eller andres sak eller skade tredjemann.(…) konsekvensen vil være at kommunikasjonskontrollen ofte må avbrytes. Det er ikke tvilsomt at innsyn under slike omstendigheter kan nektes etter § 242 første ledd første og annet punktum.(…)

Selv om det er adgang til å unnta dokumenter fra innsyn, er det likevel ikke slik at innsyn skal nektes dersom vilkårene er oppfylt. Innsyn kan nektes. Høyesteretts flertall uttaler seg kun om denne muligheten for dette unntakets anvendelse i avgjørelsen, jf. uttalelsen om *”kan nektes”* Det vil gjelde i sterkere grad enn vanlig når KK fortsatt pågår og innsyn kan skade etterforskningen, jf. uttalelsen om *”særlig”*.⁹⁷

Avgjørelsen taler for en vidtgående adgang for påtalemyndigheten⁹⁸ til å nekte innsyn på bakgrunn av at dette vil være *”til skade eller fare for etterforskningens øyemed”* Etter § 242 er det påtalemyndigheten som avgjør hvorvidt innsynsrett skal gis. Dersom det nektes adgang, kan spørsmålet kreves avgjort ved kjennelse fra retten. Se § 242 (3).

Behovet for å kunne nekte innsyn med dette unntaks begrunnelse vil avta etter hvert som etterforskningen utvikler seg eller nærmer seg slutten. På et eller annet tidspunkt vil den

⁹⁶ Rt. 2004 s. 1308, avsnitt 42.

⁹⁷ Se også Bærland(2006) side 52.

⁹⁸ Etter § 242 er det påtalemyndigheten som avgjør hvorvidt innsynsrett skal gis. Dersom det nektes adgang, kan spørsmålet kreves avgjort ved kjennelse fra retten. Se § 242 (3). Dette er motsatt av hva som følger av § 242a, der det er retten som foretar vurderingen av innsynsretten etter.

mistenkte bli konfrontert med materialet og opplysningene som foreligger, og behovet for å unnta dokumentene fra innsynsrett vil da bortfalle.

Om hva som kan begrunne avslag om begjæring og hvordan begrunnelsen bør være utformet uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2003 s. 648 at det;

*”imidlertid neppe (vil) være noe i veien for at begrunnelsen gis en nøytral form, slik at det ikke på dette trinnet røpes om kommunikasjonskontroll er foretatt - eller fortsatt pågår - dersom opplysning om dette vil skade en pågående etterforskning.”*⁹⁹

I Rt. 2003 s. 877 avsnitt 28 ble det gitt generelle uttalelser om unntakene for innsynsretten på etterforskningsstadiet;

”(...)adgangen til helt eller delvis å nekte dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 må balanseres og begrenses av hensyn til siktedes prosessuelle rettigheter”.

Følgelig blir det en totalvurdering av hensynet til etterforskningen og til hensynet til behovet for innsyn.

6.3.2 Innsyn er til skade for tredjemann

Det oppstilles også en begrensning i innsynsretten i § 242 (1);

”uten skade eller fare (...) for tredjemann”

Dersom innsyn ikke kan skje uten skade eller fare for tredjemann kan innsyn nektes.

Bestemmelsen sikter først og fremst til tilfeller der det er fare for at et vitne kan bli forulempet dersom navnet på vitnet eller vedkommendes forklaring gjøres kjent for

mistenkte eller forsvarer.¹⁰⁰ Dersom tilstrekkelig beskyttelse kan gis, åpnes det her for at

kun deler av forklaringen kan unntas, da bestemmelsen kommer til anvendelse både i

forhold til vitnets *navn* og vitnets *forklaring*.¹⁰¹ Adgangen politiet har til å holde vitnets

navn skjult, antas å være relativt vid, dersom dette er nødvendig av hensyn til vitnets

⁹⁹ Avsnitt 18.

¹⁰⁰ Innst. O. nr. 37 (1980-81) sidene 28-29.

¹⁰¹ Bjerke/Keiserud II s. 875.

sikkerhet. Dette antas å gjelde så lenge etterforskningen kun er utenrettslig.¹⁰² Adgangen omfatter også anmelderen.

I forhold til KK-materiale som inneholder opplysninger som dersom disse blir kjent, kan være til skade for tredjemann, vil adgangen til å nekte innsyn være like vidtgående som for annet materiale som kan være til skade eller fare for etterforskningens øyemed. Dette kan utledes av Rt. 2003 s. 2023, der det blir gitt uttalelser om begge de nevnte alternativene i § 242(1).

6.3.3 Innsyn kan skade etterforskningen av andre saker

§242 (1) annet punktum ble tilføyd ved lovendring 3. desember 1999 nr. 82 og gjelder kun KK. Med hjemmel i denne bestemmelsen kan innsyn i ”*opptak, notater og andre dokumenter(...)*” nektes dersom det vil være til skade for innsyn i andre saker.

Adgangen til å nekte innsyn vil være av stor betydning særlig i narkotikasaker, men er ikke begrenset til dette området.¹⁰³

Bestemmelsens anvendelsesområde er først og fremst tilfeller der to saker har slik tilknytning til hverandre at det vil skade etterforskningen av den ene saken dersom innsyn blir gitt i materiale fra den andre saken.¹⁰⁴

Bestemmelsen ble inntatt på bakgrunn av at de aktuelle dokumenter kan inneholde opplysninger som gir grunn til å anta at også andre personer er mistenkt for tilsvarende eller andre lovbrudd. Det vil ofte kunne skade etterforskningen hvis det ble kjent at politiet har slike opplysninger.¹⁰⁵ Grunnen til dette kan særlig være at det opptrer mange aktører i slike saker. Dersom det skulle bli kjent for en mistenkt at det også er iverksatt undersøkelser og KK mot en annen, vil det være store muligheter for at det vil kunne spres

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) side 163.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid side 68.

videre til personer som politiet vil unngå at får tilgang til slik informasjon. Etterforskningen vil stå i fare for å vanskeliggjøres.

Det må antas at samme vurdering av om innsyn kan skade etterforskningen etter dette punktum må være den samme som etter første punktum.

6.3.4 Det er begjært anonym vitneførsel og innsyn kan føre til at vitnets identitet blir kjent

§ 242 (2) oppstiller unntak der det er begjært anonym vitneførsel, og innsyn kan føre til at vitnets identitet blir kjent;

”Er det begjært anonym vitneførsel(...), kan mistenkte eller fornærmede ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent.”

Unntaket gjelder kun overfor mistenkte og den fornærmede. Dersom begjæringen om anonym vitneførsel blir avslått vil den mistenkte ikke automatisk få innsyn, da denne kun vil bli gitt dersom politiet velger å føre vitnet under full identitet. Se § 242 (2) annet punktum. Det er ikke rom for en konkret vurdering.

Unntaket er ikke i veien for at forsvareren får innsynsrett mot taushetsplikt overfor sin klient, jf. § 130a (4) og § 234 (3). Forsvareren skal etter § 130a få opplysninger om vitnets navn o.a., med mindre han motsetter seg dette. Etter § 242 (2) tredje punktum kan forsvareren anke et avslag om innsyn på vegne av mistenkte.

Unntaket vil også kunne brukes til å sikre at en polititjenestemann kan fortsette i tjeneste med ”under cover” arbeid i etterforskningen av andre straffesaker, til beskyttelse av ”gjenbrukshensynet”¹⁰⁶. Rt. 1997 s. 869, den såkalte Skriksaken illustrerer dette behovet.

Unntaket gjelder både for opplysninger som kommer frem i forbindelse med behandlingen av en slik begjæring, og opplysningene fra selve avhøret.¹⁰⁷ Til forskjell fra de andre unntakene i § 242 er det kun opplysningene og ikke hele dokumentet som er unntatt fra

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) avsnitt 5.

¹⁰⁷ Ibid side 119.

innsyn. Det må her foretas en konkret vurdering av hvilke deler av dokumentet som kan unntas. Vilklårene for anonym vitneførsel er strenge, jf. § 130a.

Av hensyn som særlig gjør seg gjeldende her, kan man trekke frem faren for å bli utsatt for represalier. I forarbeidene blir det uttalt følgende om hensynene bak dette unntaket;

”Det kan oppstå situasjoner hvor et vitne ikke gir seg til kjenne for politiet eller nekter å forklare seg av frykt for å bli utsatt for represalier når den mistenkte får vite hvem han er (...). Hensynet til å få opplyst den konkrete saken er viktig, men ikke enerådende. Derfor er det ikke tilstrekkelig at forklaringen kan leses opp i retten slik at beviset blir sikret. Det er også sentralt at vitnet ikke blir utsatt for represalier når identiteten blir kjent (...). Dessuten (...) skape en frykt hos potensielle vitner i fremtidige saker (...).”¹⁰⁸

Et mothensyn vil være hensynet til den mistenktes forsvar, og faren for at dette ikke blir fullstendig og godt nok.¹⁰⁹

6.3.5 Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat

Dette unntaket fremgår av § 242 (1) fjerde punktum. Av forarbeidene fremgår det at uttrykksmåten er den samme som straffeloven¹¹⁰ § 90. Hvordan denne bestemmelsen er å forstå er også relevant for forståelsen av vilklåret i strprl § 242. Dette er også antatt i teorien.¹¹¹

Det første vilklåret som oppstilles er at det må dreie seg om dokumenter som ”bør holdes hemmelig”. Rt. 2000 s. 752 tilsier at det må foretas en konkret vurdering av om det er grunn til hemmelighold. Som etter strl. § 90 vil et viktig moment ved denne vurderingen blant annet være om dokumentet er sikkerhetsgradert,¹¹² selv om dette ikke er avgjørende.

¹⁰⁸ Ibid avsnitt 5.

¹⁰⁹ Dette er behandlet under kapittel 1.3.

¹¹⁰ Almindelig borgelig straffelov(straffeloven) av 22. Mai 1902 nr. 10.Strl.

¹¹¹ Bjerke/Keiserud II side 878.

¹¹² Matningsdal, note 753

I avgjørelsen av om et dokument *"bør holdes hemmelig"*, kan en rettesnor være om opplysningene finnes i offentlige kilder uten at disse er satt i system. Utgangspunktet er da at det ikke foreligger noen hemmelighet. Hvis mer enn det som allerede er offentlig blir kjent, er derimot utfallet motsatt.¹¹³ Tidspunktet for når det ble kjent er avgjørende for om opplysningen er hemmelig.¹¹⁴ Opplysningene vil omfattes av strl. § 90 der det er en rimelig mulighet for at de ikke er kjent for fremmed stat.¹¹⁵

Det neste vilkåret er at hemmeligholdelse er nødvendig *"av hensyn til riket sikkerhet eller forhold til fremmed stat"*.

Dette unntaket omfatter også tilfeller der hemmelighold er nødvendig i forhold til andre enn fremmede stater, f.eks. terroristgrupper og terroristorganisasjoner.¹¹⁶

Et annet eksempel på dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til *"forhold til fremmed stat"*, kan være at Norge har påtatt seg en folkerettslig forpliktelse til å hemmeligholde opplysninger. Det avgjørende her vil være hvorvidt innsyn vil være skadelig for forholdet mellom landene, for eksempel slik at et samarbeid senere vil vanskeliggjøres.

Siden unntaket her gjelder *"rikets sikkerhet(...)"* må det etter en naturlig språklig forståelse legges til grunn at det ikke kan være forholdet til en annen stat i ethvert henseende som er relevant, men særlig sikkerhetsmessige spørsmål.

Etter § 242 (1) fjerde punktum vil heller ikke den offentlige forsvareren etter § 100 få innsyn i dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, selv om dokumentene er lagt frem i rettsmøtet. Begrunnelsen for dette er

¹¹³ Se for eksempel Rt. 1954 s. 858, Rt. 1980 s. 113 og Rt. 1982 s. 436.

¹¹⁴ Jf. bl.a. Rt. 1980 s. 113.

¹¹⁵ Se for eksempel Rt. 1982 s. 436 og Rt. 1986 s. 536.

¹¹⁶ Matningsdal, Note 754.

at den offentlige forsvareren vil komme i en vanskelig stilling dersom bare han og ikke den mistenkte fikk se hemmelige dokumentene¹¹⁷

Av hensyn som gjør seg gjeldende her, er det særlig mistenktes prosessuelle rettigheter som tilsier at innsyn skal gis. Det samme vil hensynet til kontradiksjon, selv om det er snakk om dokumenter av hensyn til rikets sikkerhet. Prinsippet taler for at innsynsrett ikke kan nektes i alle typer dokumenter. For eksempel dokumenter i forbindelse med varetekstfengsling burde den offentlige forsvareren få innsyn i. Mye kan derfor tale for en innskrenkende tolkning av bestemmelsen, både på bakgrunn av reelle hensyn og EMK.¹¹⁸

6.4 Unntak fra innsynsretten etter § 242a

6.4.1 Innledning

§ 242a ble innført i 2003¹¹⁹ og åpnet opp for en videre adgang til å nekte den mistenkte/tiltalte innsyn i opplysninger. Bestemmelsen omfatter opplysninger som påtalemyndighetene ikke kommer til å påberope seg som bevis i saken. § 242a er et unntak fra innsynsretten etter § 242 og oppstiller ulike vilkår for at retten ved kjennelse *kan* beslutte at påtalemyndighetene kan nekte innsyn. Dette vil da si at det ikke er noen plikt til å avsi slik kjennelse selv om vilkårene skulle være oppfylt. Retten må i tillegg foreta en skjønsmessig vurdering av om en slik kjennelse bør treffes. Det er statsadvokaten som må begjære opplysningene unntatt fra innsyn på bakgrunn av § 242a.

Bestemmelsen kommer til anvendelse også på de andre stadiene av en straffesak utover etterforskningsstadiet, jf. henvisningene i §§ 264 (6) og 267(1). Unntakene behandles felles for så å belyse eventuelle forskjeller ved de andre stadiene etter hvert som disse omtales.

¹¹⁷ Strpl.kom. innst. side 277.

¹¹⁸ Se også Magnussen siden 81-82.

¹¹⁹ Tilføyd ved lov av 9.mai 2003 nr. 30 som ledd for sterkere og kunne beskytte politiets kilder, informanter og metodebruk.

§ 242a består både av kumulative og alternative vilkår og etter § 242a (2) gjelder bokstav b til d bare når den straffbare handlingen har en strafferamme på mer enn 5 år eller dersom handlingen omfattes av nærmere oppregnede straffebud i straffeloven.¹²⁰

Etter § 242a er det den mistenkte og forsvareren som kan nektes innsyn. Ordlyden i denne bestemmelsen ble endret i 2007¹²¹ fra ”siktete og forsvareren”(…) til ”mistenkte og forsvareren(…)”. Endringen er begrunnet og henger sammen med endringen i § 82 (3) tredje punktum om at den mistenkte ved skjult etterforskning ikke skal få status som siktet ved at påtalemyndighetene fremsetter krav om å nekte innsyn. Derfor er begrepet mistenkt også endret alle de andre stedene i paragrafer der begrepet ”siktet” var benyttet.¹²²

Ved vurdering av hvem som kan nektes innsyn, kan den mistenkte og forsvareren nektes innsyn uavhengig av hverandre. Retten kan gi begge innsynsrett, men også velge en mellomløsning der kun forsvareren gis innsyn. Dersom det av ulike årsaker ikke er ønskelig at mistenkte får innsyn, kan forsvareren gis innsyn mot at vedkommende har taushetsplikt overfor den mistenkte. Ved vurderingen av om forsvareren likevel bør nektes innsyn, kan retten se på om det foreligger en risiko for at den mistenkte, enten ved trusler eller på andre måter får forsvareren til å gi fra seg opplysningene. I tillegg kan det være en risiko for at forsvareren kan røpe seg ved et uhell.¹²³

Høyesteretts kjæremålsutvalg har uttalt at hjemmelen for å nekte innsyn for forsvarerne burde praktiseres med varsomhet, og at retten må ta med dette i vurderingen av spørsmålet.¹²⁴

Etter § 242a kan det i motsetning til bl.a. § 242, nektes innsyn i ”opplysninger”. Hver enkelt opplysning som fremkommer må vurderes konkret. Kjennelser om unntak etter §

¹²⁰ Strl. kapittel 8 og 9, eller § 162 eller lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester, og teknologi m.v. § 5.

¹²¹ Endringslov av 21.12.2007 nr. 126.

¹²² Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) side 34.

¹²³ Bærland(2006) side 30.

¹²⁴ Rt. 2005 s. 209, på s. 210.

242a kan ikke tillegges virkning for opplysninger som ikke er konkret vurdert opp mot bestemmelsen. Det er altså ikke slik at man nødvendigvis unntar hele dokumentet. Noen ganger vil det foreligge opplysninger som er av sensitiv karakter. Her kan det likevel være aktuelt å få innsyn i dokumentet, men da i en sladdet versjon der de sensitive opplysningene er borte. Dersom de sensitive opplysningene ikke kan holdes skjult ut fra sammenhengen, til tross for at de er sladdet, må hele dokumentet unntas.

Følgelig kommer en drøftelse av bestemmelsens kumulative og alternative vilkår.

6.4.2 Kumulative vilkår for å nekte innsyn etter § 242a

De tre kumulative vilkårene fremgår av § 242a første og annet ledd. For det første må det gjelde opplysninger som påtalemyndighetene *”ikke vil påberope som bevis”*. Innsynsnekt må for det andre være *”strengt nødvendig”* og sist ikke medføre *”vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”*. Alle disse tre må vurderes der innsynsretten skal avgjøres.

6.4.2.1 Påtalemyndighetene ikke vil påberope seg de aktuelle opplysningene som bevis i saken

Det første vilkåret er at det må gjelde opplysninger som påtalemyndigheten

”ikke påberoper seg som aktuelle bevis i saken”

jf. § 242a (1) første punktum. Hva som omfattes som bevis i lovens forstand vil etter en naturlig språklig forståelse omfatte materiale som har betydning for skyld- og straffespørsmålet. Dette omfatter dokumenter, opplysninger eller andre midler som anvendes for å legge et bestemt faktum til grunn ved fremleggelse av opplysningene for retten.¹²⁵ Før lovendringen i 2007 var det uklart om bestemmelsen kunne brukes til å unnta inngangsopplysninger. Dette er det nå ryddet opp i og det er gjort klart at innsyn kan nektes i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler i nærmere opplistede bestemmelser, jf. § 242a (3).

¹²⁵ Gisle side 38.

Opplysninger om bevis for å begrunne varetektsfengsling eller bruk av andre tvangsmidler vil ikke kunne unntas etter § 242 a.¹²⁶ Heller ikke opplysninger som påtalemyndigheten planlegger å påberope som bevis på et senere stadium i saken, kan kreves unntatt fra innsyn.¹²⁷ Grunnen er at dette lar seg dårlig seg forene med kontradiksjonsprinsippet.

6.4.2.2 Nektelse av innsyn må være ”strengt nødvendig”

Det neste kumulative vilkåret oppstilles i § 242a (2) og setter skranker for når innsynsnekt kan besluttes. Unntak fra dokumentinnsyn kan bare besluttes dersom det er

”strengt nødvendig”.

Ifølge forarbeidene¹²⁸ ligger det i dette vilkåret et krav om at unntaket må være nødvendig for å sikre de verdiene som ligger bak unntakene i første ledd i bokstavene a-d. Dette innebærer at man må se om tilstrekkelig beskyttelse kan gis på annen måte enn å unnta dokumentene fra innsyn. Ved denne konkrete vurderingen må man se på hva som er rimelig og hvordan denne beskyttelsen bør gis¹²⁹. Det kreves ikke at det er umulig å beskytte de aktuelle verdier uten at innsyn nektes.

6.4.2.3 Nektelse av innsyn må ikke medføre ”vesentlig betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar”

Sist følger det av § 242a(1) at en eventuell nektelse til dokumentinnsyn ikke må medføre

”vesentlig betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar”.

Det må tas stilling til hvor stor betydning opplysningene kan ha for den mistenktes forsvar. Altså oppstilles det et krav om forholdsmessighet, der kravet om vesentlighet lettere vil være oppfylt jo strengere straff den mistenkte risikerer.¹³⁰ I ”vesentlig betenkeligheter” ligger at ikke enhver opplysning av mulig interesse for forsvareren er tilstrekkelig til å avskjære påtalemyndighetens begjæring.¹³¹ Dersom det er et dokument som ville være

¹²⁶ Ot.prp. nr. 24(2002-2003) sidene 69-70.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid side 73.

¹³¹ Ibid.

med på å opplyse saken og sette den i et annet fokus uten å være bevis, vil opplysningene ha stor og vesentlig betydning. Nektelse av innsyn ville da medføre vesentlige betenkeligheter. Eksempler på dette kan være opplysninger som kan danne grunnlag for argumentasjon om at politiet har begått ulovligheter, som for eksempel ulovlig provokasjon, opplysninger om andre prosedable straffrihetsgrunner eller straffritaksgrunner eller forhold som har vesentlig betydning.¹³² Opplysninger som ikke har betydning for forsvaret vil ikke danne grunnlag for vesentlige betenkeligheter.

Retten vurderer og avgjør spørsmålet om å nekte innsyn. Hensynet til den siktede står sentralt i vurderingen.¹³³ Forsvarerne har derfor mindre grunn til å være bekymret til at det er politiet alene som avgjør hvilke bevis som skal inntas i en straffesak. Skulle dokumentene inneholde opplysninger som kan avdekke straffrihetsgrunner, ville dette medføre at innsynsnekt kvalifiseres som "*vesentlig betenkelig*".¹³⁴

Det oppstilles også et krav om forholdsmessighet jf. § 170 a om tvangsmidler generelt. Der den siktede risikerer strengere straff, vil vesentlighetsvilkåret lettere være oppfylt.

Det er viktig å vurdere i hvilken grad nektet innsyn kan frata siktede muligheter for argumentasjon og dette er av vesentlig betydning for utfallet av straffesaken. Det kan også trekkes paralleller opp mot kontradiksjonsprinsippet.¹³⁵

Den endelige avgrensningen må gjøres gjennom rettspraksis. Hvor mye som skal til for at det må anses å foreligge vesentlige betenkeligheter må avgjøres etter en totalvurdering av den konkrete sak i tillegg til de angitte retningslinjene. Noen av vurderingsmomentene er om nektet innsyn vil frata siktede muligheter for argumentasjon i sin favør og med det annen og supplerende bevisførsel¹³⁶.

¹³² Ibid.

¹³³ Rt.2007 s. 321.

¹³⁴ Ot.prp.nr. 24 (2002-2003) side 73 og Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) side 12.

¹³⁵ Behandlet under kapittel 1.3.

¹³⁶ Rt.2007 s. 321.

6.4.3 Alternative vilkår for å nekte innsyn etter § 242a

De alternative vilkårene oppstilles i § 242a(1) bokstavene a-d.

6.4.3.1 Beskyttelse av informantens liv, helse eller frihet

Bokstav a omhandler tilfeller der faren er til stede

”for en alvorlig forbrytelse mot noen sitt liv, helse eller frihet,”

Det stilles ikke noe krav om at faren må rette seg mot en bestemt person, jf. bestemmelsens ”noens”. Oppregningen av ”noens” vil i stor grad være den samme som personkretsen i strl. § 132a.¹³⁷ Begrepet omfatter ”aktører i rettsvesenet” og ”hans nærmeste”. Den videre spesifisering fremgår av strl. § 132a (2) og omfatter blant annet den som har anmeldt et forhold, avgitt forklaring for politiet/retten, den som arbeider for politi/påtalemyndighet eller domstolen, i tillegg til forsvareren.

Forståelsen av uttrykket *”alvorlig forbrytelse”* skal være på samme måte som straffelovens bestemmelser om særreaksjoner og straffeprosesslovens regler om anonym vitneførsel.¹³⁸

Forarbeid og rettspraksis knyttet til disse bestemmelsene vil derfor kunne få betydning for tolkningen av også § 242a(1) bokstav a.

Hva som kan karakteriseres å være alvorlige forbrytelser mot liv, helse og frihet, er først og fremst alvorlige voldsforbrytelser, som drap og alvorlig legemsbeskadigelse. Videre omfattes andre alvorlige forbrytelser i bestemmelser og uttrykk som straffeloven selv bruker¹³⁹. En oppstilling av disse forbrytelsene finnes i straffeloven av 1902 §§ 39,39a og 39 c.

Det var nødvendig ved utformingen av lovteksten at den kun skulle omfatte alvorlige forbrytelser, da den ville ha blitt for vidtgående dersom andre forbrytelser også skulle vært omfattet. Det ville vært vanskelig å få innsyn i *”sakens dokumenter”* og med det gått

¹³⁷ Magnussen(2005) side 92.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 70.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) sidene 106-107.

utover rettssikkerheten til den mistenkte. Vilkårene for å nekte innsyn må være strenge da det er rettssikkerheten til den mistenkte som står på spill.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at man skal forsøke å forhindre at noen utsettes for fare. Indirekte vil dette også være en måte å beskytte politiets etterforskning på. Det vil være lettere for en person å tipse politiet om opplysninger som kan hjelpe til i etterforskningen, dersom de vet at de kan få beskyttelse gjennom en slik bestemmelse. Dette fører til en mer effektiv kriminalitetsbekjempelse.

Om vurderingen av dette vilkåret sier blant annet Rt. 2007 s. 321.

”(...) retten må foreta en totalvurdering av om innsyn kan føre til fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet. Jo mer alvorlig forbrytelse det er fare for, desto mindre krav må det stilles til sannsynligheten for at noen vil bli utsatt for forbrytelsen.”¹⁴⁰

Det må foreligge holdepunkter for at en slik alvorlig forbrytelse kan finne sted.¹⁴¹ Det vil ikke utgjøre en alvorlig forbrytelse at noen føler seg subjektivt redde. Derimot vil det ha betydning dersom vedkommende har blitt truet selv om det ikke oppstilles noe vilkår om dette.¹⁴² Dersom den mistenkte eller siktede har vært delaktig i denne sammenheng, vil det kunne ha betydning for vurderingen. Dette vil kunne tale for at innsyn burde nektes.¹⁴³ I tillegg kan et vurderingsmoment være hvilken forbrytelse det er snakk om. Den må likevel kunne kategoriseres som ”alvorlig”, jf. ovenfor.

6.4.3.2 Beskyttelse av gjenbruksverdien av politifolk som har deltatt skjult i etterforskning

§ 242a bokstav b omhandler tilfeller der det er

¹⁴⁰ Avsnitt 42.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 70.

¹⁴² Bærland(2006) side 35.

¹⁴³ Ibid.

”fare for at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i annet ledd bli vesentlig vanskeliggjort”

Her er det gjenbruksverdien av personer som er viktig å ivareta. Dersom innsyn gis i dokumenter med den følgen at informasjon om denne personen skulle komme frem, kan nyttig erfaring og kompetanse gå tapt. Dette kan igjen føre til at politiet og påtalemyndighetenes evne til å etterforske og forfølge lovbrudd vil bli svekket¹⁴⁴, både videre etterforskning i den aktuelle saken og senere saker.

Uttrykket *”skjult”* sikter særlig til infiltrasjon og spaning.¹⁴⁵ Det er ikke av avgjørende betydning at mistenkte/tiltalte har sett politimannen, men om vedkommende har fått kjennskap til dennes identitet.¹⁴⁶ Dette vil stille seg forskjellig avhengig om det er infiltrasjon eller spaning som er brukt.

Ved vurderingen av om innsyn kan nektes vil det legges stor vekt på muligheten til senere å kunne bruke politimannen i skjult etterforskning. Det må tas hensyn både til kompetanse og erfaring. Denne kompetansen er viktig i et land som Norge. Både på bakgrunn av en stadig voksende organisert kriminalitet og at det er få personer med denne type erfaring. Ved at innsyn gis kan gjenbruksverdien bli redusert eller i verste fall gå tapt.¹⁴⁷

6.4.3.3 Beskyttelse av politiets generelle metodebruk

§ 242a (1) bokstav c regulerer tilfeller der det er

”fare for at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser nevnt i annet ledd blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent”

¹⁴⁴ Magnussen(2005) side 92.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 71.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid.

Her siktes det primært til opplysninger om hvordan politiet vanligvis pleier å gå frem for å forebygge eller etterforske bestemte straffbare forhold.¹⁴⁸ Det stilles krav om at skadevirkningene må inntre av bestemte grunner. Bestemmelsen vil ikke beskytte enhver side ved politiets arbeid med å forebygge eller etterforske kriminalitet. Faren for skade må skyldes at opplysninger om andre straffesaker eller politiets metodebruk blir kjent.¹⁴⁹ Vurderingstemaet blir følgelig om innsynsnekt er av stor betydning for politiets muligheter til å forebygge eller etterforske alvorlige forbrytelser.¹⁵⁰

Alternativet om opplysninger om ”*andre saker*” vil særlig være aktuelt i saker mot flere aktører i samme sakskompleks, for eksempel mot flere personer i det samme organiserte kriminelle miljøet.¹⁵¹

I forhold til politiets metodebruk retter dette seg mot metoder som vanligvis anvendes for å forebygge eller etterforske bestemte straffbare forhold. Det vil kunne skade den metoden politiet har bygd opp over tid, og denne vil variere fra sakstype til sakstype. Hvis disse blir kjent gjennom innsyn vil de kriminelle lettere tilpasse seg og ta forholdsregler.

Ved vurderingen av innsynsretten her er det derfor viktig at retten, i tillegg til betydningen av innsynsretten for den mistenkte/tiltalte, også vurderer betydningen og konsekvensene dersom opplysningene skulle bli spredt til andre kriminelle.

6.4.3.4 Hensynet til samarbeidet med utenlandske myndigheter

§ 242a (1)bokstav d retter seg mot tilfeller hvor det er

”fare for at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort”.

Bakgrunnen for dette unntaket er nødvendigheten av godt samarbeid over landegrensene for å bekjempe alvorlig kriminalitet.

¹⁴⁸ Ibid side 72.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Bærland(2006) side 36.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 72.

Når innsyn skal vurderes etter denne bestemmelsen, må det ses på hvordan den aktuelle myndighet stiller seg til at opplysningene gis til den mistenkte/tiltalte. Retten må se på hvorvidt samarbeidet vil bli vesentlig vanskeliggjort, og hvor viktig dette samarbeidet er for Norge. En konsekvens kan være at dette lands myndigheter blir mer tilbakeholden med opplysninger ved senere anledninger.

Dersom retten har behov for det kan den som grunnlag for sin vurdering innhente eller be påtalemyndighetene innhente en uttalelse fra den aktuelle myndighet. Denne vil imidlertid ikke være bindende for retten.

6.4.3.5 Siste alternativ for å beskytte KK opplysninger; innstille straffesaken

§ 242a (4) siste punktum åpner opp for et siste unntak for å beskytte KK-materiale. Der det foreligger en rettskraftig kjennelse om at det skal gi innsyn i opplysninger som er begjært etter § 242a, kan påtalemyndighetene likevel nekte innsyn dersom de innstiller straffeforfølgningen.

Dette vil gjelde både der retten har gitt mistenkte og forsvareren innsyn, der bare forsvareren har fått innsyn og uavhengig om innsyn har blitt gitt helt eller delvis.¹⁵²

Det gjelder ulike bestemmelser for innstilling av straffeforfølgningen på de ulike stadiene. Før hovedforhandlingen er påbegynt, kan forfølgningen innstilles ved at påtalemyndigheten henlegger straffesaken.¹⁵³ Dersom hovedforhandlingen er påbegynt, skal saken heves etter § 73. Der innstilling skal skje etter at dom er falt i første instans, skal saken heves dersom den er frifinnende, men oppheves der den er fellende. Dette følger av § 73(1) tredje og fjerde punktum.

¹⁵² Ibid side 73.

¹⁵³ Ibid side 59.

6.4.4 Særlig om skjult etterforskning og KK

Der det er satt i gang skjult etterforskning som for eksempel KK, reguleres dette blant annet etter § 242a (7) femte punktum. Etter denne kan meddelelse om dette utsettes til mistenkte får underretning om etterforskningen, eller at etterforskningen går over i en åpen fase. Ved at etterforskningen går over i en åpen fase skal mistenkte ha varsel fra det tidspunktet etterforskningen blir åpen.¹⁵⁴

7 UNNTAK FRA INNSYNSRETTEEN PÅ PÅTALESTADIET

7.1 Innledning

På dette stadiet tar påtalemyndigheten stilling til påtalespørsmålet. Straks saken er tilstrekkelig forberedt etter § 249, skal det bestemmes om det skal gis forelegg, saken henlegges, gis påtaleunntatelse, overføre saken til mekling i konfliktråd eller bringe saken inn til retten¹⁵⁵. Hva som blir slutningen til retten på påtalestadiet vil avgjøre hva neste stadium av saken blir. Dersom det besluttes at saken skal bringes inn for retten, vil det neste stadiet bli domsstadiet.¹⁵⁶ Hvis saken blir henlagt er oppgjortstadiet det neste stadiet.¹⁵⁷

Grensen mellom påtalestadiet og domsstadiet bestemmes ut fra tidspunktet når tiltalebeslutningen sendes til retten. Dette er fordi oversendelsen utgjør det første stadiet av forberedelsen til hovedforhandlingen etter § 262. Dersom saken skal behandles som tilståelsesdom etter § 248 vil påtalemyndighetens begjæring om slik pådømmelse utgjøre grensen oppad mot domsstadiet.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) side 35.

¹⁵⁵ Magnussen(2005) side 123.

¹⁵⁶ Se kapittel 8.

¹⁵⁷ Jeg går ikke nærmere inn på oppgjortstadiet på bakgrunn av oppgavens avgrensning.

Grensen mellom påtalestadiet og fullbyrdelses- eller oppgjortstadiet bestemmes ut fra når påtalemyndighetene treffer sin avgjørelse.¹⁵⁸

Påtalestadiet er kortvarig sammenlignet med etterforskningsstadiet. Flesteparten av de sakene politiet etterforsker blir avgjort på dette stadiet, enten ved at det utferdiges forelegg eller ved at saken henlegges.¹⁵⁹

7.2 De aktuelle regelsettene og innsynsretten på påtalestadiet

Mistenktes innsynsrett på påtalestadiet er som på etterforskningsstadiet regulert av §§ 242 og 242a. Retten til innsyn inntreffer etter § 242 fra det tidspunkt en person er å anse som en mistenkt i en sak.

Innsynsrettens varighet på dette stadiet sier bestemmelsen ikke noe om, men innsynsretten på et senere tidspunkt er regulert av andre bestemmelser. § 242 må derfor forstås slik at den varer frem til § 264, 267 eller § 28 kommer til anvendelse. §§ 264 og 267 regulerer forberedelsene av domsstadiet¹⁶⁰. Grensen mellom påtalestadiet og domsstadiet avgjøres av når § 242 og §§ 264 og 267 kommer til anvendelse.

Siden §§ 242 og 242a som på etterforskningsstadiet regulerer innsynsretten på påtalestadiet viser jeg til den tidligere behandlingen av disse. Se kapitlene 6.3 og 6.4.

Det vil imidlertid gjelde visse forskjeller i forhold til hensynene og deres vekt. Det oppstår dermed et spørsmål om dette vil medføre at forståelsen og anvendelsen av reglene også blir forskjellig.¹⁶¹

På påtalestadiet vil ikke hensynet til etterforskningen stå så sterkt som på etterforskningsstadiet. Dette skyldes at etterforskningen har kommet så langt at den enten er i en slutfase eller er avsluttet helt. Dermed vil også faren for bevisforspillelse være mindre. De viktigste bevisene antas nå å være avdekket og muligheten for den mistenkte til

¹⁵⁸ Magnussen(2005) side 124.

¹⁵⁹ Ibid, på bakgrunn av kriminalstatistikken 2001 tabell 7.

¹⁶⁰ Se kapittel 8.

¹⁶¹ Magnussen(2005) side 127.

å forspille disse vil være begrenset. Selv om adgangen til å nekte innsyn er mindre på etterforskningsstadiet enn på påtalestadiet kan faren i forhold til påvirkning av bevis riktignok være til stede, for eksempel ved en siktet/tiltalt sitt ønske om å påvirke vitnet i saken.

Hensynet til tredjemann vil også være viktig å ivareta. Selv om faren for represalier mot tredjemann vil avta med tiden, kan det likevel være en slik fare også etter at saken er i slutfasen eller er avsluttet.

Siden man ved påtalestadiet er et steg nærmere domsstadiet vil hensyn som taler for innsynsrett være sterkere. Det blir viktigere å kunne ha et godt grunnlag for å bygge et solid forsvar i forhold til den nærstående rettssaken. Kontradiksjon vil dermed ha sterkere vekt her enn på etterforskningsstadiet. Der saken henlegges vil dette behovet naturlig nok være mindre. Retten til å ta til motmæle mot påtalemyndighetens formening om saken før påtalespørsmålet avgjøres kan føre til at saken for påtalemyndighetene stiller seg et annet lys.¹⁶² Dette vil også føre til at mistenkte ikke føler at beslutninger blir tatt over hodet på han. Det er ingen bestemmelse i strprl. som fastsetter en slik rett, men dette kan likevel tenkes gjennom § 241 om begjæring av rettergangsskritt. Dette vil også kunne bidra til sakens opplysning som vil tale for innsynsrett for mistenkte.

Hensynet til mistenktes rettssikkerhet vil også bli sterkere desto nærmere domsstadiet man kommer.

Samlet sett vil adgangen til å nekte innsyn være snevrere på påtalestadiet enn på etterforskningsstadiet.¹⁶³ Men dersom tungtveiende hensyn etter §§ 242 og eller 242a skulle tilsi det, kan innsyn likevel nektes.

¹⁶² Ibid side 125.

¹⁶³ Ibid side 127.

8 UNNTAK FRA INNSYNSRETTE PÅ DOMSSTADIET

8.1 Innledning

Domsstadiet er det stadiet av saken der den behandles av domstolene, og reguleres av kapittel 21, §§ 264 og 267. Domsstadiet starter ved at påtalemyndighetene sender kopi av tiltalebeslutningen til retten, jf. § 262. Stadiet varer frem til det foreligger rettskraftig dom etter § 50.

Siden dette stadiet behandler skyld- og straffespørsmålet, medfører dette at mer spesielle hensyn gjør seg gjeldende her i forhold til de andre stadiene. En grunnstein og et viktig hovedprinsipp er at rettergangen skal være rettferdig. Dette følger bl.a av EMK artikkel 6. I tillegg er behovet for kontradiksjon sterkere enn på etterforskningsstadiet. Dette henger sammen med at tiltalte skal få tilstrekkelig mulighet til å forsvare seg, og derfor må prinsippet tillegges stor vekt. Innsynsrett i sakens dokumenter, herunder KK-materialet, sørger for at påtalemyndighetene ikke overser eller unngår å ta med opplysninger som vil ha betydning for tiltaltes forsvar. Den tiltaltes forsvarer vil ofte ha en annen innfallsvinkel og ha bedre forutsetninger for å finne frem til og bruke opplysningene som vil tale til fordel for sin klient.¹⁶⁴ Adgangen til å nekte innsyn etter §§ 264 og 267 vil være snevrere enn etter § 242, for og best ivareta og verne tiltaltes rettigheter.

Selv om hensynet til etterforskningen også er et viktig hensyn mot begrenset innsynsrett, vil det ikke stå like sterkt på domsstadiet som på tidligere stadier. § 242 retter seg særlig mot beskyttelse av etterforskningen og har en snevrere innsynsrett enn den som følger av §§ 264, 267. Dette skyldes at man på dette stadiet vanligvis er i en viktig fase av etterforskningen. Unntak fra innsynsretten vil ofte være avgjørende for å gjennomføre en vellykket etterforskning. Disse momentene faller som regel helt bort der saken er kommet til domsstadiet da behovet for å beskytte etterforskningen ved innsynsnekt vil være til stede i minimal eller i svært begrenset grad. På dette stadiet vil etterforskningen oftest være avsluttet.

¹⁶⁴ Rt. 2005 s.1137.

Andre prinsipper som hensynet til likestilling mellom partene og sannhetsgrunnsetningen vil også ha større betydning på domsstadiet. Etter § 242 vil ikke disse prinsippene bety så mye, nettopp fordi saken er på et veldig tidlig stadium og behovet for at partene er likestilt vil ikke gjøre seg gjeldende i samme styrke. Siden domsstadiet tar stilling til skyld- og straffespørsmålet vil kjennskap til materialet som påtalemyndighetene har avdekket, være egnet til å styrke den tiltalte sitt forsvar. Tiltalte kan med det bedre imøtegå og supplere påstandene fra påtalemyndighetene. Saken blir best mulig opplyst og slutningen basert på best mulig grunnlag. På bakgrunn av dette er det viktig at retten til å nekte innsyn er snevrere her enn ved tidligere stadium av saken.

Samlet sett vil adgangen til å nekte innsyn i sakens dokumenter på domsstadiet, jf. §§ 264 og 267 være mye snevrere enn etter § 242, se kapittel 8.3.

8.2 De aktuelle regelsettene og innsynsretten på domsstadiet

Stadiet reguleres som nevnt av §§ 264 og 267, samt påtaleinstruksen §§ 25-4 og 25-6.

Hvilke regelsett som skal anvendes på domsstadiet avgjøres ut fra hvorvidt den tiltalte har forsvarer eller ikke. Der tiltalte har forsvarer er det § 264 som regulerer innsynsretten i tillegg til påtaleinstruksen § 25-4. Hvis tiltalte ikke har forsvarer er det § 267 og påtaleinstruksen § 25-6 som gjelder. § 264 kommer til anvendelse når saksdokumentene oversendes samtidig som kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven går til forkynning for tiltalte, jf. § 264(1) første punktum. Dette oversendelsestidspunktet setter grensen for når innsynsretten går fra å bli regulert etter § 242 til § 264.

Etter § 267 settes denne grensen fra § 242 der tiltalebeslutning forkynnes for tiltalte.

Samtidig med dette gis tiltalte bevisoppgaven fra påtalemyndighetene med underretning om at han kan gjøre seg kjent med sakens dokumenter.

Bestemmelsene er stort sett like og jeg ser det mest hensiktsmessig å behandle disse felles.

8.3 Unntak fra retten til dokumentinnsyn etter §§ 264 og 267

§ 264 og § 267 oppstiller en rekke unntak fra innsynsretten på domsstadiet.

Etter § 264 kan unntak gjelde tilfeller der det er begjært anonym vitneførsel, se (1) tredje punktum jf. §§ 130a eller 234a, og (5). Videre kan dokumentinnsyn nektes på samme vilkår som følger av § 242a jf. § 264(2) og (6). Til sist kan unntak også begrunnes av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, jf. § 264 (4).

§ 267 gir etter bestemmelsens (1) tredje punktum deler av de andre bestemmelsene om dokumentinnsyn tilsvarende anvendelse der tiltaltes innsynsrett følger av § 267. Dette gjelder unntakene som oppstilles i § 264(1) annet til fjerde punktum og (5) som gjelder anonym vitneførsel, og (6) ledd, som gjelder § 242a. Unntakene vil på bakgrunn av at 264 og § 267 er relativt like, behandles felles i kapittel 8.3.1 og 8.3.2.

8.3.1 Det er begjært anonym vitneførsel, og innsyn kan føre til at vitnets identitet blir kjent

§ 264 (1) tredje punktum er det bestemt at et anonymt vitnes navn og andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, ikke skal nevnes for tiltalte eller forsvareren. § 264(5) regulerer tilfeller der påtalemyndigheten vil begjære anonym vitneførsel, eller der det er besluttet slik vitneførsel. Begjæring fremsettes for retten og skal gå frem av bevisoppgaven. Innsynsretten vil begrenses i forhold til opplysninger som kan avsløre vitnets identitet.

Regelen er den samme som § 242 (2), som gjelder før tiltale er tatt ut. Jeg viser derfor til kapittel 6.3.4.

Reglene om anonym vitneførsel vil riktignok ha større betydning på domsstadiet, da det ikke finnes noen annen hjemmel for å nekte innsyn av hensyn til tredjemann.¹⁶⁵

Som følge av henvisningen i § 267 (1) tredje punktum får dette unntaket også anvendelse der tiltalte er uten forsvarer.

¹⁶⁵Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) side 18.

8.3.2 Dokumenter som kan unntas etter § 242a

Det oppstilles to unntak i § 264 i tilknytning til § 242a. Det første gjelder unntak fra innsynsretten som følger av § 264 (2) første punktum, og omfatter tilfeller der det tidligere er truffet kjennelse om å nekte innsyn etter § 242a. Det andre omfatter tilfeller der slik kjennelse først treffes på domsstadiet, jf. § 264 (6).

Etter førstnevnte bestemmelse skal dokumenter som inneholder opplysninger som det tidligere er nektet innsyn i etter § 242a¹⁶⁶ ikke oversendes forsvaren, ”med mindre grunnen til at det ble nektet er bortfalt”, jf. annet punktum. En slik bortfallsgrunn kan være der politiets informant er død eller det på en annen måte er blitt kjent hvem han er.¹⁶⁷ Dersom forsvaren har krav på innsyn skal disse etter tredje punktum gjøres tilgjengelig for forsvaren på en hensiktsmessig måte. Dersom bare visse opplysninger kan unntas fra innsyn kan dette skje ved at opplysningene sladdes slik at det blir gitt delvis innsyn. Forutsetningen er at opplysningene det blir gitt innsyn til ikke er av en slik art at de kan røpe opplysninger som er unntatt fra innsyn.¹⁶⁸ Innsyn her bør påtalemyndighetene vurdere på eget initiativ¹⁶⁹.

Adgangen til å nekte innsyn etter reglene i § 264 (2) gir på bakgrunn av forarbeidene påtalemyndighetene

”en adgang til å nekte dokumentinnsyn i den utstrekning og så lenge det er grunnlag for det”¹⁷⁰

Etter en naturlig forståelse av dette må unntaket omfatte både tilfeller der grunnen til å nekte innsyn er bortfalt og der opplysningene har større betydning enn først antatt. Det må

¹⁶⁶ For dokumenter som ikke tidligere er begjært unntatt fra innsyn, vil § 264 (6) fange opp disse og gi § 242a tilsvarende anvendelse.

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) side 75.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Ibid.

legges til grunn at nektelsen har medført vesentlig betenkeligheter i forhold til siktedes forsvar.¹⁷¹

En kjennelse om nektet innsyn på etterforskningsstadiet gjelder ikke ubetinget på domsstadiet.¹⁷² Men dersom nektelsesgrunnen er bortfalt skal dokumentene likevel sendes til forsvareren etter § 264(2).

Etter § 264 (6) kan innsyn også nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242a (1), jf. (2) i tillegg til (3) til (7).

Vilkårene for å nekte innsyn og forståelsen av disse vil være de samme på alle stadiene av en sak. Likevel kan vurderingen av om vilkårene er oppfylt eller ikke bli noe forskjellig. For eksempel ville det ikke innebære en tilfredsstillende beskyttelse dersom dennes identitet bare kunne holdes skjult frem til tiltale var tatt ut.¹⁷³ Et annet er i forhold til vilkåret angående siktedes forsvar i § 242a siste punktum. Dette vil lettere være oppfylt på tidligere stadier.

De øvrige vilkårene etter § 242a ble behandlet under kapittel 6.4. Siden vurderingen er den samme på etterforskningsstadiet som domsstadiet viser jeg til det som er sagt der.

Som følge av henvisningen i § 267 (1) tredje punktum unntaket i § 264 (6) også anvendelse der tiltalte er uten forsvarer. § 264 (2) har ikke noen betydning for § 267, da denne bestemmelsen regulerer hvilke dokumenter forsvareren skal få oversendt.

8.3.3 Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat

Det foreligger også en mulighet til å nekte innsyn på bakgrunn av hensynet til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat. Dette følger av § 264 (4);

”Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, har tiltalte og hans forsvarer bare krav på å gjøre seg kjent med i den utstrekning og på den måte som retten finner påkrevd for tiltaltes forsvar”

¹⁷¹ Magnussen(2005) side 136.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Ibid.

Når det gjelder innholdet i vilkåret om at dokumentene ”bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat viser jeg til kapittel 6.3.5.

Etter bestemmelsen vil det ikke være adgang til å nekte innsyn i slike dokumenter dersom de er viktige for tiltalte til å bygge seg opp et så godt forsvar som mulig. Viktigheten vurderes ut fra hvorvidt dette er ”*påkrevd for tiltaltes forsvar*”. Denne vurderingen foretas av retten og avgjørelsen kan ankes.¹⁷⁴ Hensynet til kontradiksjon vil veie tyngre enn hensynet til rikets sikkerhet og forholdet til fremmed stat på dette stadium av saken.¹⁷⁵ Dette skyldes de ulike behov for kontradiksjon på de ulike stadiene i saken. Domsstadiet krever at kontradiksjonsprinsippet vies mye oppmerksomhet, og er forutsetningen for en god prosess.

Etter § 264 (4) skal det en del til før adgangen til å nekte innsyn kan begrenses, jf. henvisningen til ”*påkrevd*”. Dette tilsier at alle dokumenter som tenkes brukt må tiltalte og forsvaren ha adgang til å gjøre seg kjent med. Det samme gjelder dokumenter påtalemyndighetene ikke har tenkt å legge frem som bevis.¹⁷⁶ Her må det foretas en konkret helhetsvurdering.

9 OPPSUMMERING OG REFLEKSJONER

Avgrensningen av ”sakens dokumenter” er meget viktig, da det er disse som er gjenstand for innsyn. Før lovendringen av 2007 ga ikke lovbestemmelsene og rettspraksis et tilstrekkelig klart bilde av hvordan denne avgrensningen skulle gjøres. Denne avgrensningen er blitt klarere etter lovendringen.

¹⁷⁴ Strpl.kom. innst. side 294.

¹⁷⁵ Se også Magnussen(2005) side 133.

¹⁷⁶ Strpl.kom. innst. side 294

Innsynsretten i en straffesaks dokumenter varierer etter hvilke stadium av saken man befinner seg på, og blir snevrere etter hvert som saken utvikler seg nærmere domsstadiet. Begrensningene i innsynsreglene kan bidra til en mer effektiv etterforskning og med det hindre veksten av store kriminelle gjenger og nettverk.

Selv om innsynsnekt vil kunne påvirke den enkelte forbryter negativt, må man se på begrunnelsen for unntakene som foreligger ved innsynsretten. Det er alvorlige personskader og trusler og avsløringer av viktige metoder som er hovedgrunner for når innsynsrett kan nektes. Det er viktig og nødvendig med et slikt vern for å opprettholde en effektiv bekjempelse og beskyttelse av personer.

Innsynsnekt kan i mer eller mindre grad påvirke den enkelte forbryters rettssikkerhet, ved at sentrale rettigheter blir redusert eller fratatt. Den enkelte borger skal være beskyttet mot betydelige inngrep i sine rettssikkerhetsgarantier. Dette følger både av at Norge er en rettsstat og av de folkerettslige forpliktelsene Norge har bundet seg til. Likevel kan det være nødvendig at den enkeltes rettssikkerhet må ofres i kampen mot kriminaliteten. Dette er ingen ønsket situasjon, men likevel noen ganger nødvendig.

Målet må være å finne en gylden middelvei der siktedes rettigheter kan ivaretas tilstrekkelig samtidig som et effektivt vern og beskyttelse kan opprettholdes.

Det er satt ned et Metodekontrollutvalg som skal etterkontrollere lovgivningen om inngripende etterforskningsmetoder. I tillegg skal utvalget blant annet vurdere reglene om beskyttelse av informasjon overfor siktede, herunder reglene om anonym vitneførsel og begrenset rett til dokumentinnsyn. Etter at Metodekontrollutvalget har gjennomgått reglene og deres virkeområde vil det også vise seg om det kan konkludere med at ”målet helliger middelet”. Utvalget skal avgi sin utredning (NOU) til Justisdepartementet senest 1. juli 2009.

10 REGISTER

Litteratur

Bøker

Aall,Jørgen, *Rettergang og menneskeretigheter*. Bergen.1995.

Auglend,Ragnar L,Mæland Henry John,Knut Røsandhaug, *Politirett*. 2. Utgave.Oslo. 2004

Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik. *Straffeprosessloven. Kommentanutgave*. Bind I-II. 3. utgave Oslo. 2001.

Gisle Jon, Andenæs, Kristian, Bernt, Jan Fridthjof,Falkanger,Thor,Gjønnnes,Arnhild

Dordi,Matningsdal,Magnus, Aarbakke,Magnus.*Jusleksikon*.2 utgave, 2.opplag. Oslo. 2003.

Hov,Jo.*Rettergang I sivil- og straffeprosess*,Studentutgave. Oslo. 2007.

Hov,Jo.*Rettergang II straffeprosess*.Studentutgave. Oslo. 2007.

Høstmælingen,Njål,Internasjonale menneskerettigheter. Oslo. 2003.

Lorenzen, Peer. Rehof, Lars Adam. Trier, Tyge. Holst-Christensen, Nina. Vedsted-Hansen, Jens. København, *Den Europæiske Menneskeretskonvention*. 2. udgave. 2003.

Magnussen,Lola,*Retten til dokumentinnsyn. Med særlig vekt på straffeprosessloven § 242a*.

Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS. Bergen. 2006

Møse. Erik, *Menneskerettigheter*. Oslo. 2002

Artikler

Andersen,Kjell. *Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet*. I: Lov og rett 2000 nr. 1.

Bærland,Johan Petter.*Innsynsretten i materiale fra kommunikasjonkontroll. Om mistenktes/tiltaltes, forsvarerens og samfunnsadvokatens rett til innsyn i KK-materiale på etterforskningsstadiet og tiltalestadiet*.Studentavhandling. Oslo 2006. Senere publisert i Jussens venner 2007 nr. 3, sidene 129-159.

Myhrer, Tor-Geir. *Etterforskningsbegrepet. Avgrensning, vilkår, roller og ansvar*. I: Tidsskrift for strafferett 1/2001.

Lover og forskrifter m.v.

Lover

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814, Grunnloven.

Almindelig borgerlig straffelov(straffeloven) av 22.mai 1902 nr. 10.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 2.oktober 1967.

Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) av 19. juni 1970 nr. 69.

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr. 25.

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

Lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker) av 5. juni 1992 nr. 52.

Lov om endringer i straffeprosessloven mv.(hurtigere straffesaksbehandling, varetekstsfengsling i isolasjon m.v) av 28.juni 2002 nr. 55.

Lov om endringer i straffeprosessloven mv.(begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel) av 9.mai 2003 nr. 30.

Lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet) av 27.juni 2005 nr. 87.

Lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og prøvføring) av 21.desember 2007 nr. 126.

Forskrifter

Forskrift 28.juni 1985 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma av 4.november 1950,EMK.

Forarbeider

Norges offentlig utredninger

NOU 1984:27 Ny påtaleinstruks.

NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet.

NOU 2003:33 Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff.

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffeloven (straffesaksloven).

Ot.prp. nr. 40 (1991-1992) Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.).

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv. (etterforskningsmetoder mv.)

Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.).

Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel).

Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) (endringslov) Straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).

Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) (endringslov) Straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring)

Innstillinger til Odelstinget

Innst. O. nr. 37 (1980-1981) Innstilling frå justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Innst. O. nr. 61 (1991-1992) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker)

Innst. O. nr. 113 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).

Innstillinger

Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen avgitt i juni 1969.

Rettspraksis

Høyesterett/Høyesteretts kjæremålsutvalg/ankeutvalg

Rt. 1954 s. 858

Rt. 1980 s. 113

Rt. 1982 s. 432

Rt. 1986 s. 536

Rt. 1993 s. 1142

Rt. 1993 s. 1121

Rt. 1997 s. 1898

Rt. 1997 s. 869

Rt. 1996 s. 313

Rt. 2000 s. 752

Rt. 2003 s. 648

Rt. 2003 s. 877

Rt. 2004 s. 854

Rt. 2004 s. 1080

Rt. 2004 s. 1813

Rt. 2004 s. 1642

Rt. 2004 s. 2023

Rt. 2005 s. 209

Rt. 2005 s. 1137

Rt. 2006 s. 95

Rt. 2006 s. 157

Rt. 2007 s. 99

Rt. 2007 s. 321

Rt. 2007 s. 1103

Rt. 2007 s. 143

Den europeiske menneskerettsdomstol

Edwards mot Storbritannia. Dom 16. desember 1992. EMD

Foucher mot Frankrike. Dom 18. mars 1997. EMD

Rowe og Davis mot Storbritannia. Dom 16. februar 2000. EMD

Edwards og Lewis mot Storbritannia. Dom 22. juli 2003. EMD

Uttalelser

Brev av 7. juli 2006 fra Riksadvokaten til Justisdepartementet. Forslag om umiddelbare endringer i regelverket om beskyttelse av informasjon og dokumentinnsyn i straffeprosessen. Adgangen til å beskytte sensitiv informasjon.

Annet

Note (2213) til strprl. § 292 ved Karl Otto Thorheim på Gyldendal Rettsdata.no.

Note 753 til strl. § 90 ved Magnus Matningsdal på Gyldendal Rettsdata.no.

Note 754 til strl. § 90 ved Magnus Matningsdal på Gyldendal Rettsdata.no.