

BEGRENSNINGER I RETTEN TIL DOKUMENTINNSYN

- SÆRLIG OM ENDRINGER I STRAFFEPROSESSLOVEN AV 2007

Kandidatnummer: 684

Veileder: Marie Ljones Fjulsrud

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17 510 ord

09.07.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Straffeprosessens ulike stadier	2
1.2	Avgrensninger	3
1.3	Den videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>SENTRALE PRINSIPPER OG HENSYN</u>	<u>6</u>
2.1	Partsprosess og styrkeforholdet mellom ”partene”	6
2.2	Grunnkravet om materielt riktige avgjørelser	7
2.3	Kontradiksjon og partsoffentlighet	8
<u>3</u>	<u>STRAFFEPROSESSLOVENS HOVEDREGLER OM DOKUMENTINNSYN</u>	<u>9</u>
3.1	Straffeprosesslovens dokumentbegrep	9
3.2	Straffeprosessloven § 242 – ”etterforskningsstadiet”	12
3.3	Straffeprosessloven §§ 264 og 267 – ”tiltale- og domsstadiet”	13
3.4	Straffeprosessloven § 28 – ”fullbyrdelses- og oppgjortstadiet”	14
<u>4</u>	<u>STRAFFEPROSESSLOVENS REGLER OM BEGRENSET RETT TIL DOKUMENTINNSYN</u>	<u>15</u>
4.1	Strpl. § 242 – begrensninger i retten til dokumentinnsyn på ”etterforskningsstadiet”	15
4.1.1	”Skade eller fare for etterforskningen”	16
4.1.2	”Skade eller fare for tredjemann”	17
4.1.3	Opplysninger fra kommunikasjonskontroll jf. straffeprosesslovens kapittel 16a	19

4.1.4	Dokumenter som bør holdes hemmelig ”på grunn av hensynet til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat”	21
4.1.5	Anonym vitneførsel	22
4.2	Begrensninger i innsynsretten som følger av strpl. § 242a	23
4.2.1	”Heroin-saken”	23
4.2.2	Grunnleggende om § 242a	24
4.2.3	Generelle vilkår	26
4.2.4	Alternative vilkår	29
4.2.5	Kumulative tilleggsvilkår	33
4.3	§§ 264 og 267 – begrensninger i retten til dokumentinnsyn på ”tiltale- og domsstadiet”	36
4.4	§ 28 – begrensninger i retten til dokumentinnsyn på ”oppgjortstadiet”	38
5	<u>ENDRINGER I STRAFFEPROSESSLOVEN AV 21. DESEMBER 2007</u>	40
5.1	Endringer i straffeprosessloven for å kunne unnta ”inngangsinformasjon” fra retten til dokumentinnsyn	42
5.1.1	Rt. 2005 s. 1137	43
5.1.2	Konkrete endringer i § 242a	45
5.1.3	Konkrete endringer i § 292a	46
5.1.4	Oppsummering og vurdering	47
5.2	Endringer i straffeprosessloven for å kunne unnta såkalt ”sensitiv informasjon” fra retten til dokumentinnsyn	49
5.2.1	Rt. 2006 s. 95	50
5.2.2	Konkrete endringer i § 242a og 292a	52
5.3	Endringer i straffeprosessloven for å begrense retten til å bli varslet om kjennelser avsagt i forbindelse med innsynsnekt eller bevisavskjæring	53
5.3.1	Konkrete endringer i § 242a og 292a	55
5.3.2	Oppsummering og vurdering	56
6	<u>SAMLENDE SYNSPUNKTER</u>	57

<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>
7.1	Juridisk litteratur	61
7.2	Lovforarbeider	62
7.3	Rettspraksis	62

1 Innledning

Temaet i denne oppgaven er hvilke begrensninger som gjelder i forhold til en straffeforfulgt persons rett til dokumentinnsyn i straffesaker. I norsk straffeprosess foreligger det en rekke regler som gir straffeforfulgte rett til innsyn i påtalemyndighetens dokumenter og annet etterforskningsmateriale. Samtidig inneholder de aktuelle bestemmelsene unntak av ulik karakter, som således begrenser innsynsretten i større eller mindre grad. De mest sentrale reglene om dokumentinnsyn fremgår av lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven / strpl.).

Retten til dokumentinnsyn er en grunnleggende forutsetning for den straffeforfulgtes mulighet til å kunne forsvare seg. Det er påtalemyndigheten ved politiet som iverksetter og etterforsker straffesaker. Et viktig formål med etterforskningen er å fremskaffe opplysninger som er nødvendige for å avgjøre hvorvidt det skal tas ut tiltale i saken ("påtalespørsmålet"), jf. strpl. § 226 bokstav a. For å kunne forberede et best mulig forsvar, er den straffeforfulgte avhengig av å kunne gjøre seg kjent med disse opplysningene, helst så tidlig som mulig i prosessen.¹ Gjennom innsynsreglene kan man få kjennskap til hvilke anklager som er rettet mot en, samt hvilke bevis og anførsler man må regne med å forsvare seg mot senere under hovedforhandling. Retten til dokumentinnsyn er dermed en viktig rettsikkerhetsgaranti.

På den annen side kan rett til innsyn være til skade både i forhold til etterforskningen og i forhold til tredjemann. Den mistenkte vil ved innsyn blant annet ha mulighet for å motvirke

¹ I Rt. 1991 s. 421 konstaterte Høyesterett at påtalemyndigheten hadde brukt for lang tid med å oversende sakens dokumenter til forsvareren, slik at han ikke fikk tilstrekkelig tid til å forberede saken på en betryggende måte.

eller påvirke etterforskningen til sin egen fordel. Et eksempel er at den mistenkte *tilpasser* sin forklaring etter hvert som saken blir etterforsket.

Hvilke begrensninger som gjelder i forhold til innsynsretten er på bakgrunn av det ovenstående en prinsipielt viktig problemstilling. Reglene har vært omtvistet, og i de senere år har både fremtredende jurister og andre offentlig kjente personer deltatt aktivt i debatten. Se blant annet Kjell Andorsen: *Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet* (2000)² og John Christian Elden: *Et rettslig og etisk perspektiv* (2003).³

1.1 Straffeprosessens ulike stadier

Straffeprosessen omhandler reglene om hvordan saker om straff skal behandles, jf. strpl. § 1. Reglene i straffeprosessloven er med andre ord saksbehandlingsregler som gjelder når det skal avgjøres om en person har utført en straffbar handling, og i tilfelle hvilken reaksjon denne handlingen skal møtes med. De sentrale aktørene i straffeprosessen er den potensielle gjerningsmannen og hans forsvarer på den ene side, mot den offentlige påtalemyndighet på den annen side. Påtalemyndigheten skal ivareta de interesser som anses for krenket i straffesaker, og politiet har etter strpl. § 225 hovedansvaret for å iverksette og gjennomføre etterforskning av straffbare forhold.

Når det iverksettes etterforskning av et straffbart forhold, vil ofte politiet ha en teori om hvem som står bak. Slike personer vil normalt først få status som ”mistenkt” i saken. Gjennom politiets etterforskningsarbeid kan det etter hvert avdekkes omstendigheter som i større grad gjør det sannsynlig at den mistenkte har utført de aktuelle straffbare handlinger. I så tilfelle kan det være grunnlag for en formell ”siktelse”. Dersom politiets teori styrkes

² Kjell Andorsen, *Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet*, Lov og rett 2000 side 26.

³ John Christian Elden, *Et rettslig og etisk perspektiv*, Advokatbladet 2003 nr. 4 side 48.

ytterligere, vil neste skritt innebære at kompetent påtalemyndighet avgjør påtalespørsmålet og tar ut tiltale i saken. Den straffeforfulgte vil da ha status som ”tiltalt”, og må i nær fremtid forsvare seg i retten mot de anklager som er rettet mot ham. Tilslutt vil det være domstolene som avgjør det endelige spørsmålet om skyld og straff.

På bakgrunn av den skrittvis prosessen som er beskrevet ovenfor kan en straffesak kategoriseres inn i ulike stadier: Etterforskningsstadiet, tiltale- og domsstadiet samt fullbyrdelses- og oppgjortstadiet. Denne inndelingen er hensiktsmessig når man skal redegjøre for straffeprosesslovens ulike regler om dokumentinnsyn. Grunnen til dette er at innsynsreglene er forskjellige, alt ettersom hvilket stadium saken befinner seg på.

1.2 Avgrensninger

På bakgrunn av de begrensninger som gjelder med hensyn til oppgavens omfang, er det nødvendig å foreta enkelte avgrensninger.

For det første vil enkelte av straffeprosesslovens regler om dokumentinnsyn ikke bli behandlet. Fremstillingen har til formål å redegjøre for begrensninger i innsynsretten som gjelder i forhold til den *straffeforfulgte* og hans eventuelle *forsvarer*. Flere av straffeprosesslovens bestemmelser om dokumentinnsyn regulerer også den fornærmedes innsynsrett. Disse problemstillingene avgrenses det mot. Det vil heller ikke bli foretatt noen egen drøftelse av strpl. § 98. Her reguleres retten til dokumentinnsyn i de tilfellene der det er aktuelt med varetektsfengsling. Etter § 98 3. ledd 2. punktum skal forsvareren i saken få kopi av de dokumenter han har rett til å gjøre seg kjent med etter reglene i strpl. § 242. Begrensninger i innsynsretten som følger av § 242 vil bli drøftet i avsnitt 4.1, slik at regelen i § 98 på denne måten vil bli tilstrekkelig belyst.

For det andre finnes det regler om dokumentinnsyn i forskrift om ordningen av påtalemyndigheten av 28. juni 1985 ("påtaleinnstruksen"). Forskriften er gitt med hjemmel i strpl. § 62, og reglene presiserer nærmere hvordan påtalemyndigheten skal utøve sin myndighet. Utfyllende regler om dokumentinnsyn fremgår blant annet av påtaleinnstruksens §§ 25-4, 25-5, kapittel-16 og § 4-1. Disse vil ikke bli behandlet nærmere i den videre fremstilling.

For det tredje avgrenses det mot folkerettslige regler om dokumentinnsyn. Strpl. § 4 sier at loven gjelder "med de begrensninger som følger av folkeretten". Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) har ingen uttrykkelig bestemmelse som regulerer eller begrenser innsynsretten. Regler følger imidlertid av praksis i forhold til EMK artikkel 5 og 6 og kravet til "rettferdig rettergang". De interne norske prosessreglene har tradisjonelt vært lite omtvistet i forhold til de internasjonale normene.⁴

1.3 Den videre fremstilling

I den videre fremstilling vil det redegjøres for viktige prinsipper og relevante hensyn som har vært avgjørende ved utformingen av reglene om dokumentinnsyn i kapittel 2. I kapittel 3 drøftes for det første straffeprosesslovens dokumentbegrep. I tillegg gis det en *oversikt* over bestemmelsene i straffeprosessloven som gir rett til innsyn, samt hvordan innsynsretten er gjennomført på de ulike stadiene av prosessen.

Sentrale begrensninger i innsynsretten som følger av strpl. § 242, § 242a, §§ 264 og 267 samt § 28, blir behandlet i kapittel 4. I avsnitt 4-1 drøftes for det første hvilke begrensninger som foreligger med hensyn til innsynsretten på "etterforskningsstadiet", jf

⁴ Norge har imidlertid blitt dømt tidligere for menneskerettsbrudd i straffeprosessuell sammenheng. Den første klagen mot Norge der Strasbourg-domstolen konstaterte konvensjonskrenkelse, var den såkalte "Arne-saken" fra 1990.

strpl. § 242. Videre redegjøres det for strpl. § 242a under avsnitt 4-2. § 242a ble tilføyd ved lov av 9. mai 2003 nr. 30, og bestemmelsen gjelder i prinsippet på alle stadier av en straffesak. Etter at tiltale eventuelt er tatt ut i saken, vil det straffbare forhold være ferdig etterforsket, og det vil ikke lenger være like stort behov for å holde opplysninger tilbake av hensyn til selve etterforskningen. Begrensninger som gjelder på ”påtale- og domsstadiet” (strpl. §§ 264 og 267), samt de begrensninger som gjelder på ”oppgjortstadiet” (§ 28), behandles tilslutt i kapittel 4, henholdsvis i avsnitt 4-3 og 4-4.

21. desember 2007 ble det vedtatt endringer i straffeprosessloven. Endringene kom etter initiativ fra riksadvokaten, og innebærer nye begrensninger i retten til dokumentinnsyn. Disse behandles særskilt i kapittel 5.

2 Sentrale prinsipper og hensyn

Reglene om dokumentinnsyn byr på vanskelige avveiningsspørsmål. Motstridende hensyn gjør seg gjeldende med ulik styrke, alt ettersom hvor i prosessen man befinner seg. Nedenfor vil det redegjøres for prinsipielle utgangspunkter som har vært avgjørende ved utformingen av innsynsreglene. Senere i oppgaven vil det i større grad fokuseres på konkrete argumenter og hensyn i forbindelse med behandlingen av de enkelte reglene.

2.1 Partsprosess og styrkeforholdet mellom ”partene”

Straffeprosessloven bygger på en *partsprosess*. Det offentlige, representert ved påtalemyndigheten, står mot den mistenkte og senere eventuelt tiltalte i saken. Etter loven er partene likestilte. I juridisk litteratur argumenteres det imidlertid for at dette kun er et ”formelt utgangspunkt”, og at noen reell likestilling ikke er tilfellet.⁵ Det påpekes at påtalemyndigheten har overveldende ressurser i forhold til den mistenkte både kompetansemessig, faktisk og økonomisk. Videre fremheves det at påtalemyndigheten også har ulike tvangsmidler til sin disposisjon, som for eksempel pågripelse (strpl. § 172 flg.) og ransaking (strpl. § 192 flg.) Når man legger disse synspunktene til grunn, har påtalemyndigheten i utgangspunktet en klar fordel i et partsprosessuelt perspektiv. Denne skjevheten blir imidlertid avhjulpet senere i prosessen, gjennom det såkalte ”favor defensionis”-prinsippet. Viktigst i denne sammenheng er at påtalemyndigheten som hovedregel har bevisbyrden for at tiltalte virkelig har utført de handlinger tiltalen gjelder,

⁵ Kjell Andorsen, Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet, Lov og rett 2000 side 26.

og at det i tillegg er utvist tilstrekkelig grad av skyld⁶ (in dubio pro reo-prinsippet / uskyldpresumsjonen).

2.2 Grunnkravet om materielt riktige avgjørelser

Straff er et massivt inngrep i en persons privatliv og alminnelige handlefrihet. Dessuten innebærer straffen sosial fordømmelse, og er under enhver omstendighet en påkjenning for den som rammes. Derfor er det svært viktig at man i straffesaker kommer frem til materielt riktige avgjørelser, slik at man ikke risikerer å dømme personer for straffbare forhold de ikke har begått.⁷ Hensynet til materielt riktige avgjørelser danner grunnlag for argumenter som taler både for og imot begrensninger i retten til dokumentinnsyn.

Et sentralt argument som taler mot å begrense innsynsretten, er at det øker sjansen for materielt riktige avgjørelser dersom saken er *tilstrekkelig opplyst*. Dersom det gis innsyn på et tidlig tidspunkt, kan den mistenkte kontrollere at påtalemyndighetens opplysninger stemmer overens med vedkommendes egne oppfatninger, samt at opplysningene er fullstendige. Dersom den mistenkte mener at de foreliggende opplysninger er uriktige eller ufullstendige, har han mulighet for å påpeke dette, og derved sørge for at påtalemyndigheten tar hensyn til innsigelsene under den videre etterforskning. Den mistenkte og hans forsvarer vil ofte vurdere bevisene i saken annerledes enn hva påtalemyndigheten gjør. Politiet kan etter den mistenktes syn ha ”redigert” sakene, slik at kun de opplysninger som ”passer” med politiets teori er inntatt i de offisielle saksdokumentene som tiltalen senere bygger på.

⁶ Jon Gisle, Jusleksikon, 2. utgave, side 80.

⁷ Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess, bind I, side 2.

2.3 Kontradiksjon og partsøffentlighet

Kontradiksjon kommer av det latinske ordet ”contradicere”, og betyr ”si imot”.

Kontradiksjonsprinsippet er grunnleggende i norsk prosessordning, og er særlig sentralt i forhold til reglene om dokumentinnsyn. Det kontradiktoriske prinsipp tilsier for det første at partene i saken gjensidig skal ha anledning til å uttale seg. Videre skal partene ha anledning til å gjøre seg kjent med motpartens anførsler, og eventuelt gis adgang til å imøtegå disse før det avsies dom.⁸ Prinsippet kommer direkte til uttrykk i strpl. §§ 92 og 303. Kontradiksjonsprinsippet følger også av EMK og kravet om en rettferdig rettergang, jf. artikkel 6 nr. 3. Etter bestemmelsens bokstav d, skal enhver som blir siktet for en straffbar handling gis anledning til ”å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham”.

”Partsøffentlighet” er langt på vei det samme som dokumentinnsyn, og er tradisjonelt oppfattet som en forlengelse av det kontradiktoriske prinsipp. Det sentrale er at partene skal ha adgang til å være tilstede i alle rettsmøter, og at de skal ha adgang til å gjøre seg kjent med alle dokumenter og opplysninger i saken. Uten partsøffentlighet vil det kontradiktoriske prinsipp få liten verdi. Det er ikke tilstrekkelig at en part får mulighet til å uttale seg, dersom han ikke får kjennskap til det som er anført mot ham.⁹ Kjell Andersen argumenterer i sin artikkel med at det er en forutsetning for at kontradiksjonsprinsippet skal være reelt og effektivt, at partene er *forberedt* på å skulle imøtegå hverandre. Da må de også på forhånd gis gjensidig innsyn i hvilke faktiske opplysninger motparten vil påberope seg.¹⁰

⁸ Jo Hov, Rettergang I, side 75 flg.

⁹ Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess, bind I, side 148.

¹⁰ Kjell Andersen, Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet, avsnitt 1-2.

3 Straffeprosesslovens hovedregler om dokumentinnsyn

Straffeprosesslovens klare utgangspunkt og hovedregel er at den straffeforfulgte har rett til innsyn i ”sakens dokumenter”. I det følgende skal det først presiseres nærmere hva som menes med ”sakens dokumenter”. Deretter gis det en oversikt over de viktigste reglene i straffeprosessloven som gir rett til dokumentinnsyn. Dette vil senere fungere som utgangspunkt for mer vidtgående drøftelser med hensyn til hvilke begrensninger som gjelder i forhold til innsynsretten. Selv om fremstillingen av reglene er ment som en oversikt, vil enkelte sentrale problemstillinger bli berørt underveis.

3.1 Straffeprosesslovens dokumentbegrep

Gjenstand for innsyn etter strpl. §§ 242, 264 og 267 er ”sakens dokumenter”. I strpl. § 28 vises det til ”dokumenter i en straffesak”. Det er imidlertid lagt til grunn at gjenstanden for innsyn er den samme etter § 28, som for de øvrige relevante bestemmelsene.¹¹

Straffeprosessloven har ingen egen definisjon av dokumentbegrepet. Etter en alminnelig språklig forståelse omfattes først og fremst skriftstykker i form av tekst nedfelt på ark eller annet lignende medium. Et relevant eksempel som i utgangspunktet omfattes, er politiets ulike rapporter som utarbeides i forbindelse med etterforskningen. Politiet skal blant annet utarbeide egenrapporter og avhørsrapporter.¹² Begrepet begrenser seg imidlertid ikke bare

¹¹ Ot.prp.nr. 76 (2006 / 2007), side 10.

¹² Jf. Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen) av 22. juni 1990, § 7-6

til tradisjonelle tekstdokumenter. Også annet materiale med opplysningsverdi som kart, fotografier og skisser omfattes av dokumentbegrepet.¹³

Siden straffeprosessloven selv ikke inneholder noen konkret definisjon av dokumentbegrepet, kan det være grunnlag for analogiske slutninger fra lignende rettsområder og lovgivning. Til tross for at påtalemyndigheten er et offentlig forvaltningsorgan, gjelder forvaltningsloven i utgangspunktet ikke for påtalemyndighetens saksbehandling, jf fvl § 4 (1). Bjerke og Keiserud legger imidlertid til grunn at straffeprosesslovens dokumentbegrep må forstås på samme måte som i forvaltningsloven og offentlighetsloven.¹⁴ Det påpekes imidlertid at det er grunn til å tolke dokumentbegrepet noe videre i straffeprosessuell sammenheng, enn i alminnelig forvaltningsrettslig sammenheng. Argumentet for dette må være at det er mer betenkelig å begrense innsynsretten i straffesaker enn i alminnelige forvaltningssaker. Det er et større inngrep dersom noen må tåle straff, enn om man i stedet må innrette seg etter et alminnelig forvaltningsvedtak.

Det ble vedtatt endringer i forvaltningsloven og offentlighetsloven i desember 2000.¹⁵ Her ble blant annet de generelle definisjonene av dokumentbegrepet utvidet, jf. fvl. § 2 bokstav f og offvl. § 3. I disse bestemmelsene defineres ”dokumenter” som ”en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning eller overføring”. ”Dokumenter” defineres med andre ord slik at begrepet får et svært vidt anvendelsesområde. Eksempler på hva som etter gjeldende rett omfattes er fotografier, datafiler, e-post, filmopptak, lydopptak og elektronisk faksede brev.¹⁶

¹³ Norsk lovkommentar, note 1644, side 1477, og Bjerke og Keiserud, Bind II, side 872.

¹⁴ Bjerke og Keiserud, bind II, side 872 flg.

¹⁵ Lov om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover, av 15. desember 2000 nr. 98.

¹⁶ Norsk lovkommentar, note 71-75, side 979 jf. offvl. § 3.

Det er bare de dokumenter som hører til den konkrete straffesaken som er gjenstand for innsynsrett, jf. ”sakens” dokumenter. Som et utgangspunkt omfattes de dokumenter som er inntatt i den offisielle dokumentfortegnelsen til hovedforhandlingen, jf. Rt. 2004 s. 1642. Det er imidlertid ikke alltid påtalemyndigheten har oppført alle etterforskningsdokumentene på dokumentlisten. Dokumenter som påtalemyndigheten ikke planlegger å fremlegge som bevis, kan likevel inneholde opplysninger av interesse for forsvaret. Hovedregelen i henhold til rettspraksis er derfor at den straffeforfulgte og hans forsvarer har rett til innsyn i *alle saksdokumentene*. I dette ligger det at innsyn kan kreves i alle dokumenter som inneholder bevis eller opplysninger om saksforholdet i *vid forstand*, jf. Rt. 1993 s. 1077.

Reglene som begrenser retten til dokumentinnsyn følger i første rekke av de konkrete unntakene som foreligger i strpl. §§ 242, 242a, 264 og 267 og 28. Et viktig poeng er imidlertid at dersom man tolker straffeprosesslovens dokumentbegrep innskrenkende, vil man også prinsipielt sett oppstille begrensninger i retten til dokumentinnsyn. Et slikt tolkningsresultat vil derfor være betenkelig ut fra rettssikkerhetsmessige hensyn. Hva som skal anses som ”sakens dokumenter” har ofte vært tema i rettspraksis, og Høyesterett har gått relativt langt i å tolke ”sakens dokumenter” utvidende.¹⁷ Likevel er det ikke slik at alle dokumentene som påtalemyndigheten utarbeider nødvendigvis bør stilles til rådighet for motparten. Eksempler på dokumenter som ikke har vært omfattet av innsynsretten er påtalemyndighetens ”interne dokumenter”, se for eksempel avgjørelsen inntatt i Rt. 1993 s. 1121 der det ble lagt til grunn at politiet har en viss skjønnsmessig adgang til å avgjøre om arbeidsnotater om tips og tysteropplysninger skal inntas som offisielle ”saksdokumenter”. Heller ikke *innstillinger* fra underordnet til overordnet påtalemyndighet har etter rettspraksis vært omfattet som ”sakens dokumenter”.¹⁸

¹⁷ For en nærmere redegjørelse for rettspraksis vedrørende tolkningen av begrepet ”sakens dokumenter”, se kapittel 5.

¹⁸ Se Rt. 1993 s. 1077.

3.2 Straffeprosessloven § 242 – ”etterforskningsstadiet”

En av de sentrale reglene i straffeprosessloven som gir rett til innsyn fremgår av § 242. Bestemmelsen kommer til anvendelse dersom innsynsspørsmålet blir aktuelt når politiet fremdeles etterforsker det straffbare forholdet. Saken befinner seg altså overordnet på ”etterforskningsstadiet”. Hovedregelen er at den ”mistenkte” og hans forsvarer har rett til å gjøre seg kjent med ”sakens dokumenter”, jf. bestemmelsens 1. ledd.

Straffeprosessloven har ingen egen definisjon av når en person får status som ”mistenkt”. Det er heller ikke trukket opp noen klare grenser for dette i rettspraksis. På bakgrunn av at § 242 hører med under kapitlet i loven som omhandler etterforskning, vil det være naturlig å trekke den slutning at en person i utgangspunktet må anses som ”mistenkt” når politiet har iverksatt etterforskning mot vedkommende. Det er imidlertid avgjørende at det fremdeles ikke er tatt ut noen formell ”siktelse” mot den aktuelle personen, se strpl. § 82. I juridisk teori fremkommer det forskjellige argumenter for når status som ”mistenkt” bør inntre. Det argumenteres for at det avgjørende bør være hvorvidt personen står så sentralt i politiets etterforskningsarbeid, at dette med *rimelighet* kan sies å være *rettet mot* ham.¹⁹ Videre argumenteres det for at det avgjørende bør være om vedkommende person står så sentralt i etterforskningen, at det synes *rimelig* at han får stilling som ”mistenkt”.²⁰ I en slik vurdering vil det blant annet være relevant å legge vekt på om den aktuelle personen har behov for de rettigheter som straffeprosessloven tillegger en ”mistenkt” i det konkrete tilfellet.

En aktuell problemstilling er hva som konkret menes med innsynsrett. Svaret er noe forskjellig alt ettersom hvilket stadium av saken man befinner seg på. På etterforskningsstadiet kommer innsynsretten til anvendelse ved at den mistenkte og hans

¹⁹ Jo Hov, Rettergang II, side 188-189.

²⁰ Bjerke og Keiserud, Bind I, side 358 flg.

forsvarer har rett til ”å gjøre seg kjent” med sakens dokumenter. Retten til dokumentinnsyn er altså betinget av en aktiv handling. Den mistenkte eller hans forsvarer må fremsette en selvstendig begjæring til påtalemyndigheten for at retten eventuelt skal komme til anvendelse. Innsyn må gis dersom ingen av unntakene i § 242 kommer til anvendelse. Konkret gjennomføres innsynsretten ved at forsvareren på anmodning skal gis *kopi* av de dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med. Den mistenkte må derimot nøye seg med at dokumentene enten blir lest opp for ham, eller at han får lese dem selv i politiets eller forsvarerens nærvær.²¹

3.3 Straffeprosessloven §§ 264 og 267 – ”tiltale- og domsstadiet”

Straffesaken befinner seg nå overordnet på ”tiltale- og domsstadiet”. Påtalespørsmålet vil være avgjort, og kompetent påtalemyndighet har besluttet at saken skal bringes inn for domstolene, jf. strpl. § 249. Etter § 249 skal spørsmålet om tiltale avgjøres når saken er ”tilstrekkelig forberedt”, og det vil være påtalemyndigheten selv som avgjør når i prosessen dette vilkåret er oppfylt. Etter at tiltale er tatt ut er saken ferdig behandlet av politiet, og hensynet til etterforskningen er ikke lenger et argument for å oppstille begrensninger i retten til dokumentinnsyn.

På tiltale- og domsstadiet gjennomføres innsynsretten konkret ved at påtalemyndigheten uoppfordret skal sende kopi av tiltalebeslutning og bevisoppgave til forsvareren, sammen med ”sakens dokumenter” jf. strpl. § 264. Såfremt tiltalte har forsvarer behøver han altså ikke foreta seg noe selv for at innsynsretten skal komme til anvendelse. På dette stadiet er således tiltaltes rettssikkerhet og hensynet til kontradiksjon godt ivaretatt i loven.

²¹ Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess, bind I, side 297.

Dersom den tiltalte ikke har forsvarer, reguleres innsynsretten i stedet av § 267. I disse tilfellene skal det samtidig som tiltalebeslutningen forkynnes for vedkommende, gis oppgave over de bevis påtalemyndigheten vil påberope, jf. strpl. § 267. I tillegg skal tiltalte underrettes om at han har rett til ”å gjøre seg kjent” med ”sakens dokumenter”. Tiltalte må altså, som på etterforskningsstadiet, fremsette en selvstendig begjæring før det eventuelt gis innsyn. Den viktigste begrunnelsen for at tiltalte etter § 267 ikke automatisk får tilgang til saksdokumentene, er at saker der det ikke benyttes forsvarer ofte er svært enkle saker. I disse tilfellene vil tiltaltes rettssikkerhet normalt bli tilstrekkelig ivaretatt gjennom dommerens egen prosessledelse.

3.4 Straffeprosessloven § 28 – ”fullbyrdelses- og oppgjortstadiet”

Strpl. § 28 kommer til anvendelse i straffesaker ”som retten har avsluttet behandlingen av”, jf. § 28 1. ledd. Med andre ord er bestemmelsen relevant etter at domstolen har tatt stilling til spørsmålet om skyld og straff, og etter at avgjørelsen er rettskraftig, jf. strpl. § 50. Argumentene som taler for å gi innsyn er heller ikke her like tungtveiende som på etterforskningsstadiet. Saken er avgjort og ferdig behandlet av både påtalemyndigheten og domstolene. Den straffeforfulgte har ikke lenger behov for å forsvare seg, og hensynet til kontradiksjon er ikke lenger noe relevant argument.

Innsynsretten er gjennomført i § 28 1. ledd ved at visse personer har rett til ”utskrift av rettsbøker og andre dokumenter”. I praksis skjer dette ved at den som begjærer innsyn gis kopi av de forespurte saksdokumentene.²² Retten til innsyn tilkommer for det første fornærmede i saken eller eventuelt den som har foreldreansvar for fornærmede. For det andre kan innsyn kreves av ”enhver annen som det har rettslig interesse for” jf. 1. ledd bokstav c. I kravet til ”rettslig interesse” ligger for det første at den som ber om utskrift av straffesaksdokumentene må ha en viss *tilknytning* til saken. For det andre må dokumentene

²² Bjerke og Keiserud, bind I, side 106.

ha en *aktuell* interesse for vedkommende.²³ Den straffeforfulgte og hans forsvarer oppfyller i de aller fleste tilfeller naturlig nok disse vilkårene.

4 Straffeprosesslovens regler om begrenset rett til dokumentinnsyn

4.1 Strpl. § 242 – begrensninger i retten til dokumentinnsyn på ”etterforskningsstadiet”

§ 242 var en av de nye bestemmelsene som ble tilføyd i forbindelse med vedtagelsen av Straffeprosessloven av 1981. Tidligere hadde den mistenkte og forsvareren kun hatt rett til innsyn i dokumenter som ble fremlagt i retten. For utenrettslig etterforskning stod påtalemyndigheten bortimot fritt til å avgjøre hvorvidt det skulle gis innsyn eller ikke. Departementet møtte en del kritikk for den nye regelen, men valgte uansett å gå inn for å ivareta hensynet til den mistenkte ved å gi en generell bestemmelse om innsyn allerede på ”etterforskningsstadiet”.²⁴

§ 242 oppstiller en rekke unntak til hovedregelen om innsynsrett i ”sakens dokumenter”. Unntakene er begrunnet ut fra blant annet hensynet til etterforskningen, tredjemann og rikets sikkerhet. I Rt. 1998 s. 1853 uttales det generelt at unntakene må vurderes hver for seg og konkret i forhold til det dokumentet det er snakk om å unnta fra innsyn. I det følgende vil det bli redegjort nærmere for hvilke begrensninger som gjelder. I tillegg vil det bli gitt konkrete eksempler for å illustrere når unntakene kommer til anvendelse i praksis.

²³ Norsk lovkommentar, note 121, side 1425.

²⁴ Nærmere om bakgrunnen for vedtagelsen av strpl. § 242, se Ot.prp.nr.35 (1978-1979), side 191 flg.

4.1.1 ”Skade eller fare for etterforskningen”

Etter § 242 1. ledd 1. punktum 1. alternativ har den mistenkte og hans forsvarer kun rett til innsyn i sakens dokumenter ”såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed”. Utgangspunktet er altså at hensynet til politiets etterforskning tillegges større vekt enn partsoffentlighet og kontradiksjon på dette stadiet av saken. Utover dette gir ordlyden ikke noe klart svar på når innsynsretten kommer til anvendelse, og når det eventuelt skal gjøres unntak.

Formålet med politiets etterforskning er i henhold til strpl. § 226 å sørge for at en sak blir tilstrekkelig opplyst før den eventuelt blir brakt videre inn for retten. Etter § 226 3. ledd har påtalemyndigheten plikt til å skaffe opplysninger både om forhold som taler imot den mistenkte og om forhold som taler til hans fordel. En naturlig forståelse av ordlyden i § 242 1. ledd 1. punktum 1. alternativ er at det vil være grunnlag for å nekte dokumentinnsyn dersom innsyn på noen måte kan medføre fare eller skade for politiets arbeid med å fremskaffe slike opplysninger.²⁵ Det er i utgangspunktet påtalemyndigheten selv som foretar den konkrete vurderingen med hensyn til innsynsspørsmålet, men den mistenkte og hans forsvarer kan alltid begjære at beslutningen overprøves og avgjøres av retten ved kjennelse, jf. § 242 3. ledd.

I Ot.prp.nr.35 (1978-79) har man ikke gått nærmere inn på hva som ligger i uttrykket ”skade eller fare for etterforskningens øyemed”. Konkrete uttalelser er imidlertid å finne senere i lovgivningsprosessen i Innst.O.nr.37 (1980-1981). Her fremgår det at 1. ledd særlig er ment for å verne om dokumenter med opplysninger som det er viktig at mistenkte ikke får vite om på grunn av faren for bevisforspillelse.²⁶

²⁵ Lola Magnussen, Retten til dokumentinnsyn, side 73.

²⁶ Innst.O.nr.37 (1980-1981), side 28.

I forhold til vurderingen av hvorvidt det er fare for bevisforspillelse, er det særlig grunn til å legge vekt på hvorvidt den mistenkte får mulighet til å motvirke etterforskningen ved å tilpasse sin forklaring dersom innsyn gis. I Rt. 1991 s.167 var en person A siktet for overtredelse av straffeloven § 162. Det hadde vært avholdt fengslingsmøte, og siktede hadde blitt varetektsfengslet med brev- og besøksforbud på grunn av fare for bevisforspillelse, jf. strpl. § 184 jf. § 171 1. ledd nr. 2. Det var foretatt politiavhør av broren til A, som var siktet i samme sak. Forsvareren til A hadde fått tilgang til avhøret av broren, men med pålegg om og ikke gjøre innholdet kjent for A. Dette fordi A ennå ikke var avhørt i saken. Spørsmålet om A hadde rett til dokumentinnsyn etter strpl. § 242 ble brakt inn for retten. Kjæremålsutvalget tilsuttet seg Lagmannsrettens vurdering, og A ble nektet innsyn. Det ble i begrunnelsen argumentert med at det ”åpenbart” ville skade etterforskningen dersom A fikk tilgang til avhøret før han selv skulle forklare seg for politiet. Hvis A fikk tilgang til brorens forklaring, ville det være å anse som indirekte kommunikasjon mellom de siktede. Det ville dermed være fare for at etterforskningen ble vanskeliggjort, ved at de siktede tilpasset sine forklaringer i forhold til hverandre.

I juridisk litteratur er det anført ytterligere momenter som kan være av betydning når man skal vurdere innsynsspørsmålet. Dersom det er mulighet for at den mistenkte vil forsøke å påvirke andre mistenkte i saken eller true eventuelle vitner til å avgi falsk forklaring, bør vilkåret om ”skade eller fare for etterforskningens øyemed” anses for å være oppfylt. Videre er det grunnlag for å gjøre unntak fra innsynsretten dersom innsyn gir den mistenkte mulighet til å fjerne spor eller andre bevis som kan få betydning i saken.²⁷

4.1.2 ”Skade eller fare for tredjemann”

Retten til dokumentinnsyn er videre betinget av at innsyn kan skje ”uten skade eller fare for tredjemann”, jf. § 242 1. ledd 1. punktum 2. alternativ. Dette unntaket var i utgangspunktet

²⁷ Bjerke og Keiserud, bind II, side 874-875.

ikke foreslått i Ot.prp.nr.37, men ble tilføyd av Justiskomiteèn i Innst.O.nr.37 s. 28 flg. Hensynet til etterforskningen er av de mest tungtveiende argumenter med hensyn til å begrense innsynsretten. Det var derfor naturlig at dette kom til uttrykk i loven. Det var derimot ikke gitt at hensynet til tredjemann også ville bli prioritert.

I Justiskomiteèens innstilling ble det påpekt at lovutkastet til § 242 ikke inneholdt noe unntak tilsvarende forvaltningsloven § 19 2. ledd bokstav b. Etter denne bestemmelsen kan de opplysninger som av ”særlige grunner ikke bør meddeles videre” unntas fra partsoffentlighet. Formålet med regelen er å beskytte forvaltningens kilder, og etter Justiskomiteèens mening var det undertiden et tilsvarende behov i straffesaker for å beskytte identiteten til politiets kilder. Hovedargumentet som anføres er at det vil forekomme straffesaker der vitner ikke tør å avgi forklaring til politiet på grunn av frykt for represalier.²⁸

Ordlydens bruk av begrepet ”tredjemann” gir regelen et vidt anvendelsesområde. For det første vil det være relevant å vurdere hvorvidt det er fare for represalier mot eventuelle *vitner* i saken dersom mistenkte får tilgang til saksdokumentene. For det andre vil det også kunne bli aktuelt å gjøre unntak fra innsynsretten dersom det er fare for represalier mot et familiemedlem av vitnet.²⁹

For at påtalemyndigheten skal kunne avslå en begjæring om innsyn, må det innebære en ”fare” for tredjemann dersom innsyn gis. Det er altså ikke enhver bekymring hos tredjemann som gir grunnlag for å nekte den mistenkte innsyn i sakens dokumenter. I henhold til forarbeidene må det foreligge frykt hos tredjemann, og denne må bygge på et realistisk grunnlag.³⁰ Med andre ord må det foreligge en *begrunnet* frykt før

²⁸ Innst.O.nr.37(1980-1981), side 29.

²⁹ Lola Magnussen, Retten til dokumentinnsyn, side 77.

³⁰ Innst.O.nr 37(1980-1981), side 29.

påtalemyndigheten kan påberope seg regelen. I litteraturen er det lagt til grunn at § 242 1. ledd 2. alternativ kan anvendes i tilfeller der det er behov for å holde navnet til et vitne hemmelig. I tillegg kan regelen anvendes i tilfeller der det er selve forklaringen som helt eller delvis bør holdes hemmelig.³¹ Den omstendighet at vitner ikke tør å stå frem av frykt for represalier, vil generelt også være å anse som skadelig for ”etterforskningens øyemed”, jf. 1. alternativ. Grunnen til det er at mulighetene reduseres for å få saken best mulig opplyst, og det er således også mindre sjanser for å komme frem til materielt riktige avgjørelser.

4.1.3 Opplysninger fra kommunikasjonskontroll jf. straffeprosesslovens kapittel 16a

Strpl § 242 1. ledd 2. punktum lyder:

”Innsyn i opptak, notater og andre dokumenter som inneholder opplysninger fra kommunikasjonskontroll etter kapittel 16a, kan også nektes dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker”.

Bestemmelsen ble tilføyd ved lov av 3. desember 1999 nr. 82, og kom etter en tids diskusjon om hvilke regler som skulle gjelde i forhold til opplysninger som var fremkommet etter politiets bruk av såkalte ”ekstraordinære tvangsmidler”. Mens § 242 1. punktum fastslår at en begjæring om dokumentinnsyn kan avslås dersom det vil kunne skade etterforskningen av *vedkommende sak*, gir 2. punktum en videre adgang til å avslå visse begjæringar med den begrunnelse at innsyn kan være til skade for etterforskningen av ”andre saker”.

I følge ordlyden kreves det ingen sannsynlighetsovervekt for at etterforskningen i en annen sak blir skadelidende. Det holder at innsyn ”kan” skade etterforskningen av andre saker. Under enhver omstendighet må det dreie seg om innsyn i opptak, notater eller andre dokumenter som inneholder opplysninger fra ”kommunikasjonskontroll”. Vilåårene for å benytte ekstraordinære tvangsmidler etter strpl. kapittel 16a er strenge, og spørsmålet må

³¹ Bjerke og Keiserud, bind II, side 875.

være avgjort på forhånd ved kjennelse. Dette innebærer at regelen i 1. ledd 2. punktum bare unntaksvis kommer til anvendelse.

Unntaksbestemmelsen tar særlig sikte på situasjonen hvor to saker har tilknytning til hverandre, og hvor det vil skade etterforskningen i den ene saken om innsyn gis i den andre. Som særlig relevant eksempel nevner forarbeidene tilfeller der de aktuelle dokumentene inneholder opplysninger som gir grunn til å anta at også andre personer er mistenkt for tilsvarende eller andre lovbrudd. Det argumenteres med at det ofte vil kunne være til skade for etterforskningen dersom det ble kjent at politiet har slike opplysninger. Det vil også kunne være til skade for etterforskningen i andre saker hvis det gis innsyn i opplysninger om bakmenn, ligaer og forbindelser i utlandet. Departementet antar i sin drøftelse at unntaksregelen vil være særlig relevant i narkotikasaker.³²

Ordlyden gir ingen anvisning på hvor langt ut i prosessen påtalemyndigheten vil kunne påberope seg regelen i 1. ledd 2. punktum for å kunne holde opplysninger tilbake. I forarbeidene presiseres det at innsyn i alle fall skal kunne nektes av hensyn til etterforskningen i andre saker inntil det er tatt ut tiltale i nærværende sak.³³ Det understrekes at fra dette tidspunkt gjelder reglene i § 264. Dette er en viktig presisering i og med at § 264 gjelder for tiltale- og domsstadiet. Hensynet til kontradiksjon og den mistenktes rettssikkerhet gjør seg som kjent gjeldende med særlig styrke på dette stadiet, og hensynet til etterforskningen i andre saker blir således underordnet.

³² Ot.prp.nr.64 (1998-1999), side 164.

³³ I.c.

4.1.4 Dokumenter som bør holdes hemmelig ”på grunn av hensynet til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat”

Retten til dokumentinnsyn etter de foregående regler i 1.– 3. punktum gjelder likevel ikke ”dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat”, jf. strpl. § 242 1. ledd 4. punktum. Etter straffeloven (strl.) § 90 kan det også være straffbart å offentliggjøre slike dokumenter. I strl. § 90 1. ledd fremgår det at den som rettsstridig bevirker eller medvirker til at noe åpenbares som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet, kan straffes med fengsel inntil 3 år.

Ordlyden i § 242 1. ledd 4. punktum gir grunnlag for en konkret helhetsvurdering av innsynsspørsmålet, jf. ”bør holdes hemmelig”. I Rt. 2000 s. 752 ble det lagt til grunn at spørsmålet om innsyn etter 4. punktum må være gjenstand for en skjønnsmessig vurdering. På side 755 uttales det: ”Bestemmelsen må etter kjæremålsutvalgets syn forstås slik at retten skal foreta en konkret vurdering av om dokumentene helt eller delvis bør holdes hemmelig”.

Det er to alternative vilkår som avgjør om det er grunnlag for å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn. Det må være snakk om dokumenter som enten bør holdes hemmelig av hensyn til ”rikets sikkerhet”, eller på grunn av ”forhold til fremmed stat”. Vilkåret om ”rikets sikkerhet” har til formål å ramme situasjoner der Norge kan risikere å motta trusler eller eventuelt bli angrepet av andre stater dersom innsyn gis. Regelen ble gitt særlig med tanke på spionsaker.³⁴ Dersom de aktuelle dokumenter for eksempel inneholder opplysninger om militære anlegg eller andre forhold som gjelder forsvaret, vil det kunne nektes innsyn i disse. Vurderingstemaet vil være om det finnes holdepunkter for at disse opplysningene vil bli misbrukt. Blant annet i Rt. 1977 s. 1179 ble det lagt til grunn at systematiske informasjonen om forsvarets etterretningstjeneste samt politiets

³⁴ Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess, bind I, side 353.

overvåkingstjeneste, var å anse som opplysninger som ”bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet”.

I forhold til alternativet i § 242 1. ledd 4. punktum må det vurderes konkret hvorvidt innsyn vil kunne medføre at Norges forhold til andre stater blir vanskeliggjort. Dokumenter som bør holdes hemmelig på grunn av ”forhold til fremmed stat”, dreier seg om mindre alvorlige tilfeller enn når rikets sikkerhet er truet. Terskelen for å kunne unnta dokumenter fra innsyn, senkes altså etter 2. alternativ. Et eksempel der unntaket kan tenkes å komme til anvendelse, er situasjoner der innsyn vil kunne få negative konsekvenser for fremtidige samarbeidsavtaler med andre land.³⁵

4.1.5 Anonym vitneførsel

Dersom det er begjært anonym vitneførsel i en straffesak, kan den mistenkte ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, jf. § 242 2. ledd. Regelen ble tilføyd ved lovendring av 28. juli 2000 nr. 73.

Etter ordlyden kan den mistenkte ikke få medhold i begjæring om innsyn, så lenge påtalemyndigheten allerede har begjært anonym vitneførsel etter de nevnte bestemmelser. Det er altså ikke et vilkår for å nekte innsyn at retten har tatt endelig stilling til spørsmålet. Påtalemyndigheten har uansett rett til å nekte innsyn frem til spørsmålet er avgjort ved rettens kjennelse. Dersom begjæringen om anonym vitneførsel avslås av retten, vil dette heller ikke automatisk føre til at hovedregelen om rett til innsyn i § 242 1. ledd kommer til anvendelse. Etter 2. ledd 2. punktum vil det først bli aktuelt med innsyn dersom påtalemyndigheten ombestemmer seg og likevel fører vitnet under full identitet.

³⁵ Lola Magnussen, Retten til dokumentinnsyn, side 80.

Unntaket fra innsynsretten som følger av 2. ledd gjelder kun ”opplysninger”, mens unntakene i 1. ledd gjelder ”dokumenter”. Ut fra en alminnelig forståelse av ordlyden må det dermed foretas en konkret vurdering med hensyn til hvilke deler av et dokument som oppfyller kravene i bestemmelsen. Det er bare informasjon som kan medføre at vitnets identitet blir kjent som kan holdes tilbake.

4.2 Begrensninger i innsynsretten som følger av strpl. § 242a

§ 242a kom opprinnelig inn i straffeprosessloven ved endringslov av 9. mai 2003 nr. 30. I motsetning til § 242 oppstiller § 242a ingen alminnelig hovedregel om rett til innsyn i ”sakens dokumenter”. Bestemmelsen ble i stedet innført som en generell hjemmel for å kunne unnta visse opplysninger fra retten til dokumentinnsyn.. Til tross for at § 242a hører med til straffeprosesslovens kapittel om ”etterforskning”, kan reglene i prinsippet komme til anvendelse på alle stadier i en straffesak dersom vilkårene er oppfylt.³⁶ Det ligger flere hensyn til grunn bak bestemmelsen. Et viktig formål er å beskytte politiets kilder og informanter. Videre er bestemmelsen ment for å verne både om politiets metodebruk og samarbeidet med utenlandske myndigheter.³⁷

4.2.1 ”Heroinsaken”

Kjennelsen som er inntatt i Rt. 2002 s. 1049, den såkalte Heroinsaken, var en utløsende faktor for den opprinnelige utarbeidelsen av § 242a. Avgjørelsen er således egnet til å kaste lys over det overordnede formålet med reglene som paragrafen oppstiller. En person A var satt under tiltale for overtredelse av strl. § 162, for å oppbevare av 35 kilo heroin. Tiltaltes advokat hadde fremsatt begjæring om innsyn i politiets etterforskningsdokumenter fra tiden

³⁶ Flere av de øvrige regler om dokumentinnsyn på andre ”stadier” bygger på eller henviser til § 242a, se strpl. §§ 264, 267 og 28. Se også senere i oppgaven, avsnitt 4.3, 4.4 og kapittel 5.

³⁷ Norsk lovkommentar, note 1653, side 1478.

før tiltalte ble pågrepet. Påtalemyndigheten ønsket å nekte dokumentinnsyn på grunn av frykt for represalier mot politiets informanter. Det ble hevdet at dokumentinnsyn ville bringe informantene i ”klar livsfare”. Påtalemyndigheten viste også til at norsk politi hadde fått den aktuelle informasjonen av utenlandsk påtalemyndighet, under forutsetning om og ikke legge de aktuelle opplysningene formelt inn i straffesaken. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom imidlertid til at påtalemyndigheten måtte gi *forsvareren* til den tiltalte rett til innsyn.

I Rt. 1991 s. 1142 hadde Høyesterett tidligere oppstilt en regel om at retten til dokumentinnsyn i grensetilfeller måtte vurderes etter bevisavskjæringsregelen i strpl. § 292 2. ledd. Høyesterett hadde sagt at ”sakens dokumenter” i alle fall måtte omfatte dokumenter som ikke ville kunne nektes ført som bevis under hovedforhandlingen. Etter strpl. § 292 2. ledd, slik den lød da kjennelsen ble avsagt, kunne bevis avskjæres dersom de gjaldt forhold som var uten betydning for saken eller forhold som allerede var tilstrekkelig bevist.

I Heroinsaken ble det avgjørende spørsmålet hvorvidt Høyesterett kunne foreta en innskrenkende tolkning av daværende regel i strpl § 292 2. ledd. Kjæremålsutvalget fremhevet at de så det klare behovet for å holde dokumentene unna innsyn. Men når dette behovet skulle holdes opp mot hensynet til sakens opplysning og tiltaltes rettssikkerhet, stod man imidlertid overfor vanskelige avveiningsspørsmål som det måtte høre under lovgiver å ta stilling til. Unntak fra § 292 kunne derfor ikke gjøres på ulovfestet grunnlag, og tiltaltes forsvarer fikk tilgang til saksdokumentene.

4.2.2 Grunnleggende om § 242a

§ 242a åpner for at tingretten ved kjennelse kan gi påtalemyndigheten adgang til å nekte den mistenkte og hans forsvarer innsyn i opplysninger når bestemte vilkår er oppfylt. Selv om vilkårene er oppfylt, har retten likevel ingen plikt til å avsi kjennelse om å nekte innsyn, jf. ”kan” i 1. ledd 1. punktum. I tillegg til å vurdere om vilkårene for innsynsnekt er

tilstede, må altså retten foreta en skjønsmessig vurdering av hvorvidt det *bør* nektes innsyn i det konkrete tilfellet.

Det er ikke nødvendig for påtalemyndigheten å avvente forsvarerens eventuelle begjæring om å få innsyn i saken, før påtalemyndigheten selv fremmer begjæring om å nekte innsyn.³⁸ En slik situasjon er særlig aktuell dersom det er grunn til å tro at problemstillingen vil komme opp senere i prosessen. På den måten kan påtalemyndigheten få en avklaring med hensyn til innsynsspørsmålet allerede på et tidlig tidspunkt. Det er heller ikke slik at påtalemyndigheten er forpliktet til å rette seg etter rettens kjennelse. Selv om retten har avsagt kjennelse om å nekte innsyn, kan påtalemyndigheten likevel velge å gi den mistenkte innsyn i etterkant.³⁹

På ”etterforskningsstadiet” gir § 242 påtalemyndigheten adgang til å nekte innsyn i saken uten først å få medhold av retten. Det er så eventuelt opp til den mistenkte og hans forsvarer om spørsmålet skal bringes videre inn for domstolen for overprøving. Etter 242a er ordningen annerledes. Det er her påtalemyndigheten, ved statsadvokaten, som må fremsette selvstendig begjæring til tingretten om å unnta bestemte opplysninger fra innsyn. Likevel må det være slik at dersom påtalemyndigheten først påberoper seg § 242a som grunnlag for å nekte innsyn, vil det være adgang til å holde de aktuelle opplysningene tilbake frem til innsynsspørsmålet er avgjort ved kjennelse. Noe annet ville medføre at § 242a uansett ikke ville komme til anvendelse etter sitt formål.

Det er den ”*mistenkte*” og hans forsvarer som etter § 242a kan nektes innsyn. Tidligere gjaldt bestemmelsen for ”siktete” og hans forvarer. Strpl. § 82 angir vilkårene for når en person skal få status som ”siktet” i en straffesak, og dermed kom § 82 til anvendelse ved avgrensningen av *hvem* som kunne nektes innsyn etter § 242a. ”Siktete” ble erstattet av

³⁸ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 12.

³⁹ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 69.

”mistenkte” ved lovendring i 2007,⁴⁰ noe som innebærer en utvidelse av bestemmelsens generelle anvendelsesområde. Når en person får status som ”mistenkt” vil blant annet bero på en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt påtalemyndigheten behandler den aktuelle personen som ”mistenkt”. Se for øvrig drøftelsen foran i avsnitt 3-2.

§ 242a oppstiller ulike vilkår som må være oppfylt for at retten eventuelt skal kunne avsi kjennelse som går ut på å nekte innsyn. Det er de sentrale vilkårene som fremgår av 1. og 2. ledd som vil bli behandlet nedenfor. For det første oppstiller bestemmelsen to generelle vilkår som drøftes i avsnitt 4.2.3. Videre foreligger det alternative vilkår som behandles i avsnitt 4.2.4. Endelig fremgår det to kumulative tilleggsvilkår jf. § 242a 1. ledd siste punktum, som drøftes tilslutt i avsnitt 4.2.5.

4.2.3 Generelle vilkår

4.2.3.1 Opplysninger som ikke vil påberopes som bevis

§ 242a 1. ledd 1. punktum presiserer hva slags opplysninger det må være snakk om før det eventuelt kan bli aktuelt å gjøre unntak fra innsynsretten: ”Innsyn kan bare nektes i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken”. Når det pågår etterforskning vil politiet normalt fremskaffe en rekke opplysninger knyttet til det forholdet straffesaken gjelder. Noen opplysninger kan være egnet som bevis, mens andre opplysninger danner grunnlag for å foreta ytterligere etterforskningsskritt. Arbeidsnotater eller innstillinger fra underordnet til overordnet påtalemyndighet vil undertiden kunne karakteriseres som ”interne dokumenter”. Ut fra en alminnelig forståelse av ordlyden vil det ikke kunne nektes innsyn i opplysninger påtalemyndigheten vil gjøre gjeldende ovenfor

⁴⁰ Lov om endringer i straffeprosessloven av 2007 nr. 126.

retten. Utgangspunktet må da være at opplysningene anses som ”påberopt som bevis i saken”.

Spørsmålet om hvilke opplysninger påtalemyndigheten vil påberope som bevis vil i første rekke være aktuelt *før* tiltale er tatt ut i saken. Forarbeidene presiserer således at opplysninger som gjøres gjeldende i forbindelse med varetektsfengsling eller andre tvangsmidler ikke kan unntas fra innsyn.⁴¹ Det fremgår videre at det heller ikke kan nektes innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten planlegger å fremlegge som bevis på et senere stadium. Det er i den sammenheng viktig å understreke at det er retten som skal foreta den konkrete vurderingen og ikke påtalemyndigheten selv. Dersom det er besluttet unntak fra innsynsretten, og det senere viser seg at påtalemyndigheten likevel vil bruke opplysningene, vil det være grunnlag for en ny vurdering av innsynsspørsmålet.⁴²

4.2.3.2 Strafferammekrav

§ 242a 2. ledd oppstiller absolutte krav med hensyn til det straffbare forhold saken må dreie seg om før § 242a eventuelt kommer til anvendelse. For at det skal kunne nektes innsyn må saken gjelde et straffbart forhold av en viss alvorlighetsgrad eller av en bestemt art.

Dersom statsadvokatens begjæring om å nekte innsyn er begrunnet med omstendigheter nevnt i § 242a 1. ledd bokstav b til d, kan det kun gjøres unntak fra innsynsretten i saker som omfattes av 2. ledds konkrete angivelse av straffbare forhold. Reglene i første ledd bokstav b til d gjelder bare i straffesaker vedrørende en handling eller forsøk på handling som ”etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer”. Det er strafferammen som er avgjørende, jf. ”kan medføre”. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse av forbrytelser kommer imidlertid ikke i betraktning, jf. § 242a 2. ledd siste punktum.

⁴¹ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 69.

⁴² Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 70.

Begrunnelsen bak regelen er i første rekke et ønske om å forhindre at bestemmelsen får et for vidt anvendelsesområde.⁴³ Dersom begjæringen om å nekte innsyn er begrunnet med 1. ledd bokstav a, gjelder derimot ingen krav om strafferamme. Her er det snakk om å nekte innsyn fordi det kan være fare for ”en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet”. I slike tilfeller er det snakk om så vidt alvorlige handlinger, at det ikke er noen grunn til å oppstille noen konkret avgrensning av anvendelsesområdet til § 242a. I slike tilfeller vil det også etter forholdene kunne virke støtende om påtalemyndigheten må velge mellom å beskytte den som gir informasjon og å innstille strafforfølgningen, fordi den siktedes handling knyttes til en så lav strafferamme at de nye reglene ikke er anvendelige.⁴⁴

I § 242a 2. ledd bokstav b angis det en rekke lovbestemmelser som uansett rammes av § 242a, uavhengig av hvilken strafferamme som oppstilles i det enkelte straffebed. Det gjelder handlinger eller forsøk på handlinger som rammes av straffeloven kapittel 8 (”Forbrydelser mod Statens Selvstændighed og Sikkerhed”), kapittel 9 (”Forbrydelser mod Norges Statsforfatning og Statsoverhoved”), strl. § 162 (”Narkotikaforbrytelser”) samt overtredelser av Lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi § 5. Dette er med andre ord prioriterte kriminalpolitiske områder der lovgiver må ha ansett behovet for å kunne nekte innsyn for særlig stort. For eksempel kan det være behov for å nekte innsyn i mindre alvorlige narkotikasaker til tross for at strafferammen ikke er høyere enn 2 år, jf. strl. § 162 1. ledd. Bakgrunnen er at slike saker bygger ofte på opplysninger fra informanter, samtidig som mindre alvorlige saker ofte er inngangen til større saker.⁴⁵

⁴³ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 47.

⁴⁴ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 48.

⁴⁵ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 45 og 48.

4.2.4 Alternative vilkår

Først skal det presiseres at unntak fra innsynsretten etter § 242a gjelder ”opplysninger”, mens unntak som fulgte av § 242 gjaldt ”sakens dokumenter”. Adgangen til å nekte innsyn etter § 242a er i utgangspunktet derfor noe snevrere enn dersom ett av unntakene i § 242 kommer til anvendelse. Det er bare de delene av et dokument som oppfyller de konkrete vilkårene i § 242a som kan unntas fra innsyn. Dersom innsyn kan gis i deler av et dokument, skal disse opplysningene gjøres kjent på en hensiktsmessig måte, for eksempel ved at de unntatte opplysningene sladdes.⁴⁶

Når statsadvokaten fremsetter begjæring om å nekte innsyn etter § 242a, må begjæringen være begrunnet med at foreligger en slik ”fare” som nevnt i 1. ledd bokstav a til d. Minst et av vilkårene må være oppfylt for at retten skal kunne ta begjæringen til følge. Ordlyden i de ulike alternativene er generelt formulert. Det vil derfor være nødvendig å søke veiledning i forarbeidene for å avgjøre hvilke konkrete tilfeller reglene sikter til. De alternative vilkårene er ment for å beskytte ulike interesser, slik at blant annet formålet med de enkelte reglene vil være avgjørende.

4.2.4.1 Alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet

Etter § 242a 1. ledd bokstav a kan innsyn nektes dersom det ved at innsyn gis ”kan være fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet”. Regelen er først og fremst ment for å ivareta sikkerheten til politiets kilder og informanter. Det er ikke et vilkår at en bestemt person er i fare, jf. ”noens”. Således kan også sikkerheten til informantens eventuelle familie også være relevante momenter ved rettens vurdering.

⁴⁶ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 73.

I følge forarbeidene skal uttrykket ”alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet” forstås på samme måte som blant annet tilsvarende vilkår i straffelovens bestemmelser om ”særreaksjoner”, se strl. §§ 39, 39a og 39c.⁴⁷ Her er det er særlig drap, alvorlige voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, frihetsberøvelse og ildspåsettelse reglene sikter til.

Bokstav a krever at det ”kan være fare for” noens sikkerhet. Forarbeidene inneholder veiledning med hensyn til hvordan dette farekriteriet skal forstås.⁴⁸ Det kreves at det foreligger ”objektive holdepunkter” for at en slik alvorlig forbrytelse som er omtalt ovenfor kan komme til å inntreffe. Retten må foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Kravet om ”objektive holdepunkter” gjelder generelt også ved vurderingen av farekriteriet i forhold til de øvrige alternativene i 1. ledd bokstav a-d. Med hensyn til den konkrete vurderingen må en legge til grunn at dersom siktelsen gjelder en svært voldelig handling, vil også risikoen for vold være stor med hensyn til eventuelle represalier ovenfor de som har samarbeidet med politiet. Det at en person føler ren *subjektiv frykt* er imidlertid ikke tilstrekkelig for at vilkåret skal være oppfylt. Hvor stor sannsynligheten må være for å bli utsatt for en alvorlig forbrytelse, må bero på konkrete omstendigheter i den aktuelle straffesak. Generelt legges det til grunn at jo mer alvorlig forbrytelse det er fare for, desto mindre krav stilles det til sannsynlighet.⁴⁹

4.2.4.2 Muligheten for å delta skjult i etterforskningen av *andre saker*

Etter § 242a bokstav b er det et alternativ å nekte innsyn dersom muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av *andre saker* blir vesentlig vanskeliggjort. Formålet med dette alternativet er å beskytte *gjenbruksverdien* av politifolk som har arbeidet ”undercover” i alvorlige straffesaker.⁵⁰ Dersom det er fare for polititjenestemannens liv

⁴⁷ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 70.

⁴⁸ l.c.

⁴⁹ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 71.

⁵⁰ l.c.

eller helse i form av represalier vil imidlertid bokstav a være det relevante alternativ å henføre tilfellet under.

Med ”undercover” menes etterforskningsarbeid der polititjenestemenn har deltatt i skjult etterforskning. Eksempler på slikt arbeid er infiltrasjon i spesielle kriminelle miljøer eller spaning i ulike former. For at bokstav b skal komme til anvendelse er det et krav at saken gjelder slike alvorlige straffbare handlinger som er nevnt i strpl. § 242a 2. ledd. Det å jobbe undercover i slike saker krever ofte lang erfaring i politiet. Det er derfor et mål at identiteten til disse forblir ukjent, da offentliggjøring vil kunne vanskeliggjøre deltagelse i eventuelle lignende oppdrag i fremtiden.

For at man skal kunne nekte innsyn etter bokstav b kreves det at mulighetene for fremtidig deltagelse i skjult etterforskning må bli ”vesentlig vanskeliggjort”. Det skal med andre ord mye til. Ved vurderingen vil det være særlig relevant å ta i betraktning hvor lang tid det eventuelt vil gå før tjenestemannen kan delta i samme type etterforskning igjen. I tillegg vil det være av betydning hvor viktig det er for politiet å kunne bruke den aktuelle tjenestemannen ved senere anledninger.⁵¹ For eksempel kan tjenestemannen inneha særskilte kvalifikasjoner som gjør han spesielt egnet for slike oppdrag det er tale om.

4.2.4.3 Muligheten for å forebygge eller etterforske forbrytelser blir vesentlig vanskeliggjort

Etter bokstav c kan det bli aktuelt å gjøre unntak fra innsynsretten dersom det er ”fare for at mulighetene for politiet til å *forebygge* eller *etterforske* forbrytelser som nevnt i 2. ledd blir *vesentlig vanskeliggjort*, fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent”. Dette alternativet har et mer generelt anvendelsesområde enn § 242a bokstav a

⁵¹ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 71.

og b. Gjennom dette alternativet har lovgiver ment å verne om politiets mer generelle arbeid i den daglige kriminalitetsbekjempelsen. Unntak fra innsyn kan besluttes både av hensyn til saker som politiet arbeider med for tiden og av hensyn til fremtidige saker.⁵²

Når retten skal ta stilling til innsynsspørsmålet, må den foreta en konkret helhetsvurdering av hvilke konsekvenser innsyn vil ha i det enkelte tilfellet. For eksempel vil det være grunnlag for å nekte innsyn dersom de grunnleggende formål med politiets etterforskning, jf. strpl. § 226, blir skadelidende. Dokumentinnsyn kan bare nektes dersom politiets mulighet til å etterforske og forebygge kriminalitet blir ”vesentlig vanskeliggjort”. Det skal altså i utgangspunktet anføres tungtveiende argumenter før unntak fra innsynsretten kan gjøres gjeldende med henvisning til alternativet i bokstav c. Vurderingstemaet blir hvilken betydning innsyn vil ha for politiets muligheter til å hindre eller avverge kriminalitet og til å skaffe bevis nok til å få forbrytere domfelt. Bare hvis betydningen er stor, kan innsyn nektes.⁵³ I alle tilfeller må det dreie seg om *alvorlig eller prioritert kriminalitet*, jf. henvisningen til § 242a 2. ledd.

Eventuelle skadevirkninger i forhold til politiets arbeid må videre inntre av nærmere angitte omstendigheter. Grunnen til at politiets arbeid vil bli vesentlig vanskeliggjort, må være at opplysninger om ”andre straffesaker” eller om ”politiets metodebruk” blir kjent. Som eksempel nevner forarbeidene en situasjon der politiet aksjonerer mot ulike deltakere i et kriminelt nettverk på forskjellige tidspunkter. På den måten kan det på et gitt tidspunkt være kjent for noen, men ikke for alle, at politiet har satt i gang etterforskning mot dem. Det kan fremkomme opplysninger i den ene aktørens sak som røper at også de andre er i politiets søkelys. Dersom disse opplysningene kommer ut, kan de øvrige mistenkte ta forholdsregler og på den måten vanskeliggjøre politiets etterforskning.⁵⁴

⁵² Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 71.

⁵³ I.c.

⁵⁴ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 72.

4.2.4.4 Politiets samarbeid med andre lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort

Etter bokstav d kan dokumentinnsyn nektes dersom det er ”fare for at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort”. Begrunnelsen bak dette alternativet er at det ved alvorlig og organisert kriminalitet ofte vil være snakk om saker der aktørene har forbindelser til flere land. Dermed vil det ofte være avgjørende for etterforskningen at man kan motta opplysninger fra utenlandske etterforskningsorganer. En viktig forutsetning for et slikt samarbeid er at fortrolig informasjon ikke risikerer å komme ut via andre lands påtalemyndigheter.

Ved den konkrete vurderingen som må foretas, er det i henhold til forarbeidene flere momenter som vil være relevante å ta i betraktning.⁵⁵ Først og fremst må det bringes på det rene hvordan utenlandske myndigheter stiller seg generelt til innsynsspørsmålet. Deretter må det vurderes *i hvilken grad* utenlandske myndigheter stiller seg negative til å gi innsyn i de aktuelle opplysningene. Tilslutt må det vurderes hvor *sannsynlig* det er at samarbeidet vil bli vanskeliggjort. Generelt vil det også ha betydning hvor *viktig* samarbeidet med det aktuelle lands myndigheter anses for å være. Hensynet til kontradiksjon og grunnleggende rettssikkerhet vil her som ellers være tungtveiende hensyn som taler for å følge hovedreglen om rett til innsyn.

4.2.5 Kumulative tilleggsvilkår

§ 242a 1. ledd siste punktum inneholder to skjønnsmessige tilleggsvilkår, som begge må være oppfylt for at det skal kunne gjøres unntak fra retten til dokumentinnsyn. For det første er det et vilkår at unntak fra innsyn må være ”strengt nødvendig”. Ordlyden trekker i

⁵⁵ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 72.

retning av at det generelt skal mye til før det kan bli aktuelt å nekte innsyn. I forarbeidene presiseres ”strengt nødvendig” til at unntak fra innsyn må være ”påkrevd” for å sikre et av de hensyn som ligger bak reglene i § 242a 1. ledd bokstav a-d. Det vises i den forbindelse til de hensyn som det redegjort for foran i avsnitt 4.2.4. Retten kan med andre ord ikke gjøre unntak fra innsynsretten dersom tilstrekkelig beskyttelse kan oppnås på annen rimelig måte. For at det skal anses som påkrevd å nekte innsyn er det imidlertid ikke et krav at innsynsnekt er den eneste foreliggende mulighet for å oppnå beskyttelse. I en konkret vurdering må det ses hen til hva som er *rimelig* og til hvordan beskyttelsen *bør* gis.⁵⁶ Her som ellers er det retten som avgjør om vilkåret er oppfylt. På den måten sikres det at vurderingen blir foretatt nøytralt og upartisk.

Det er i tillegg et vilkår for å nekte innsyn at det ikke vil medføre ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar”. Det er særlig kontradiksjonshensynet som søkes ivarettatt gjennom dette vilkåret, og retten står nok en gang ovenfor en skjønnsmessig vurdering. Det er imidlertid ikke slik at enhver opplysning av mulig interesse for forsvaret er tilstrekkelig for å avslå statsadvokatens begjæring om å nekte innsyn. Et avslag krever at det foreligger ”vesentlige betenkeligheter”. Hensynet til kontradiksjon må derfor veies opp mot de hensyn som er anført gjennom begjæringen om innsynsnekt i den konkrete situasjonen.

Det foreligger en del retningslinjer i forarbeidene med hensyn til hvordan den konkrete vurderingen skal foretas.⁵⁷ Utgangspunktet for vurderingen er om opplysningene er av en slik art at forsvaret vil være *tjent* med å få tilgang til dem. For eksempel kan det være aktuelt å basere argumentasjonen under hovedforhandlingen på opplysningene, eller opplysningene kan mer indirekte gjøre forsvareren i stand til å komme frem til forhold som taler i den siktedes favør.

⁵⁶ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 72.

⁵⁷ Se Ot.prp.nr.24 (2002-2003), side 73 flg.

Forarbeidene nevner videre noen konkrete eksempler for å illustrere ytterpunktene for vurderingen. Dersom det for eksempel er snakk om å nekte innsyn i opplysninger som kan danne grunnlag for argumentasjon om at politiet har begått ulovlig provokasjon, vil det i utgangspunktet foreligge ”vesentlige betenkeligheter”. Det samme vil være tilfellet dersom det er snakk om å nekte innsyn i opplysninger om andre potensielle straffrihetsgrunner eller i opplysninger som har vesentlig betydning for straffutmålingen. Hvis det derimot er snakk om å nekte innsyn i opplysninger som generelt har liten betydning for forsvaret, vil det naturlig nok ikke foreligge ”vesentlige betenkeligheter”.

Mellom disse ytterpunktene presiserer forarbeidene at det vil det være opp til praksis å avklare hvor grensene skal trekkes konkret. Det er med andre ord ikke forsøkt å ta stilling til eksakt *hvor mye* som skal til før vilkåret om ”vesentlige betenkeligheter” er oppfylt. Det understrekes derimot at det må foretas en konkret helhetsvurdering av hvor stor betydning de aktuelle opplysningene *kan ha* for den mistenktes forsvar i den enkelte sak. Et viktig poeng er at vurderingstemaet uansett inneholder et krav om forholdsmessighet. Det innebærer at jo strengere straff den mistenkte risikerer, desto lettere vil vilkåret om ”vesentlige betenkeligheter” være oppfylt.

I Rt. 2007 s. 321 uttaler Kjæremålsutvalget seg generelt om vurderingen med hensyn til vilkåret om ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar”. Her presiseres det at spørsmålet først og fremst vil være i hvilken grad nektet innsyn kan frata den mistenkte muligheter for argumentasjon, og eventuelt supplerende bevisførsel, som kan være av vesentlig betydning for utfallet av straffesaken. Her ser vi at Høyesterett legger avgjørende vekt på hensynet til kontradiksjon. Det fremgår også av uttalelsen at det uansett skal en del til før vilkåret kan anses for å være oppfylt, jf. ”av vesentlig betydning”.

4.3 §§ 264 og 267 – begrensninger i retten til dokumentinnsyn på ”tiltale- og domsstadiet”

I avsnitt 3.3 ble det redegjort for den generelle retten til dokumentinnsyn på ”tiltale- og domsstadiet”, jf. strpl. §§ 264 og 267. Med hensyn til hvilke unntak som gjelder fra hovedregelen om rett til innsyn, vil drøftelsen nedenfor kun ta utgangspunkt i § 264. Når tiltalte ikke har forsvarer, vil sakene som nevnt tidligere ofte være svært enkle.

Begrensninger i innsynsretten er derfor lite praktisk i utgangspunktet. Dessuten er reglene i §§ 264 og 267 relativt like, idet § 267 i stor grad henviser til § 264. Det er også presisert i forarbeidene at begrensninger som følger av § 264 4. ledd, får analogisk anvendelse i de tilfeller der tiltalte ikke har forsvarer.⁵⁸

I forhold til oppgavens grunnleggende tema, begrensninger i retten til dokumentinnsyn, er ikke ”tiltale- og domsstadiet” like interessant som ”etterforskningsstadiet”. Grunnen til dette er at saken på tiltale- og domsstadiet er ferdig forberedt fra politiets side, og hensynet til etterforskningen er ikke lenger noe argument for å begrense innsynsretten. I tillegg veier kontradiksjonshensynet særlig tungt på ”tiltale- og domsstadiet”. Dette gjenspeiler seg også i loven, i det § 264 ikke oppstiller like omfattende unntak fra innsynsretten etter at tiltale er tatt ut i saken. Fokuset nedenfor rettes derfor mot de viktigste begrensningene i innsynsretten som følger av § 264.

Etter § 264 2. ledd skal dokumenter som det tidligere er nektet innsyn i etter § 242a ikke oversendes til forsvareren, såfremt ikke grunnen til at det opprinnelig ble nektet innsyn nå har falt bort. En tidligere avsagt kjennelse om innsynsnekt etter § 242a, gjelder altså i utgangspunktet også på det nåværende stadium av saken. Likevel åpnes det for en skjønsmessig vurdering av hvorvidt begrunnelsen som påtalemyndigheten opprinnelig har anført for å nekte innsyn ikke lenger er relevant. Det vil med andre ord være de vilkår som

⁵⁸ Ot.prp.nr.35 (1978-1979), side 207.

fremgår av § 242a 1. ledd bokstav a-d som vil bli det endelige vurderingstemaet. I den forbindelse vises det til drøftelsen av § 242a i avsnitt 4.2.4. I § 264 6. ledd understrekes det at reglene i § 242a ikke er begrenset til å gjelde bare på ”etterforskningsstadiet”.

Påtalemyndigheten kan etter 6. ledd anføre § 242a som selvstendig grunnlag for å nekte innsyn også på tiltale- og domsstadiet.

Videre gjelder det visse begrensninger i forhold til dokumenter som ”bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat”. Om innholdet i dette vilkåret vises det til drøftelsen i forhold til § 242 i avsnitt 4.1.4. For dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet, oppstiller § 242 1. ledd siste punktum et generelt unntak fra innsynsretten. Etter § 264 4. ledd er regelen imidlertid noe annerledes. Dersom retten etter en skjønsmessig vurdering kommer frem til at de aktuelle dokumentene er ”påkrevd for tiltaltes forsvar”, må det likevel gis innsyn. Rikets sikkerhet og forholdet til fremmed stat er hensyn som gir grunnlag for å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn i samtlige av straffeprosesslovens relevante bestemmelser. Det må derfor kunne legges til grunn at slike hensyn anses som særlig tungtveiende. Likevel prioriteres altså hensynet til kontradiksjon og tiltaltes rettssikkerhet etter at saken er brakt inn for domstolene, dersom retten finner dette ”påkrevd”. Ordlyden indikerer imidlertid at det generelt må foreligge tungtveiende grunner før innsyn kan bli aktuelt.

Det siste unntaket som skal kommenteres fremgår av § 264 5. ledd: Dersom det er begjært anonym vitneførsel i saken etter §§ 130a eller 234a, så har ikke tiltalte rett til å få innsyn i opplysninger som kan avsløre det aktuelle vitnets identitet. Regelen bør tolkes slik at den omfatter både opplysninger som kommer frem i forbindelse med selve begjæringen om anonym vitneførsel, samt opplysningene som fremkommer av selve avhøret. Noe annet ville vært lite formålstjenlig, og det ville gitt liten konsekvens og sammenheng i reglene. Dersom et vitne risikerer å bli avslørt under selve hovedforhandlingen, ville reglene om anonym vitneførsel hatt liten hensikt i utgangspunktet. Det er strenge vilkår i §§ 130a og 234a for når anonym vitneførsel kan besluttes, slik at hensynet til tiltaltes rettssikkerhet blir

ivaretatt gjennom strenge vilkår i §§ 130a og 234a for når anonym vitneførsel kan besluttes. Utgangspunktet er fremdeles at et vitne skal forklare seg muntlig og direkte ovenfor den dømmende rett.⁵⁹ Den tiltalte skal som hovedregel også gis anledning til å stille supplerende spørsmål, enten selv eller gjennom sin forsvarer.⁶⁰

4.4 § 28 – begrensninger i retten til dokumentinnsyn på ”oppgjortstadiet”

Det er tidligere gjort rede for retten til dokumentinnsyn på ”fullbyrdelses- og oppgjortstadiet”. Det vises til behandlingen av § 28 i avsnitt 3.4. Hovedregelen er at det på begjæring skal gis utskrift / kopi av sakens dokumenter, jf. § 28 1. ledd. På samme måte som tidligere i prosessen, kan et avslag på begjæring om dokumentinnsyn bringes inn for domstolen til overprøvelse, jf. § 28 7. ledd.

§ 28 oppstiller imidlertid en rekke unntak fra hovedregelen. Likevel har ikke disse vært like omstridt som reglene under særlig §§ 242 og 242a. Dette har sammenheng med at straffesaken på dette stadiet er endelig avgjort, og resultatet er rettskraftig. Den straffeforfulgte trenger ikke lenger å forsvare seg mot påtalemyndighetens anklager, og behovet for innsyn er ikke like avgjørende ut fra rettssikkerhetsmessige hensyn.

For det første *skal* utskrift av rettsbøker og andre dokumenter nektes dersom det ”av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat ville være betenkelig”, jf. § 28 3. ledd 1. punktum. Det må her foretas en konkret helhetsvurdering av dokumentets innhold. I vurderingen vil et særlig viktig moment være hvorvidt dokumentet er gradert etter Lov om forebyggende sikkerhetstjeneste 1998 nr. 10, sikkerhetsloven. Et annet relevant moment ved vurderingen er hvem som begjærer innsyn og til hvilket formål opplysningene er

⁵⁹ Se strpl. § 296.

⁶⁰ Denne retten følger av det grunnleggende kontradiksjonsprinsippet jf. også EMK artikkel 6, og kravet om en rettferdig rettergang (”fair trial”).

ment.⁶¹ Etter §§ 242 og 264 kan det nektes innsyn i dokumenter som ”bør” holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat. Vilkåret i § 28 er at innsyn ville være ”betenkelig”. På bakgrunn av ordlyden skal det med andre ord noe mer til før en begjæring om innsyn etter § 28 tas til følge enn dersom man er på tiltale- og domsstadiet. En ytterligere forskjell mellom §§ 28 og 264 ligger også i det at retten har en skjønnsmessig adgang til likevel å beslutte helt eller delvis innsyn etter § 264 4. ledd.⁶²

Videre har påtalemyndigheten adgang til å nekte innsyn dersom det ”grunn til å frykte at utskriften vil bli benyttet på urettmessig vis”, jf. § 28 2. ledd 2. alternativ. Det sentrale i dette unntaket er at en begjæring om dokumentinnsyn skal avslås dersom det er holdepunkter for å tro at opplysningene på en eller annen måte vil bli misbrukt av de som får tilgang til disse. Ut fra ordlyden kreves det ingen sannsynlighetsovervekt i denne forbindelse, jf. ”grunn til”. Som eksempel bruker Bjerke og Keiserud tilfeller der personlige eller fortrolige opplysninger blir gjort kjent for uvedkommende, eller at opplysningene blir brukt til å sjikanere et vitne i saken.⁶³

§ 28 oppstiller ytterligere begrensninger i innsynsretten ved å henvise til de øvrige reglene i straffeprosessloven som gjelder dokumentinnsyn. For det første fremgår det av § 28 3. ledd 3. punktum at innsyn kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242a 1. ledd. Som tidligere nevnt gjelder § 242a i prinsippet på alle stadier av saken, noe som kommer direkte til uttrykk også her. Videre kan det heller ikke gis utskrift av dokumenter som *tidligere* er unntatt fra innsyn etter reglene i §§ 242a, 264 6. ledd eller 267 1. ledd. Det samme gjelder dersom påtalemyndigheten har innstilt straffeforfølgningen i saken etter strpl. § 72. Det er

⁶¹ Norsk lovkommentar, note 129, side 1425.

⁶² Jf. drøftelsen foran i avsnitt 4.3.

⁶³ Bjerke og Keiserud, bind I, side 10.

med andre ord konsekvens og sammenheng i regelverket, noe som er særlig viktig når det gjelder regler som begrenser retten til dokumentinnsyn.⁶⁴

5 Endringer i straffeprosessloven av 21. desember 2007

I siste del av oppgaven skal det redegjøres for endringer i straffeprosessloven som ble vedtatt 21. desember 2007.⁶⁵ Formålet med de nye reglene er i første rekke å presisere at retten til dokumentinnsyn ikke kommer til anvendelse i forhold til visse typer dokumenter og opplysninger. Initiativet til lovendringene kom etter en tid der flere saker vedrørende innsynsspørsmålet var blitt avgjort av Høyesterett i dissens.⁶⁶ I utgangspunktet var det derfor behov for at lovgiver presiserte de relevante bestemmelsene i loven. Konkret innebærer lovendringene at ordlyden i flere av bestemmelsene om dokumentinnsyn er revidert. Enkelte ledd er opphevet eller flyttet, samtidig som nye ledd er kommet til.

Begrunnelsen for at lovendringene gis særskilt behandling, er først og fremst de nye reglenes aktualitet. Endringene i loven er ennå helt ferske, og har foreløpig ikke vært drøftet i juridisk litteratur. I tillegg dreier det seg om spesielt kompliserte problemstillinger. I denne delen av oppgaven vil det derfor bli lagt større vekt på å forklare bakgrunnen for de enkelte lovendringene. Det redegjøres blant annet for rettspraksis som har synliggjort behovet for endringer. I tillegg vil formålet bak de konkrete endringene kommenteres fortløpende. Det presiseres i den sammenheng at enkelte av de hensyn som anføres i forbindelse med lovendringene, også kan være relevante ved tolkningen av de øvrige reglene om dokumentinnsyn.

⁶⁴ Dette argumentet utdypes nærmere i siste del av oppgaven, se kapittel 5 og 6.

⁶⁵ Lov om endringer i straffeprosessloven av 2007 nr. 126 (avgrensa dokumentinnsyn og provføring).

⁶⁶ Se blant annet Rt. 2005 s. 1137 og Rt. 2006 s. 95.

Det var påtalemyndigheten ved riksadvokaten som 7. juli 2006 la frem forslag til Justisdepartementet om endringer i straffeprosessloven. Riksadvokaten argumenterte her for at det var behov for raske endringer. Samtidig hevdet han at lovendringene var av ”begrenset art”.⁶⁷ En naturlig forståelse av riksadvokatens utsagn er at de nye reglene ikke vil begrense innsynsretten i vesentlig større grad enn tidligere i et rettssikkerhetsmessig perspektiv. Det er imidlertid klart at endringene vil gi utslag i praksis. Justisdepartementet tilsuttet seg riksadvokatens oppfatning, og forslaget ble sendt *direkte* ut på høring 15. november 2006. Dette skjedde uten at departementet på forhånd hadde gitt uttrykk for sin rettslige vurdering av de aktuelle problemstillingene.

Politiet har de senere år fått adgang til utvidede etterforskningsmetoder som gjør at man metodemessig bør stå godt rustet til å bekjempe alvorlig kriminalitet. Et eksempel på dette er politiets adgang til å gjennomføre kommunikasjonskontroll, og såkalt ”skjult etterforskning” jf. strpl. kapittel 16a. Riksadvokaten mener at slike tiltak er en *nødvendig*, men ikke *tilstrekkelig* forutsetning for å kunne forhindre og forebygge alvorlig kriminalitet. Etter riksadvokatens oppfatning er det i tillegg avgjørende at påtalemyndigheten er i stand til å beskytte sensitiv informasjon, slik at opplysninger om og fra politiets informanter ikke risikerer å bli avslørt i kriminelle miljøer. Det samme gjelder opplysninger som kan avsløre politiets særskilte etterforskningsmetoder.⁶⁸ § 242a ble i sin tid vedtatt blant annet for å sikre at nettopp slik informasjon ikke skulle bli avslørt. Riksadvokaten hevder imidlertid at Høyesteretts tolkning av innsynsreglene, og da særlig § 242a, har medført at påtalemyndighetens mulighet for å beskytte sensitiv informasjon har blitt ”betydelig svekket” de senere år.⁶⁹

⁶⁷ Se Justisdepartementets høringsbrev av 15. november 2006, side 1. (brevet finnes på www.regjeringen.no med referanse 200606581 ES TKH/bj).

⁶⁸ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 7.

⁶⁹ l.c.

Den videre fremstilling tar utgangspunkt i tre overordnede problemstillinger. I avsnitt 5.1 drøftes for det første endringer som begrenser retten til dokumentinnsyn for såkalt ”inngangsinformasjon”. For det andre behandles endringer som begrenser innsynsretten for såkalt ”sensitiv informasjon” i avsnitt 5.2. Tilslutt redegjøres det for endringer som begrenser retten til å bli varslet om visse typer kjennelser i avsnitt 5.3. Det er viktig å presisere at det kan forekomme flere endringer i en og samme bestemmelse, men at disse ikke nødvendigvis relaterer seg til samme overordnede problemstilling. Forarbeidene vil være sentrale når de nye bestemmelsene i loven skal presiseres. Både riksadvokatens opprinnelige forslag til departementet, og Ot.prp.nr. 76 (2006-2007) er relevante. Her forklares de rettslige problemstillingene på en grundig måte, samtidig som hensyn for og i mot begrenset innsynsrett diskuteres inngående. Behovet for raske endringer medførte imidlertid at Justisdepartementet ikke rakk å ta stilling til alle spørsmål som var aktuelle i forhold til avgrensningen av straffeprosesslovens dokumentbegrep. Av den grunn besluttet departementet at det skal nedsettes et eget utvalg i 2008, som skal se nærmere på innsynsretten og hva som konkret skal omfattes som ”sakens dokumenter” i fremtiden.⁷⁰

5.1 Endringer i straffeprosessloven for å kunne unnta ”inngangsinformasjon” fra retten til dokumentinnsyn

Den første problemstillingen som skal behandles dreier seg om endringer i strpl. §§ 242a og 292a. De endringene som er foretatt i § 242a knytter seg først og fremst til hvilken adgang påtalemyndigheten har for å kunne unnta såkalt ”inngangsinformasjon” fra retten til dokumentinnsyn. Endringene i § 292a knytter seg til bevisføring omkring samme type opplysninger. Med inngangsinformasjon menes opplysninger som danner grunnlag for påtalemyndighetens eventuelle beslutning om å anvende tvangsmidler mot en person etter strpl. kapittel 13 til 17.⁷¹

⁷⁰ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 11.

⁷¹ Se Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 17.

Politiet kan få tilgang til inngangsinformasjon på forskjellige måter. For det første er politiets egen etterforskning sentral. I forhold til alvorlig og organisert kriminalitet vil politiet ofte ha utarbeidet spesialiserte etterforskningsmetoder, og det er blant annet disse lovgiver har søkt å beskytte gjennom endringene i loven. Videre kan politiet få adgang til inngangsinformasjon via tredjemann, enten gjennom en anmeldelse eller alternativt gjennom politiets egne ”informanter”. For å kunne forutsi og dermed forebygge kriminalitet har politiet i mange tilfeller etablert kontakt med personer som har kunnskap om kriminelle miljøer. Slike personer er av ulike årsaker av og til villige til å gi politiet opplysninger om forestående lovbrudd og potensielle gjerningsmenn. Et siste alternativ er at inngangsinformasjon blir gjort kjent for politiet gjennom samarbeid med andre land. Politiet samarbeider i stadig større utstrekning med andre lands etterforskningsmyndigheter for å bekjempe organisert kriminalitet. Årsaken er at denne type kriminalitet ofte kjennetegnes ved at personene bak handlingene opererer gjennom nettverk som strekker seg over landegrensene.

5.1.1 Rt. 2005 s. 1137

Foranledningen til endringene med hensyn til inngangsinformasjon er i første rekke Høyesteretts generelle tolkning av reglene om dokumentinnsyn den senere tid. Særlig kjennelsen i Rt. 2005 s. 1137 var utslagsgivende for at riksadvokaten tok initiativ til å revidere reglene. Høyesterett kom her frem til at dokumenter som var utarbeidet i forbindelse med *saksbehandlingen* etter strpl. kapittel 16a, var å anse som ordinære saksdokumenter. Forsvareren i NOKAS-saken hadde fremsatt begjæring overfor Stavanger tingrett om at det ble avsagt kjennelse for at påtalemyndigheten pliktet å stille til rådighet det materialet som var opprettet i forbindelse med hemmelig kommunikasjonskontroll, jf. strpl. kapittel 16a. Begjæringen ble fremmet på vegne av alle forsvarere for de tiltalte i saken. Høyesteretts flertall kom under dissens til at behandlingen av materiale fra

kommunikasjonskontroll følger de vanlige reglene om dokumentinnsyn, jf. strpl. § 264 (påtale- og domsstadiet).

Innsynsretten omfattet etter dette det samlede materialet som hadde fremkommet i forbindelse med kommunikasjonskontrollen. For det første medførte det at forsvarerne fikk kopi av alle dokumenter som hadde blitt utarbeidet i forbindelse med saksbehandlingen etter strpl. kapittel 16a. Det vil si at politiets begrunnede begjæring om kommunikasjonskontroll, samt rettens påfølgende kjennelse, ble omfattet av den generelle retten til innsyn. For det annet innebar kjennelsen at det ble gitt innsyn i det samlede materialet som var fremkommet ved selve gjennomføringen av kommunikasjonskontrollen. Forsvarerne fikk blant annet tilgang til alle opptak av avlyttede telefonsamtaler.

I sin begrunnelse la flertallet i Høyesterett særlig vekt på at lovteksten som utgangspunkt må veie tyngst ved lovtolkningen. Ut fra lovteksten isolert sluttet flertallet at materialet fra kommunikasjonskontrollen må være å anse som "sakens dokumenter", og således følge hovedregelen i § 264 om innsyn. Mindretallet ville i stedet avgjøre saken etter § 264 sammenholdt med bevisavskjæringsregelen i strpl. § 292 2. ledd, slik denne lød på det aktuelle tidspunkt. Etter § 292 2. ledd kunne retten blant annet avskjære bevisførsel om forhold som var "uten betydning for saken", eller som allerede var tilstrekkelig bevist. Avgjørende for hvorvidt tiltalte og hans forsvarer skulle ha krav på innsyn på dette grunnlag, ville dermed være om det aktuelle materialet ville ha betydning i saken som *bevis*. Her ble hensynet til kontradiksjon tillagt avgjørende vekt. Denne rettsoppfatningen var i tråd med den forståelse Høyesterett tidligere hadde lagt til grunn i Rt. 1991 s. 1142. Til dette anførte flertallet at § 292 gjelder for bevisavskjærings spørsmål som oppstår *under hovedforhandling*, og ikke på et tidligere tidspunkt som her var tilfellet. Videre anså flertallet forarbeidene som uklare, samtidig som reelle hensyn talte for å behandle kommunikasjonskontrollmateriale etter hovedregelen i § 264. Tiltaltes rettssikkerhet var et argument som måtte tillegges "vesentlig vekt ved lovtolkningen".

Den regel som Høyesterett her kom frem til, innebærer altså at den tiltalte gjennom sin forsvarer kan få tilgang til opplysninger om hva som *dannet grunnlaget* for å iverksette kommunikasjonskontrollen mot ham i utgangspunktet. Dersom tiltalte får adgang til slike opplysninger, vil det også indirekte si at tiltalte får tilgang til inngangsinformasjon. En slik regel vil med andre ord redusere mulighetene for å kunne beskytte politiets kilder og metoder. Riksadvokaten hevdet i sitt initiativ til departementet at politiet opplevde det som en stadig vanskeligere oppgave å få opplysninger ut av informanter i kriminelle miljøer på grunn av faren for å bli avslørt gjennom reglene om dokumentinnsyn. I tillegg var politiet usikre på hvorvidt de kunne garantere for sine kilders sikkerhet. Riksadvokaten anførte konkret at nedgangen i anmeldelser med hensyn til narkotikaforbrytelser, hadde en viss sammenheng med de omstendigheter som er drøftet ovenfor. Konklusjonen var at politiet på det daværende tidspunkt hadde store problemer med å få satt i gang etterforskning mot de tyngste kriminelle miljøene.⁷² På grunnlag av denne argumentasjonen ble endringene i strpl. §§ 242a og 292a gjennomført. Det viktigste formålet med hensyn til § 242a var å endre bestemmelsen slik at det fremgår klart at denne kan anvendes for å unnta inngangsinformasjon fra innsyn. Videre var det nødvendig å gjøre endringer i § 292a for å sikre konsekvens og sammenheng.

5.1.2 Konkrete endringer i § 242a

Endringen som er foretatt i § 242a gjelder vedtagelsen av helt nytt 3. ledd. I forhold til riksadvokatens argumentasjon er denne lovendringen den mest sentrale. Nytt 3. ledd lyder: ”Retten kan på vilkår som nevnt i første og annet ledd også nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som *grunnlag* for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m og 222 d”. 3. ledd gjør det altså klart at § 242a kan benyttes som rettslig grunnlag for påtalemyndigheten til å nekte den mistenkte og forsvareren innsyn i opplysninger som er lagt frem som grunnlag for å benytte såkalte ”ekstraordinære tvangsmidler”. Som det fremgår av ordlyden omfattes også

⁷² Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 17.

opplysninger som har fremkommet i forbindelse med kommunikasjonskontroll, jf. strpl. § 216a flg. Men andre ord gjelder ikke lenger den rettsoppfatning som ble lagt til grunn i den tidligere omtalte kjennelsen fra Rt. 2005 s. 1137.

Lovgiver har altså gjennom 3. ledd presisert at retten til dokumentinnsyn ikke gjelder for inngangsinformasjon. Det er imidlertid visse betingelser som må være oppfylt for at påtalemyndigheten skal kunne holde opplysningene tilbake, jf. henvisningen til § 242a 1. og 2. ledd: Det må under enhver omstendighet dreie seg om opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis under hovedforhandlingen eller i forbindelse med begjæring om å benytte *ordinære* tvangsmidler. I så fall vil hensynet til kontradiksjon veie tungt, og de alminnelige reglene om dokumentinnsyn i § 242a 1. ledd flg. må legges til grunn for avgjørelsen av hvorvidt det skal gis innsyn eller ikke.

5.1.3 Konkrete endringer i § 292a

Strpl. § 292a regulerer rettens adgang til å avskjære bevis under hovedforhandling. Etter 1. ledd kan tingretten etter begjæring fra aktor beslutte at et *vitne* ikke skal forklare seg om forhold som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken. Det oppstilles videre alternative tilleggsvilkår i 1. ledd bokstav a til d som angir nærmere når bevisavskjæring kan bli aktuelt. Vilklårene er identiske med de vilkår som oppstilles i § 242a bokstav a til d, og det vises i den forbindelse til redegjørelsen i avsnitt 4.2.4.

Endringene som er gjort i strpl. § 292a med hensyn til inngangsinformasjon var opprinnelig ikke foreslått av riksadvokaten. Politiets Sikkerhetstjeneste og KRIPOS påpekte imidlertid problemstillingen i forbindelse med høringsrunden under lovforarbeidene. Departementet tilsluttet seg senere de nevnte høringsinstansers syn, og det ble derfor tilføyd et nytt 3. ledd i bestemmelsen som lyder: ” Retten kan på vilkår som nevnt i første og annet ledd også beslutte at et vitne ikke skal forklare seg om forhold som kan røpe opplysninger som er

fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m og 222 d”. Bestemmelsen åpner adgang for at retten kan avskjære vitnebevis omkring hva som har dannet grunnlaget for å benytte ekstraordinære tvangsmidler, med andre ord ”inngangsinformasjonen”.

Endringene i § 292a er med på å sikre konsekvens og sammenheng i reglene om dokumentinnsyn. I en straffesak foreligger det to alternative muligheter til å gjøre seg kjent med inngangsinformasjon på. For det første kan man begjære innsyn i de aktuelle opplysningene i henhold til hovedreglene om dokumentinnsyn i §§ 264 og 242. Denne muligheten har nå lovgiver utelukket gjennom vedtagelsen av lovendringene i § 242a. En annen mulighet er å stevne politiet eller påtalemyndigheten som vitne i saken, for deretter å stille spørsmål omkring hva som har dannet grunnlaget for bruken av tvangsmiddelet eller etterforskningen generelt. Etter strpl. § 108 er det alminnelig vitneplikt for lovlige innkalte vitner, samtidig som det er straffbart å forklare seg falskt jf. strl. § 163. Derfor ville de vedtatte endringene i § 242a fått liten reell betydning, dersom man ikke hadde tatt konsekvensen ved å innføre en tilsvarende regel i § 292a.

5.1.4 Oppsummering og vurdering

Retten til dokumentinnsyn er som tidligere konstatert en grunnleggende straffeprosessuell rettighet, og unntak fra innsynsretten kan på mange måter anses som et tvangsinngrep. Det er derfor viktig at eventuelle begrensninger begrunnes av lovgiver på en betryggende måte. Under Justiskomiteens behandling på Stortinget fremkom det riktignok enkelte kritiske innspill til de foreslåtte endringene, blant annet fra Fremskrittspartiets representanter. Det dreide seg konkret om å sløyfe § 242a 2. ledd siste punktum: ”Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse av forbrytelser kommer ikke i betraktning”.

Representantene mente at det burde kunne tas hensyn til om maksimumsstraffen kan forhøyes. Begrunnelsen for dette var at representantene mente alvorlighetsgraden i seg selv er høyere når man gjentar en forbrytelse. Disse representerte imidlertid mindretallet, og

lovforslaget ble i all hovedsak vedtatt slik det opprinnelig ble fremlagt av Justisdepartementet. Departementets argumentasjon i proposisjonens avsnitt 6.3 flg. gir dermed også uttrykk for lovgivers offisielle begrunnelse og endelige prioritering av hensyn.⁷³

Det presiseres i forarbeidene at det alminnelige kravet i norsk rett om ”god prosessordning” må være utgangspunktet når nye regler om begrenset rett til dokumentinnsyn skal utformes.⁷⁴ Sentralt står hensynet til den straffeforfulgtes rettssikkerhet. På den ene side må derfor reglene utformes slik at retten til innsyn blir så vid som mulig. På den annen side kan ikke retten være uten begrensninger. Det vil i tilfellet kunne føre til at samfunnet ikke er i stand til å bekjempe kriminalitet på en effektiv måte.

I forhold til vern av politiets informanter og inngangsinformasjon taler mye for at det har vært et behov for nye regler. I forarbeidene argumenteres det med at det nå i større grad enn tidligere blir brukt vold og trusler i forhold til personer som sitter på informasjon i forbindelse med straffesaker.⁷⁵ Bakgrunnen kan være at kriminelle personer forsøker å hindre at en forbrytelse blir gjort kjent for politiet, eller at man forsøker å påvirke vitner til å forklare seg falskt. Det er derfor viktig at rettssystemet er i stand til å verne om eventuelle informanter, slik at folk tør stå frem og på den måten hjelpe politiet med å avdekke alvorlig kriminalitet. I forarbeidene går man så langt som å hevde at: ”Når kilder og informanter utsettes for trusler eller vold fra det kriminelle miljøet, er det samtidig en trussel mot rettssamfunnet”.⁷⁶ Dette sammenholdt med at politiet i mange saker er helt avhengig av kildeopplysninger for i det hele tatt å kunne igangsette etterforskning, underbygger behovet for regler som er i stand til å verne om inngangsinformasjonen.

⁷³ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 17 flg.

⁷⁴ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 20.

⁷⁵ I.c.

⁷⁶ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 21.

Det er et viktig poeng at de nye reglene i § 242a bare omfatter opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, og at inngangsinformasjon kun kan holdes tilbake i forhold til *ekstraordinære* tvangsmidler.⁷⁷ Det er to kritiske innspill fra høringsinstansene som i denne forbindelse skal kommenteres kort. For det første har Oslo statsadvokatembete argumentert for at reglene ville være enklere å praktisere dersom loven hadde presiserte at inngangsinformasjon som sådan ikke er å anse som ”sakens dokumenter”. Departementet tilbakeviser dette synspunktet generelt av hensyn til mistenkte / tiltaltes rettsikkerhet. Advokatforeningen argumenterer for at innsyn i inngangsinformasjon vil kunne være avgjørende for å avdekke potensielle straffrihetsgrunner til fordel for tiltalte, for eksempel opplysninger om at politiet har gjort seg skyldig i ulovlig provokasjon. Til denne innsigelsen anfører departementet regelen i § 242a 2. ledd, om at unntak fra dokumentinnsyn ikke må medføre ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar”.

5.2 Endringer i straffeprosessloven for å kunne unnta såkalt ”sensitiv informasjon” fra retten til dokumentinnsyn

Lovendringene det skal redegjøres for i det følgende innebærer begrenset rett til innsyn i såkalt ”sensitiv informasjon”. Det er også i denne forbindelse §§ 242a og 292a som er de relevante bestemmelser det er foretatt endringer i. Reglene er imidlertid begrunnet annerledes nå enn tidligere. Dessuten er ikke reglene lenger avgrenset til og bare gjelde inngangsinformasjon. Problemstillingen er for det første hvilke begrensninger som gjelder for innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten legger frem for retten i forbindelse med krav om innsynsnekt etter reglene i § 242a. For det andre er det et spørsmål om hvilke begrensninger som gjelder for innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten legger frem i forbindelse med begjæringer om bevisavskjæring etter reglene i § 292a.

⁷⁷ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 22.

I tillegg til inngangsinformasjon kan det fremkomme andre opplysninger under etterforskningen, som av årsaker det er redegjort for tidligere i oppgaven ikke bør gjøres kjent for den mistenkte eller hans forsvarer.⁷⁸ Når det fremsettes en begjæring etter § 242a om å unnta opplysninger fra innsyn, må påtalemyndigheten gjennom sin argumentasjon sannsynliggjøre at vilkårene for å nekte innsyn etter § 242a er tilstede. Det må altså fremgå en konkret begrunnelse i begjæringen om hvorfor de aktuelle opplysningene bør holdes tilbake. Det er særlig slike opplysninger forarbeidene refererer til som ”sensitiv informasjon”. Problemstillingen som har aktualisert seg i forhold til slike situasjoner, er hvorvidt påtalemyndighetens anførte begrunnelse i selve ”innsynssaken” skal omfattes som ”sakens dokumenter”, og således følge hovedreglene om rett til innsyn.

5.2.1 Rt. 2006 s. 95

Endringen i § 242a ble foretatt som en direkte konsekvens av Høyesteretts kjennelse fra Rt. 2006 s.95. Også denne kjennelsen ble avsagt i forbindelse med NOKAS-saken, og kjæremålet ble fremmet i kjølvannet av den tidligere omtalte avgjørelsen i avsnitt 5.1.1 (Rt. 2005 s. 1137). Problemstillingen var hvorvidt ”sakens dokumenter”, jf. strpl. §§ 264 og 242, omfattet slikt materiale som blir opprettet i forbindelse med påtalemyndighetens begjæring om å nekte innsyn etter § 242a.

Høyesterett hadde ved kjennelsen fra Rt. 2005 s. 1137 avgjort at alt materiale som var opprettet i forbindelse med kommunikasjonsskontroll etter reglene i strpl. kapittel 16a skulle omfattes som ”sakens dokumenter”. Høyesterett hadde imidlertid gjennom sine premisser latt det stå åpent om opplysningene likevel kunne kreves unntatt på ”særlig rettsgrunnlag”. Påtalemyndigheten forsøkte således å fremsette ny begjæring. Som særlig rettslig grunnlag

⁷⁸Det vises til de generelle unntakene fra retten til dokumentinnsyn som følger av §§ 242, 242a og 264 jf. 267, jf. drøftelsene i oppgavens kapittel 3.

anførte påtalemyndigheten § 242a 1. ledd bokstav a og c. Begjæringen ble imidlertid forkastet ved kjennelse både i tingretten og ved det videre kjæremål til lagmannsretten. I henhold til strpl. § 52 3. ledd ble kun *slutningen* i disse kjennelsene gjort kjent for den tiltalte og hans forsvarer, ikke premissene.

Forsvaret svarte med å begjære at samtlige dokumenter fra kommunikasjonskontroll-saken ble utlevert. Det ble i den forbindelse henvist til den meddelte slutningen, der det fremgikk at påtalemyndigheten ikke hadde fått medhold. Dokumenter ble så utlevert fra påtalemyndigheten, men forsvaret mente at politiet fremdeles holdt noe tilbake. Etter hvert fikk forsvaret imidlertid kjennskap til noen av premissene i den tidligere avsagte kjennelsen. Her fremgikk det at retten hadde lagt til grunn at dokumentene som politiet hadde opprettet som begrunnelse i forbindelse med selve ”innsynssaken” jf. § 242a, ikke var omfattet som ”sakens dokumenter”. Forsvaret påkjærte dette til Høyesterett, og krevde tilleggskjennelse for at også slike dokumenter tilhørte ”sakens dokumenter”. Høyesterett ga forsvaret fullt medhold i dette.

I sin begrunnelse anførte Høyesterett særlig at hensynet til siktede er et sentralt element ved vurderingen etter § 242a, samtidig som de aktuelle opplysningene kunne være av betydning for siktedes forsvar. Påtalemyndigheten på sin side kunne uansett kreve ”innsynssakens” dokumenter unntatt fra innsyn gjennom en ytterligere begjæring om innsynsnekt jf. § 242a. Dette momentet var avgjørende for de endringer som ble foreslått av riksadvokaten. En ytterligere begjæring i forhold til § 242a ble ansett som ”tungvint og upraktisk”, og § 242a ville blitt et ”vesentlig mindre effektivt verktøy i kriminalbekjempelsen” enn hva formålet med bestemmelsen tilsa.⁷⁹

⁷⁹ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 23.

5.2.2 Konkrete endringer i § 242a og 292a

Ved lovendringen ble det tilføyd et nytt 7. ledd i § 242a. Med hensyn til ”sensitiv informasjon” er det 1. punktum 1. alternativ som er relevant: ”Statsadvokatens begjæring etter første ledd og andre dokumenter knyttet til behandlingen av begjæringen inngår ikke i straffesaksdokumentene i den sak begjæringen knytter seg til, og skal ikke gjøres kjent for mistenkte og forsvareren”. Bestemmelsen i 7. ledd 1. punktum etterlater nå ingen tvil om at dokumenter som er utarbeidet i forbindelse med påtalemyndighetens begjæring om innsynsnekt etter strpl. § 242a *ikke* omfattes som ”sakens dokumenter”. De opplysningene som statsadvokaten legger frem for retten som begrunnelse for å nekte innsyn etter § 242a tilhører kun selve ”innsynssaken”, og hovedreglene i §§ 264 og 242 kommer dermed ikke til anvendelse.

Tidligere 3. ledd i § 292a ble ved lovendringen flyttet til 4. ledd, og det ble samtidig vedtatt visse korreksjoner i bestemmelsen. 4. ledd lyder nå: ”Reglene i § 242a fjerde til syvende ledd gjelder tilsvarende så langt de passer”. Tidligere henviste bestemmelsen kun til § 242a 3. til 5. ledd. Denne lille justeringen gir større utslag i praksis enn hva man tilsynelatende kan få inntrykk av. Den nye henvisningen innebærer blant annet at de vedtatte endringene i § 242a 7. ledd også får virkning når det er spørsmål om bevisavskjæring av vitnebevis etter § 292a. Etter § 292a kan retten som tidligere nevnt beslutte at et vitne ikke skal forklare seg om nærmere angitte forhold. Vilråene for når vitnet kan fritas fremgår av § 292a 1. ledd bokstav a til c. Dersom det for eksempel er fare for vitnets liv eller helse, kan retten bestemme at vitnet ikke trenger å forklare seg. Når påtalemyndigheten fremsetter begjæring om slik bevisavskjæring, må den sannsynliggjøre for retten at minst et av vilråene i § 292a 1. ledd er tilstede. Gjennom denne begrunnelsen fremkommer det nødvendigvis sensitiv informasjon. Etter lovendringene er det på bakgrunn av henvisningen til § 242a 7. ledd, imidlertid klart at slike opplysninger ikke skal omfattes som ”sakens dokumenter”, og rett til innsyn er dermed utelukket.

Riksadvokaten hadde i utgangspunktet ikke foreslått denne endringen. Heller ingen av høringsinstansene påpekte problemstillingen. Departementet anså likevel en endring som påkrevd på bakgrunn av sammenheng og konsekvens i reglene.⁸⁰ Det var på vedtagelsestidspunktet uklart hvorvidt dokumenter eller opplysninger som var anført i forbindelse med påtalemyndighetens begjæring om bevisavskjæring etter § 292a skulle anses som ”sakens dokumenter”. Dermed var det også uklart hvorvidt det kunne kreves innsyn i slik informasjon. Departementet påpeker i forarbeidene at opplysningene som retten kan bestemme at forsvareren ikke kan stille spørsmål om i henhold til § 292a, tilsvarende slike opplysninger som kan unntas fra innsyn i medhold av § 242a. Dermed trekkes den slutning at de hensyn som begrunner unntak fra innsyn i såkalte ”242a-saker”, gjør seg gjeldende med samme styrke i bevisavskjæringssaker etter § 292a. På dette grunnlag ble § 292a 4. ledd vedtatt for å gjøre det klart at dokumentene i en ”292a-sak” ikke omfattes som ”sakens dokumenter”.

5.3 Endringer i straffeprosessloven for å begrense retten til å bli varslet om kjennelser avsagt i forbindelse med innsynsnekt eller bevisavskjæring

Den siste av problemstillingene som skal behandles, dreier seg om endringer i straffeprosessloven med hensyn til hvilke regler som gjelder for varsling om kjennelser som er avsagt i forbindelse med en straffesak. Reglene om dommer og kjennelser foreligger i strpl. kapittel 5. I henhold til § 30 1. ledd er en dom ”de beslutninger av retten som domfeller eller frifinner siktede, eller som for øvrig helt eller delvis avgjør det krav saken gjelder”. Hvilke beslutninger som regnes som kjennelser fremgår av § 30 2. ledd: ”Andre beslutninger er kjennelser når loven kaller dem så, eller når de avslutter saken eller en selvstendig del av den”.

⁸⁰ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 27.

Strpl. § 52 oppstiller formelle krav til hvordan en kjennelse skal være utformet, samt hvordan den skal gjøres kjent for de parter som berøres av beslutningen. I 1. ledd er det for det første et innholdsmessig krav om kjennelser skal ha ”grunner”. Det vil si at det må fremgå av kjennelsen hvilke argumenter som er lagt til grunn for rettens beslutning. Retten står imidlertid nokså fritt angående hvor utførlig ”grunnene” skal være. Et minstekrav er at retten uansett må angi det faktum som avgjørelsen bygger på, i tillegg til den rettsanvendelse som er lagt til grunn.⁸¹ Hovedregelen for varsling om kjennelser fremgår av strpl. § 52 2. ledd: ”Retten sørger for at en kjennelse snarest mulig blir meddelt siktede eller andre som den angår”.

Når det fremmes en begjæring om å nekte innsyn etter strpl. § 242a eller 292a, skal domstolen avgjøre dette spørsmålet ved kjennelse, jf. strpl. § 30. Den nærmere fremgangsmåte for hvordan kjennelsen skal avsies foreligger i § 52. Det fulgte tidligere av § 52 3. ledd 6. punktum, jf. 1. og 2. punktum, at dersom et krav om innsynsnekt etter § 242a ble tatt til følge, skulle siktede og hans forsvarer kun gjøres kjent med konklusjonen i vedkommende kjennelse. Premissene i kjennelsen hadde man imidlertid ingen rett til å gjøre seg kjent med. Dersom retten derimot kom til at begjæringen om å nekte innsyn måtte avslås, gjaldt fremdeles hovedregelen i § 52 3. ledd om at kjennelsen i sin helhet snarest mulig skulle meddeles siktede eller andre som den angikk. På den måten kunne siktede få tilgang til ”sensitiv informasjon” ved å lese premissene i kjennelsen, i og med at påtalemyndigheten må begrunne begjæringer den fremsetter i forhold til §§ 242a og 292a.

For å kunne beskytte sensitiv informasjon i slike tilfeller, var påtalemyndigheten dermed nødt til å fremme en tilleggsbegjæring jf. § 242a, om at kjennelsen som sådan skulle unntas fra innsyn. Denne ordningen ble av riksadvokaten ansett som en usikker og tungvint løsning.⁸² Et mulig alternativ var å følge det prinsipp som ble foreslått som mulig løsning i

⁸¹ Norsk Lovkommentar, note 237, side 1431.

⁸² Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 28.

Rt. 2006 s. 95, nemlig at påtalemyndigheten valgte sine ord med omhu og uttrykte seg lite konkret når de begrunnet begjæringer i forhold til §§ 242a og 292a. Etter riksadvokatens oppfatning var en slik løsning lite egnet som *garanti* for at beskyttelsesverdig informasjon ikke skulle falle i gale hender. Dersom for eksempel påtalemyndigheten ikke fikk medhold i en kjennelse, og ny begjæring av ulike årsaker ikke ble fremmet i tide, så ville siktede således få tilgang til de sensitive opplysningene.

5.3.1 Konkrete endringer i § 242a og 292a

Ved lovendringen var det for det første et mål at reglene skulle bli enklere å praktisere. I tillegg var det behov for å endre rettsstilstanden, slik at det ble lovfestet at siktede ikke skulle ha adgang til å gjøre seg kjent med innholdet av en kjennelse også i tilfeller der påtalemyndigheten hadde fått avslag på en begjæring etter §§ 242a eller 292a. Dette medførte at man valgte å oppheve § 52 3. ledd 6. punktum. Reglene som regulerer varslingsom kjennelser fremgår nå i stedet av henholdsvis § 242a 7. ledd og 292a 4. ledd jf. § 242a 7. ledd.

Nytt 7. ledd i § 242a er vedtatt med følgende ordlyd: ”Statsadvokatens begjæring etter første ledd og andre dokumenter knyttet til behandlingen av begjæringen inngår ikke i straffesaksdokumentene i den sak begjæringen knytter seg til, og skal ikke gjøres kjent for mistenkte og forsvareren. §§ 216 e annet ledd og 216 i første ledd første punktum gjelder tilsvarende. Kjennelsen skal meddeles den advokat som er særskilt oppnevnt etter § 100 a. Mistenkte og forsvareren skal likevel meddeles avgjørelse om å nekte innsyn i opplysninger etter paragrafen her, men skal ikke gjøres kjent med innholdet i kjennelsen. Ved skjult etterforskning kan meddelelse utsettes til den mistenkte får underretning om etterforskningen”.

§ 242a 7. ledd regulerer med andre ord den mistenktes prosessuelle rettigheter i forbindelse med domstolens behandling av saker der påtalemyndigheten har påberopt § 242a. I 7. ledd 2. punktum presiseres det at strpl. § 216e ”gjelder tilsvarende”. Denne henvisningen innebærer at den mistenkte generelt ikke skal gis varsel om at det er avsagt kjennelse i ”242a-saken”. Denne regel kommer imidlertid bare til anvendelse i de tilfeller der påtalemyndigheten har fått *avslag* på begjæring om å nekte innsyn. Dette følger av 4. punktum, som gjør unntak fra 2. punktum i de tilfeller der det er blitt truffet ”avgjørelse om å nekte innsyn i opplysninger etter paragrafen her”. Det vil altså si i de tilfellene der påtalemyndigheten har fått *medhold* i sin begjæring. I disse tilfellene vil 4. punktum regulere spørsmålet om varslingsplikt og innsyn. Den mistenkte og hans forsvarer skal altså ha varsel om at det er avsagt kjennelse, men de skal kun gjøres kjent med konklusjonen.

Som det er redegjort for tidligere i oppgaven, kan et vitne fritas for å avgi forklaring dersom nærmere angitte vilkår er tilstede, jf. strpl. § 292a.⁸³ Hensikten er blant annet at inngangsinformasjon eller annen sensitiv informasjon ikke skal bli avslørt for kriminelle miljøer. Ved lovendringen ble det vedtatt nytt 4. ledd i § 292a som lyder: ”Reglene i § 242a fjerde til syvende ledd gjelder tilsvarende så langt de passer”. Altså vil samme regel om varslingsplikt som er redegjort for over, også gjelde tilsvarende i de tilfeller der retten har tatt stilling til en begjæring om bevisavskjæring.

5.3.2 Oppsummering og vurdering

Spørsmålet om hvorvidt den mistenkte skal bli gjort kjent med innholdet i kjennelser etter §§ 242a og 292a, henger nøye sammen med hvorvidt man skal begrense innsynsretten generelt i slike saker.⁸⁴ Dersom det blir besluttet å nekte innsyn i saken på bakgrunn av påtalemyndighetens opprinnelige begjæring i forhold til de to bestemmelsene, vil det være

⁸³ Se avsnitt 5.1.3.

⁸⁴ Dette argumentet er hentet direkte fra forarbeidene, jf. Ot.prp.nr.76, side 30.

lite formålstjenelig dersom den mistenkte likevel kan få innsyn i ved å lese premissene i kjennelsen som avgjør spørsmålet.

Utgangspunktet i 7. ledd 2. punktum om at den mistenkte generelt ikke skal gis varsel om at det er avsagt kjennelse i ”242a-saken”, kan forsvares ut fra effektivitetshensyn. Det kan etter lovgivers mening ikke anføres gode motargumenter som skulle tilsi at den mistenkte eller forsvareren har behov for å bli gjort kjent med at påtalemyndigheten har fremmet en begjæring om innsynsnekt, for deretter å få avslag. Det anses altså ikke som nødvendig for den mistenktes forsvar at han blir gjort kjent med en slik omstendighet. Bakgrunnen for dette synspunktet er at den mistenkte vil være i samme *prosessuelle og faktiske stilling* som han var før begjæringen ble fremmet.⁸⁵

6 Samlende synspunkter

Som det ble presisert i avsnitt 2.1 er norsk straffeprosess innordnet som en partsprosess.⁸⁶ Påtalemyndigheten har de faktiske ressurser og ansvaret for å etterforske sakene, slik at grunnlaget for materielt riktige avgjørelser blir størst mulig. Påtalemyndigheten er altså den mistenktes ”motpart” under prosessen. Samtidig har den også ansvaret for å finne frem til omstendigheter som kan tale for at den mistenkte ikke er skyldig i det straffbare forholdet som saken gjelder. I en slik situasjon vil kontradiksjon og lik mulighet for partene til innsyn i grunnlagsmaterialet være viktige forutsetninger og en garanti for at påtalemyndigheten ivaretar denne oppgaven på en forsvarlig måte. Den alminnelige retten til dokumentinnsyn bør på dette grunnlag generelt inntre så tidlig som mulig i prosessen.

⁸⁵ Om den konkrete begrunnelsen fra departementet, se Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 30.

⁸⁶ Se avsnitt 3.1.

Hvilke begrensninger som skal gjelde i forhold til retten til dokumentinnsyn er et prinsipielt viktig og ikke minst vanskelig spørsmål. Den mistenkte har på den ene side et grunnleggende behov for innsyn for å kunne forsvare seg på en hensiktsmessig måte. Samtidig kan samfunnets generelle evne til å oppklare og forebygge kriminelle handlinger i mange tilfeller være tungtveiende hensyn som taler mot innsyn. I vårt samfunn er kriminalitet et vedvarende problem. Man ser blant også at samarbeid mellom kriminelle nettverk over landegrensene blir stadig mer utbredt.⁸⁷ Det oppstår dermed kompliserte avveiningsproblemer i forhold til hvilke metoder som bør anvendes for å bekjempe den negative utviklingen. Lovgiver står ovenfor en situasjon der det ikke nødvendigvis finnes noe riktig svar. Selv om kriminaliteten er et vedvarende og alvorlig problem, er det stadig like viktig å ivareta den enkeltes rettssikkerhet. Et annet viktig moment er at mediene stadig har fokus på kriminelle forhold. Man står dermed i fare for å overse viktigheten av å ivareta straffeprosessuelle rettigheter. Samfunnsdebatten vil i stedet dreie seg om hvilke reaksjoner som kan virke preventive i forhold til den økende kriminaliteten.

Kjell Andorsen har argumentert for at begrenset innsynsrett etter strpl. § 242 er å anse som et tvangsinngrep i straffeprosessuell forstand.⁸⁸ Andorsen tar utgangspunkt i hvordan Hans Gammeltoft-Hansen definerer straffeprosessuelle tvangsinngrep:

”En foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning, og hvormed der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse rettet mod legeme, fred, ære eller privat ejendomsret”.

Ved å begrense retten til dokumentinnsyn, krenker påtalemyndigheten strengt tatt ingen av de opplistede alternativer. Andorsen hevder imidlertid at det vesentlige i definisjonen er formålet med foranstaltningen, nemlig at det skjer som ledd i straffeforfølgelse.

Tvangsinngrep krever i henhold til legalitetsprinsippet hjemmel i lov. Det er folket selv som skal avgjøre hvilke inngrep borgerne må tåle fra statens side, og dette skal komme

⁸⁷ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 7.

⁸⁸ Kjell Andorsen, Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet, Lov og rett 2000, side 26.

klart til uttrykk gjennom formell lovgivning. Andorsen mener generelt at strpl. § 242 ikke holder mål i dette perspektivet. Sammenlignet med andre bestemmelser som regulerer adgangen til å benytte mer klassiske tvangsmidler, som for eksempel varetektsfengsling og ransaking, har strpl. § 242 for vid og generell karakter hevdes det. Med hensyn til dagens rettstilstand er situasjonen delvis forandret. I etterkant av Andorsens artikkel er blant annet strpl. § 242a vedtatt i 2002. Forarbeidene til denne bestemmelsen er med på å begrunne unntakene fra innsynsretten ytterligere. I tillegg foreligger det nå av og til dobbelt hjemmel for å kunne unnta opplysninger fra innsyn på etterforskningsstadiet. For eksempel kan hensynet til tredjemanns sikkerhet begrunne innsynsnekt både etter 242 og 242a.

I et rettssikkerhetsmessig perspektiv innebærer lovendringene av 2007 ingen dramatiske *inngrep* i retten til dokumentinnsyn. Likevel viser omfanget av lovendringsprosessen hvor prinsipielt viktige reglene om dokumentinnsyn er. Endringene som ble foreslått var i følge riksadvokaten av ”begrenset art”. Likevel har et stort antall personer og instanser fått fremme sine synspunkter i forbindelse med lovforarbeidene. Begrensninger i retten til dokumentinnsyn er i grunnleggende konflikt med hensynet til kontradiksjon og partsoffentlighet. Det er derfor viktig at lovgiver viser at de aktuelle problemstillingene er vurdert på en betryggende måte. Forarbeidene jf. Ot.prp.nr.76 inneholder utførlige drøftelser av relevante hensyn, samtidig som de ulike lovendringene er konkret begrunnet. Generelt må det sies at departementet har tillagt lovendringene stor oppmerksomhet.

Vedtagelsen av loven illustrerer videre hvor viktig det er med konsekvens og sammenheng i regler som gjelder begrenset rett til dokumentinnsyn. Dersom ikke samtlige bestemmelser med relevans til innsynsspørsmålet harmonerer med de øvrige, er det en nærliggende fare for at reglene generelt ikke vil komme til anvendelse etter sitt formål. Det er blant annet viktig at opplysninger som er unntatt fra innsyn ikke risikerer å bli gjort kjent gjennom smutthull andre steder i loven.

Det er imidlertid et poeng at det er påtalemyndigheten ved riksadvokaten som har tatt initiativ og fremmet forslaget om de aktuelle lovendringene. Det er dermed den ene ”parten” i prosessen som har påpekt behovet for endringer. Det kan derfor stilles spørsmål om hvorvidt argumentene fra riksadvokaten, som departementet har brukt mer eller mindre direkte videre i sin proposisjon, ikke er tilstrekkelig objektive. Videre kan det hevdes at det har vært for få kritiske instanser som har fått avgi uttalelse i forbindelse med høringsrunden. Den norske advokatforening, Forsvarergruppen 1977 og KROM var de eneste som var negative til forslaget i forbindelse med høringen. Advokatforeningen påpeker i sin høringsuttalelse at de ikke er enige i riksadvokatens situasjonsbeskrivelse. Det bestrides særlig at retten til dokumentinnsyn er utvidet av Høyesterett de senere år, slik riksadvokaten hevder i sin situasjonsbeskrivelse. Problemet er etter Advokatforeningens oppfatning derimot at påtalemyndigheten i stadig flere saker har forsøkt å innskrenke retten til innsyn, og etter deres syn dels fått medhold i dette. I tillegg begrunner riksadvokaten sine synspunkter med påstander og vurderinger gjort i et tidligere brev som er unntatt offentlighet. Dette viser etter Advokatforeningens oppfatning hvilket feil spor høringsprosessen er brakt inn i.⁸⁹

Til tross for at det kan foreligge enkelte kritikkverdige omstendigheter omkring vedtagelsen av lovendringene, er det god dekning for å hevde at de nye reglene er et resultat av en betryggende prosess. Endringene kan på mange måter anses som etterfølgende lovarbeid, der lovgiver har avklart spørsmål som har dukket opp i forbindelse med tolkningen av de foreliggende reglene om dokumentinnsyn. De nye reglene vil gi konkrete utslag i praksis, men innebærer prinsipielt sett ingen dramatiske inngrep i grunnleggende straffeprosessuelle rettigheter. Loven fremstår nå mer presis, forutsigbar og effektiv.

⁸⁹ Ot.prp.nr.76 (2006-2007), side 19. Se også Advokatforeningens høringsuttalelse i sin helhet på www.jus.no (www.jus.no/index.gan?id=62302&subid=0)

7 Litteraturliste

7.1 Juridisk litteratur

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess bind I*. 3. utgave. Universitetsforlaget 2000.

Andorsen, Kjell. Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. Lov og rett 2000.

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. *Straffeprosessloven kommentarutgave bind I*. 3. utgave. Universitetsforlaget 2001.

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. *Straffeprosessloven kommentarutgave bind II*. 3. utgave. Universitetsforlaget 2001.

Elden, John Christian. *Et rettslig og etisk perspektiv*. Advokatbladet 2003 nr. 4.

Gisle, Jon. *Jusleksikon*. 2. utgave. Kunnskapsforlaget 2003.

Hov, Jo. *Rettergang I*. Papinan 1999.

Hov, Jo. *Rettergang II*. Calax AS 2007.

Hov, Jo. *Rettergang II*. Papinan 1999.

Magnussen, Lola. *Retten til dokumentinnsyn*. Fagbokforlaget 2006.

Norsk Lovkommentar. Gyldendal Norsk Forlag 2005.

7.2 Lovforarbeider

- Ot.prp.nr.35 (1978-1979)
- Innst.O.nr. 37 (1980-1981)
- Ot.prp.nr. 64 (1998-1999)
- Ot.prp.nr.24 (2002-2003)
- Ot.prp.nr.76 (2006-2007)

7.3 Rettspraksis

- Rt. 1977 s. 1179
- Rt. 1991 s.167
- Rt. 1991 s. 421
- Rt. 1991 s. 1142
- Rt. 1993 s. 1077
- Rt. 1993 s. 1121
- Rt. 1998 s. 1853
- Rt. 2000 s. 752
- Rt. 2002 s. 1049
- Rt. 2004 s. 1642
- Rt. 2005 s. 1137
- Rt. 2006 s. 95
- Rt. 2007 s. 321