

Dokumentinnsyn på etterforskingstadiet

Unntak frå retten til dokumentinnsyn på etterforskingstadiet

Kandidatnummer: 360

Veileder: Ulf Stridbeck

Leveringsfrist: 30. november

Til sammen 17653 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEIING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Bakgrunn	2
1.3	Avgrensing	3
1.4	Rettskjelder	4
1.5	Den vidare framstilling	6
<u>2</u>	<u>DOKUMENTINNSYN</u>	<u>7</u>
2.1	Generelt om retten til dokumentinnsyn	7
2.1.1	Omsyn bak retten til dokumentinnsyn	8
2.2	Kven kan reknast som mistenkt/ sikta?	9
2.3	Kva er gjenstand for dokumentinnsyn?	11
2.3.1	Dokument	11
2.4	”sakens dokument”	12
2.4.1	Nærare presisering av ”sakens dokumenter” gjennom rettspraksis	15
2.5	Retten til dokumentinnsyn etter EMK	17
<u>3</u>	<u>DOKUMENTINNSYN I KOMMUNIKASJONSKONTROLL-SAKER</u>	<u>20</u>
3.1	Generelt om dokumentinnsyn i kommunikasjonskontroll-saker	20
3.2	Utviklinga av reglane om dokumentinnsyn ved kommunikasjonskontroll	21
3.3	Avklaring av kva som er gjeldande rett gjennom rettspraksis	24

<u>4</u>	<u>UNNTAK FRÅ RETTEN TIL DOKUMENTINNSYN</u>	<u>31</u>
4.1	Innleiing	31
4.1.1	Omsyn for å gjere unntak frå mistenkte sin rett til dokumentinnsyn	31
4.2	Unntak frå retten til dokumentinnsyn etter straffeprosesslova § 242	35
4.2.1	Innleiing	35
4.2.2	Skade eller fare for etterforskinga sitt augemed	36
4.2.3	Skade eller fare for tredjemann	39
4.2.4	Særskild unntaksbestemming for kommunikasjonssaker	40
4.2.5	Særskild innsynsrett for offentleg oppnemnt forsvarar	41
4.2.6	Riket sin tryggleik og forhold til framand stat	42
4.2.7	Anonym vitneførsel	42
4.2.8	Gjennomføring av dokumentinnsyn	44
4.2.9	Korleis samsvarer desse unntaksbestemmingane med EMK	44
4.3	Unntak frå retten til dokumentinnsyn etter straffeprosesslova § 242a	45
4.3.1	Innleiing	45
4.3.2	Liv, helse og fridom	47
4.3.3	Gjenbruk av personar som deltar i skjult etterforsking	50
4.3.4	Etterforsking og forebygging av alvorleg kriminalitet	53
4.3.5	Samarbeid med andre lands styresmakter	54
4.3.6	Avgrensing av unntaksbestemmingane	56
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>60</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>62</u>

1 Innleiing

1.1 Problemstilling

Hovedtittelen for denne avhandlninga er ”Dokumentinnsyn på etterforskingstadiet.” Undertittelen er ”Unntak frå retten til dokumentinnsyn på etterforskingstadiet”.

Norsk straffeprosess er oppbygd på eit system med partsoffentlegheit ved domstolsbehandling i straffesaker. Det vil seie at partane i ei rettssak er likeverdige og har lik rett til innsyn i dokumenta og opplysningane i saka. Rett til dokumentinnsyn har ein også når saka er under etterforsking, jf. § 242 i straffeprosesslova (strpl.).¹ Når ei sak er under handsaming av påtalemakta, har ein likevel ikkje operert med ein generell adgang til dokumentinnsyn.² Av ulike omsyn har ein avgrensa retten til dokumentinnsyn på etterforskingstadiet. Etter lovendring i 2003³ vart det gjeve ein ny bestemmelse, strpl. § 242a, som gav løyve til å gjere ytterlegare unntak frå retten til dokumentinnsyn under etterforskinga av straffesaker.

I denne avhandlninga er hovudmålet å finne kva slags unntak som finst frå retten til dokumentinnsyn, og kor langt desse går, for å klargjere kva rett mistenkte har til dokumentinnsyn på etterforskingstadiet.

I den siste tida har det vore mykje framme i media kva rett mistenkte/sikta har til dokumentinnsyn i saker der påtalemakta har nytta kommunikasjonskontroll etter

¹ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

² Hov, Jo (1999). *Rettergang I*. Sivil og straffeprosess. Bergen: Papinian. S.80

³ Tilføyd ved lov 9. mai 2003 nr. 30

strpl. kapittel 16a.⁴ Eg har difor funne det naturleg å sette av eit eige kapittel til å drøfte om det gjeld særskilte reglar om dokumentinnsyn i kommunikasjonskontroll-saker.

Kommunikasjonskontroll vil seie avlytting eller annan kontroll av kommunikasjonsanlegg.

1.2 Bakgrunn

Retten til dokumentinnsyn er eit av grunnprinsippa i den norske straffeprosessen, og har sitt rettsgrunnlag i strpl. § 242.⁵ Denne retten fungerer som ein rettstryggleiksgaranti for den einskilde. I dei seinare år har denne retten vore gjenstand for offentleg debatt gjennom aviser og fjernsyn. Media har framstilt denne retten bortimot einsidig som eit hinder i kampen mot kriminalitet. Einsidig vinkling til tross, har merksemda frå media likfullt vore ei nyttig påminning om at ulike og sterke reelle omsyn kryssar kvarandre. På ein slik bakgrunn er det ikkje mindre viktig at ein heile tida er bevisst på, og er villig til å drøfte, kva verdiar og prinsipp ein ynskjer å bygge lovverket på.

Mellom anna i den såkalla Heroinsaka,⁶ vart det satt fokus på politiet som makteslause i kampen mot kriminalitet. Dette var ei alvorleg narkotikasak som politiet måtte innstille av omsyn til tryggleiken til kjeldene sine. Her var det altså omsynet til ei effektiv etterforsking og dermed tillit frå allmogen som var satt opp imot rettstryggleiken til den som var sikta. På bakgrunn av denne saka vart det satt i gang arbeid for å få til ei lovgivning som i større grad skulle verne politiets etterforskningsmetodar og politiets kjelder. Media har sjølv sagt ei viktig rolle som "vaktbikkje" i samfunnet, herunder må dei også overvåke rettssystemet. Det er likevel ei viss fare i å la einskildsaker vere avgjerande for kva slags lovverk ein skal utforme. Ein risikerar at det til slutt ikkje ligg nokon gjennomtenkt politikk eller prinsipielle standpunkt til grunn for regelverket.

⁴ Tilføyd ved lov 5. juni 1992 nr. 52

⁵ Hov, Jo (1999). *Rettergang I. Sivil og straffeprosess*. Bergen: Papinian. S. 78-83 jf. s.75

⁶ Rt. 2002 s. 1049

I denne avhandlinga vil eg difor gjere rede for kva rett den einskilde har til dokumentinnsyn på etterforskingstadiet og samstundes klargjere kva for omsyn som ligg til grunn for denne retten.

1.3 Avgrensing

Avhandlinga er som det framgår av problemstillinga, avgrensa til å gjelde dokumentinnsyn på etterforskingstadiet. Avgrensinga til etterforskingstadiet er først og fremst av omsyn til den begrensa plassen eg har i denne avhandlinga. Når eg måtte fokusere på eit stadium, fant eg det mest tenleg å skrive om etterforskingstadiet, sidan dette både logisk og innhaldsmessig tjener som utgangspunkt for reglane som gjeld under hovudforhandlinga.

Etterforsking er eit relativt begrep.⁷ Altså kan det ha ulik meining i ulike samanhengar. I strpl. § 226 finn vi det rettslege utgangspunktet for korleis dette uttrykket er å forstå.

”Formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for avgjørelsen av spørsmålet om tiltale, og å tjene som forberedelse for sakens behandling ved retten.”

Det som er avgjerande for om ei verksemd er å sjå som etterforsking, er altså formålet med den. I Rundskriv frå Riksadvokaten⁸ er dette ytterlegare presisert. Der er det sagt at når ein søker å avklare om eit straffbart forhold finn eller har funne stad, i tilfelle kvar, når og kven som er ansvarleg, må verksemda reknast som etterforsking. Elles inngår det i etterforskinga alle undersøkingar av forhold som kan påverke ei påtaleavgjerdsle.⁹

I denne avhandlinga er det elles i hovudsak mistenkte/den sikta sin rett til dokumentinnsyn eg vil handsame. Eg kjem til å bruke mistenkte og sikta om kvarandre alt etter kva for

⁷ NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delinnstilling II, s.50

⁸ Rundskriv fra Riksadvokaten av 22. desember 1999

⁹ Rundskriv frå Riksadvokaten punkt 2

lovbestemmelse eller ordskurd som blir behandla. Som eg kjem tilbake til under punkt 2.2, er det ikkje så store forskjellar på dei to uttrykka i praksis. Forsvararen sin rett til innsyn vil berre bli kortfatta framstilt, mens fornærma sin rett til dokumentinnsyn ikkje vil bli drøfta i det heile. Slik eg ser det er det mistenkte sine rettar og grensegangen rundt desse som er det avgjerande i desse prosessuelle spørsmåla, som blir utsett for mest fokus og størst press frå mange kantar både frå juridisk og folkeleg hald.

Av omsyn til plassen i denne avhandlinga avgrensar eg også mot reglane som tillet å føre anonyme vitner. Desse reglane blir berre behandla der desse har hatt innverknad på mistenkte/sikta sin rett til dokumentinnsyn. Det same gjeld for reglane om bevisavskjering.

1.4 Rettskjelder

Det rettslege utgangspunktet for retten til dokumentinnsyn er strpl. § 242. Denne bestemminga er seinare tid blitt avgrensa av av strpl. § 242a.¹⁰ Det er difor naudsynt å drøfte begge desse bestemmingane om ein skal finne innhaldet i mistenkte sin rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet.

Etter legalitetsprinsippet må ein ha eit rettsleg grunnlag for å kunne gjere inngrep i borgarane si rettsfære.¹¹ Retten til dokumentinnsyn for mistenkte er som nevnt gjeve han ved lov, det er difor klart at det ikkje kan gjerast unntak frå denne utan at det finnest rettsgrunnlag for å gjere dette. Etter lex superior-prinsippet krevst det lov for å endre lov,¹² difor er det her ikkje noko anna rettsgrunnlag enn lov som gir kompetanse til å gjere unntak frå mistenkte sin rett til til dokumentinnsyn. I praksis fungerer dette som ein skranke for tolkinga av strpl. § 242. Det rettslege grunnlaget for legalitetsprinsippet og lex superior-prinsippet er konstitusjonell sedvane.

¹⁰ Tilføyd ved lov 9. mai 2003 nr. 30

¹¹ Eckhoff, Torstein (1999). *Forvaltningsrett*. 6. utgave av Eivind Smith. Oslo: Tano Aschehoug, s. 235

¹² Eckhoff, *Forvaltningsrett*, s. 236

Sidan strpl. § 242 trådte i kraft i 1981 og § 242a først i 2003 er rettskjeldebilete ulikt for dei to bestemmingane.

For strpl. § 242 gjeld vanlege rettskjeldeprinsipp. Ordlyden er det rettslege utgangspunktet. Sidan det etter høva er mykje rettspraksis på denne bestemminga, er det rettspraksis ved sidan av ordlyden som er den viktigaste rettskjeldefaktoren.¹³ Praksis er i hovudsak ordskurdar, sidan avgjerdsle om dokumeninnsyn ikkje er eit realitetsspørsmål.

Ved tolking av strpl. § 242a er situasjonen ein annan. Ordlyden er framleis det rettslege utgangspunktet, men det som skil, er at denne bestemminga er av nyare dato, og det er difor lite av rettsleg teori og rettspraksis. I lag med ordlyden blir difor førearbeida dei sentrale rettskjeldene her. Reelle omsyn står også i ei eiga stilling når det ikkje finst noko særleg med praksis på området.

Som nevnt står mistenkte sin rett til dokumentinnsyn i eit juridisk felt der kryssande omsyn gjer seg gjeldande. Det gjer at reelle omsyn får ei spesiell stilling som rettskjelde. Omsyna har først og fremst blitt avvegd av lovgjevar, men der ordlyden opnar for skjønn må lovbrukar gjere ei avveging av dei reelle omsyna som gjer seg gjeldende. I slike situasjonar er det viktig å ha klart kva omsyn som gjeld og kva vekt desse skal tillegkast i ulike situasjonar.

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK),¹⁴ er ein viktig rettskjeldefaktor i norsk straffeprosess. Dette kjem av at EMK er inkorporert i norsk straffeprosess i strpl. § 4 der det er formulert at lova gjeld med ”de begrensninger som er anerkjent i folkeretten”. Straffeproseesslova må altså stå vike ved eventuell motstrid med folkeretten.

¹³ Eckhoff, Torstein (2001). *Rettskildelære. 5.utgave ved Jan E. Helgesen*. Oslo: Universitetsforlaget. s. 161

¹⁴ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) av 4. november 1950

Også menneskerettighetslova,¹⁵ regulerer forholdet mellom norsk rett og EMK. I denne lova sin § 3 er det uttalt at ein eventuell motstrid skal løysast ved at EMK skal ”gå foran bestemmelser i annen lovgivning”. For den einskilde tyder dette at han kan påberope seg EMK som sjølvstendig grunnlag for eit rettskrav.

1.5 Den vidare framstilling

Hovudformålet med avhandlinga er å klargjere kva rett til dokumentinnsyn mistenkte/sikta har på etterforsningsstadiet. I kapittel 2 skriv eg om dokumentinnsyn generelt. Her vil eg sjå på dei omsyna som ligg til grunn for å gi mistenkte/sikta rett til dokumentinnsyn på etterforsningsstadiet, samt definere sentrale begrep for å finne ut kven som reknast som mistenkt og har rett til dokumentinnsyn, og kva er gjenstand for innsyn. I kapittel 3 ser eg på om det gjeld særskilde reglar for dokumentinnsyn i saker der det er nytta kommunikasjonskontroll. Kapittel 4 vil vere ein gjennomgang av dei unntaka som finst for mistenkte/sikta sin rett til dokumentinnsyn i lova, og omsyna som ligg bak desse.

¹⁵ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21. mai. Nr. 30. 1999

2 Dokumentinnsyn

2.1 Generelt om retten til dokumentinnsyn

Dokumentinnsyn har den einskilde når han har rett til å gjere seg kjent med dei faktiske opplysningane som ei rettsavgjerdsle bygg på. Slik kan den einskilde kontrollere kva faktiske opplysningar vedkommande domstol har lagt til grunn for si avgjerd.¹⁶ Etter strpl. § 264 har sikta under hovudforhandlinga full tilgang til alle dokument gjennom sin forsvarer. Frå denne retten finst det to unntak. Sikta har berre rett til å sjå dokument i eiga sak, og han har ikkje høve til å sjå hemmelege dokument. I strpl. § 242 er mistenkte også gitt rett til dokumentinnsyn når saka er under etterforsking. Denne retten gjeld både under rettsleg og utom-rettsleg etterforsking.¹⁷ På dette stadiet er dokumentinnsynet imidlertid underlagt monalege unntak.¹⁸ I 2003 kom det ein ny bestemmelse, strpl. § 242a, som begrensa dokumentinnsynet under etterforsking ytterlegare. Her var formålet å verne politiet sine kjelder og informanter, politiet sine etterforskningsmetoder og politiet sitt samarbeid med utanlandsk politi.¹⁹

Andre endringar som har påverka den einskilde sin rett til dokumentinnsyn, er reglane som opna for at ein kunne tillate bruk av anonyme vitner.²⁰ Elles har reglane om bevisavskjering vore under endring,²¹ dette har også fått følger for innsynsretten.

¹⁶ Hov, *Rettergang I*, s. 78-79

¹⁷ Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud (2001). *Straffeprosessloven. Kommentarutgave bind II. 3. utgave.* Oslo: Universitetsforlaget. s.874

¹⁸ Hov, *Rettergang I*, s. 80

¹⁹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffaloven mv.s. 27-29

²⁰ Straffeprosessloven §§ 130a og 234a. tilføyd ved lovendring 28. juli 2000 nr. 73

²¹ Endra ved lover 3. desember 1999 nr. 82

2.1.1 Omsyn bak retten til dokumentinnsyn

Ei god prosessordning krev at den einskilde sin rettsstryggleik blir ivaretatt.²² Etter EMK art. 6 nr. 1, skal prosessordninga vere betryggende og rettferdig. Prosessen skal også vere omsynsfull overfor den einskilde aktør.

Retten til dokumentinnsyn er gjeve mistenkte avdi den norske strafferettsprosessen er bygd opp på systemet med ein partsprosess. Det vil seie at begge partar er likeverdige. I teorien,²³ er det påpeika at under etterforskinga er det likevel ikkje tale om reell likestilling. Politiet har eit heilt anna utgangspunkt enn mistenkte, ved at det disponerar over mykje større ressursar, både kompetansemessig og økonomisk, til etterforsking enn det tiltalte gjer.

Det kontradiktoriske prinsipp, står som ein grunnpilar i norsk straffeprosess. Dette prinsippet skal sikre at alle partar i ei sak får rett til å uttale seg om dei bevis som blir ført mot dei, før det blir avsagt dom. I utgangspunktet var denne retten heimla i ulovfesta rett, no er retten til kontradiksjon fastslått i EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b.

For at prinsippet om kontradiksjon skal vere reelt og effektivt, er det ei forutsetning at mistenkte har høve til å førebu sitt forsvar. Berre når ein veit kva faktisk grunnlag tiltalen bygger på, har ein reelt høve til å tilbakevise denne.²⁴ I teorien²⁵ er dette hevda å vere sjølve kjerna i kontradiksjonsprinsippet. Av dette omsynet er rett til dokumentinnsyn allereie på etterforskningsstadiet viktig.

Behovet for dokumentinnsyn famnar imidlertid vidare enn det omsynet til kontradiksjon tilseier.²⁶ Det kjem av at sikta nokre gongar kan ha behov for å få innsyn i materiale som

²² Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 27

²³ Andorsen, Kjell (2000). Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. I: *Lov og rett*. Nr. 1. S. 26

²⁴ Hov, Jo. *Rettergang* 1.s. 78-79

²⁵ Andorsen, Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. *Lov og rett* 2000 nr. 1, s. 27

²⁶ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 27

ikkje blir ført som bevis av påtalemakta, men som forsvaret meiner er av betydning for saka både med omsyn til skyldspørsmålet og straffutmålinga. Retten til dokumentinnsyn skal sikre at sikta har eit reelt høve til å skaffe til veie og legge fram også slike opplysningar.

Det materielle sanningsprinsipp står også sentralt.²⁷ Eit av hovudmåla i straffeprosessen er å kome fram til materielt riktig resultat. Spesielt viktig er det å hindre uriktige domfellingar. Påtalemakta har plikt til å legge fram også opplysningar som talar til den mistenkte sin fordel, og retten har plikt til å sikre at saka er "fullstendig opplyst" jf. strpl. § 294. Retten til dokumentinnsyn vil i så måte vere ei forsikring for dette, og slik bidra ytterlegare til eit riktig resultat.

2.2 Kven kan reknast som mistenkt/ sikta?

Som nemd i innleiinga er det mistenkte/ den sikta sin rett til dokumentinnsyn eg skal drøfte i denne avhandlinga. Sidan den som er sikta har dei same og meir omfattende rettar enn den som er mistenkt, er det avgrensinga nedad, når ein står utan rettar overfor påtalemakta, som må klargjerast her. Elles er det også tenleg med tanke på at strpl. § 242 gir dokumentinnsyn til den som er "mistenkt".

Det er definert i strpl. § 82 korleis ein får status som sikta. Den mistenkte må anten vere erklært som sikta av påtalemakta eller det må vere innleia rettsleg forfølging av han eller sutta å bruke tvangsmiddel mot han. I følge teorien,²⁸ må ein vere tydeleg utpeika av politiet som gjerningsmann. Det krevst noko mindre for at ein skal få status som mistenkt.

Uttrykket "mistenkt" er ikkje definert i straffeprosesslova, eg må difor sjå på kva dei andre rettskjeldefaktorane seier om forståelsen av uttrykket.

²⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002.2003) s. 27

²⁸ Hov, Jo(1999). *Rettergang II. Straffeproses*. Bergen: Papinian. s. 187

I dei fleste av straffeprosesslova sine reglar om tvangsmiddel, vert ordet mistenkt brukt. For å kunne nytte tvangsmiddel overfor nokon, krevst det objektiv sansyn av ei viss styrke, for at den tiltaket er retta mot, er skuldig. I følge teorien²⁹ krevst det likevel ikkje objektiv sansyn for at ein person er skuldig, for at han skal få status som mistenkt. Det avgjerende er om politi og påtalemakt behandlar vedkommande som mistenkt, for eksempel ved å iverksette etterforsking av ein person som er anmeldt. Avgrensinga her er mot rutinemessige undersøkingar. Eksempel på rutinemessige undersøkingar er promillekontroll, kartlegging av utvalgte miljø med tanke på å forebygge kriminalitet, patruljering i gatene og liknande. Elles må krinsen av skuldige avgrensast. Ein kan ikkje rekne alle bilistar som det blir tatt promillekontroll av, som mistenkte for promillekøyning, sjølv om grunnen til promillekontrollen er erfaringar som viser at promillekøyning førekjem hyppigare enn vanleg på visse strekningar eller tidspunkt på døgnet.

Eit anna synspunkt som finst i teorien,³⁰ er at ein må ta utgangspunkt i kor sentralt vedkommende står i etterforskinga, og vurdere om det er rimeleg å gi han stilling som mistenkt. Ved vurderinga av om det er rimeleg å gi ein person status som mistenkt, er det vedkommande sitt behov for dei rettar ein blir tilkjent som mistenkt, ein må ha som utgangspunkt for vurderinga.

Av dette ser vi at det må vurderast i kvart einskilde tilfelle om ein person har status som mistenkt. Sidan ein sjeldan står overfor like faktum, vil grensa variere i dei ulike situasjonane. Generelt politiarbeid er ikkje etterforsking. Som eit minimum må ein kunne kreve at det dreier seg om ei bestemt sak, der politiet har avgrensa undersøkingane til ein bestemt krets av personar. Eit moment vil også vere om ein person har behov for dei rettane han blir tilkjent som mistenkt.

²⁹ Hov, *Rettergang II*, s. 188-189

³⁰ Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud (2001) *Straffeprosessloven. Kommentarutgave bind I*. Oslo: Universitetsforlaget. s. 358

2.3 Kva er gjenstand for dokumentinnsyn?

Etter lovens ordlyd³¹ er det ”sakens dokumenter” som er gjenstand for innsyn. Her må det klargjerast kva som skal reknast som eit ”dokument”, vidare kva slags dokument som er rekna som ”sakens dokument”.

2.3.1 Dokument

Normalt er det ikkje problematisk å avgjere kva som reknast som eit dokument. Etter teorien,³² må ein i alle fall som eit utgangspunkt, tolke uttrykket i samsvar med den forståinga ein har av uttrykket i offentlighetsloven³³ og forvaltningsloven.³⁴ Samstundes er det antatt at ein må tolke uttrykket litt vidare i straffesaker. I den utstrekning slikt materiale har betydning som bevismiddel, er det i alle fall ikkje høve til å tolke strpl. § 242 innskrenkande.

Etter vanleg språkforståing reknar ein tekst skrive på papir som dokument. Reelle omsyn tilseier likevel at dette blir ei for snever tolking, med dei høva ein i dag har til oppbevaring av informasjon. Opprinneleg var uttrykket ikkje definert i lova, så tidlegare var det avgjerande å sjå på kva lovgjevares intensjon var i førearbeida.

Etter offentlighetsutvalget si innstilling skulle alle skrivne tekstar, kart, skisser, fotografier og liknande omfattast av uttrykket. Det var ikkje meininga at film, lydband og andre audiovisuelle hjelpemiddel skulle vere omfatta. Ein frykta at dette ville føre til ein del praktiske problem.³⁵ Etter teorien³⁶ vart det likevel forutsett at ”dokument” skulle omfatte også mikrofilm som brukast til å lagre opplysningar frå dokument som blir makulert.

³¹ Straffeprosessloven § 242 første ledd første punktum

³² Bjerke og Keiserud, *Straffeprosessloven. Kommentartutgave bind II*, s. 872-874

³³ Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) av 19. juni 1970 nr. 69

³⁴ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967

³⁵ Offentlighetsutvalgets innstilling s.89-90

³⁶ Frihagen, Arvid (1994). *Offentlighetsloven bind I*. 3. utgave. Bergen: Forlaget A. Frihagen, s. 234

Seinare vart videoopptak i større grad enn tidlegare brukt i sakshandsaminga i den offentlege forvaltning, særleg i byggesaker. Dette medførte behov for å få innsynsrett også i videoopptak, om loven sitt formål om offentlegheit skulle oppfyllest. Det ville klart stride imot reelle omsyn om dei nye arbeidsmetodane, skulle sleppe unna regelen om offentlegheit. Det neste spørsmålet som stod for tur, var om materiale lagra ved hjelp av elektronisk databehandling skulle vere omfatta av lova sitt dokumentbegrep. Etter lovbehandlinga i 1982, vart det gitt ein heimel i offvl. § 3 tredje ledd til at regjeringa kunne gi forskrift om dette.³⁷ Dette vart gjennomført ved EDB-forskriften som gjev innsynsrett i elektronisk lagra dokument. Denne retten gjeld ikkje heile register eller databaser.

I 1992 vart det i arkivlova³⁸ definert kva som er rekna som eit ”dokument”. Dette vart også tatt inn i eit andre punktum i offentlighetsloven § 3 første ledd. Her vart det klargjort at ”en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning eller overføring”, er rekna som dokument i offentlighetslova sin forstand. Vurderingstemaet er flytta frå korleis informasjon er lagra, til kvifor, altså formålet med å lagre informasjonen. Ordlyden legg her opp til ei fleksibel tolking av begrepet. Det er ikkje fysiske avgrensinga utover ”logisk avgrensa”.

Spørsmålet blir så om uttrykket fortsatt må tolkast vidare i straffesaker enn i forvaltningssaker. Sidan uttrykket har bitt svært elastisk etter lovendringa, er det lite truleg at ein treng å tolke uttrykket utvidande. Då det etter ordlyden no er den einskilde sitt behov til å få innsyn som avgjer kor vidt det skal tolkast.

2.4 ”sakens dokument”

Mistenkte har i rett til innsyn i ”sakens dokument”. Det er difor naudsynt å klargjere kva for dokument som reknast som ”sakens”.

³⁷ Frihagen, *Offentlighetsloven*, s.243

³⁸ Lov om arkiv av 4. desember 1992 nr. 226

Etter strpl. § 1 gjeld reglane i straffeprosesslova ”saker om straff”. Det er difor naturelg å tolke ”sakens” som straffesaka. Også forvaltningslova avgrensar anvendingsområdet for sine reglar om dokumentinnsyn mot straffesaker, jf fvl. § 4 litra b. Det same gjeld for reglane om dokumentinnsyn i offentlighetslova, jf. offvl. § 1 tredje ledd, jf. §6 første ledd nr. 5

Det er også fastslått i praksis³⁹ at det er dokument i straffesaka mistenkte har rett til innsyn i etter strpl. § 242. I denne saka var det begjært dokumentinnsyn i dokument angående tryggleiksklarering av vedkommande sin son. Dette vart avvist med den grunngjeving at innsynsretten etter strpl. § 242 berre gjaldt dokument i straffesaka, dokumenta A krevde innsyn i var forvaltningsdokument. For å få innsyn i forvaltningsrettslege dokument må ein eventuelt gå til sivilt søksmål.

I praksis⁴⁰ er det også forutsett at det med ”sakens dokumenter”, er tenkt på dokument som inneheld opplysningar og bevis om saksforholdet i vid forstand. Det er uttala at:

”Det er uten videre klart at straffeprosessloven § 242 sentralt tar sikte på dokumenter som inneholder opplysninger og bevis vedrørende selve saksforholdet i vid forstand.”

Likevel meiner Høgsterett at ein ikkje ut frå lova sin ordlyd eller førearbeid kan slutte at også dokument som er utarbeida til internt bruk mellom dei ulike påtaleorgana skal reknast som ”sakens dokument”. I denne samanheng blir det uttalt at reelle omsyn er avgjerande her.

”spørsmålet om siktedes innsynsrett må etter utvalgets oppfatning i vesentlig grad bero på en avveining av reelle hensyn.”

³⁹ Rt. 1996 s. 313

⁴⁰ Rt. 1993 s. 1077

Sidan det i førearbeida ikkje er sagt noko konkret om interne dokument er å rekne som "sakens dokument" i straffesaker, viser Høgsterett til omsyna som ligg til grunn for fvl. § 18 som unndreg interne dokument frå dokumentinnsyn. Høgsterett legg til grunn at også påtalemakta kan ha behov for å kunne arbeide internt og uforstyrra med sine egne vurderingar før dei treff avgjerder som skal offentleggjerast. Det indikerar ei forutsetning om at det i kvar einskild sak blir vurdert kva omsyn som gjer seg gjeldande med størst tyngde.

Når det er fleire mistenkte i ei sak, gjeld den einskilde mistenkte sin rett til dokumentinnsyn, "ikke for dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold", jf. fjerde ledd. Dette er også fastslått i praksis.

Dette spørsmålet var oppe i ei ranssak der det i alt var ni mistenkte.⁴¹ Her krevde mistenkte sin forsvarar å få innsyn i samtlige dokument, men fekk ikkje medhald. Dette standpunktet bygde Høgsterett på ordlyden og oppbygginga av paragrafen og uttalte at:

"Utgangspunktet er at forfølgning overfor en person utgjør en sak. Det siktede og forsvarer har krav på, er innsyn i de dokumentene som gjelder siktede sin sak.(...) det normale i saker der flere er mistenkte for samme lovovertrødelse, antagelig vil være at de aller fleste av etterforsningsdokumentene vil ha betydning for samtlige."

Det vi ser her, er at mistenkte ikkje har rett til å sjå dokument som berre inneheld opplysningar om andre medmistenkte sine saksforhold, men at eit materiale sjeldan er så beinkløyvd i praksis. Høgsterett nemner at dette kan vere aktuelt i saker med større saks kompleks, og at det elles kan dreie seg om personlege opplysningar.

⁴¹ Rt. 2004 s.854

2.4.1 Nærare presisering av "sakens dokumenter" gjennom rettspraksis

Som nemnd er uttrykket "sakens dokument" ikkje definert i lova, og heller ikkje omtalt i førearbeida til lova. Rettspraksis har derimot verka til å presisere uttrykket nærare.

Som eit utgangspunkt er det i alle fall klart at dokumentførte dokument må reknast som "sakens dokument". Alle opplysningar som kan vere av betydning for avgjerda av tiltalespørsmålet blir ført inn i ei dokumentliste. Det er fastslått i praksis⁴² at denne dokumentlista vil vere utgangspunkt for kva som er å rekne som "sakens dokument".

Likevel blir ikkje alle opplysningar som er av interesse for ei sak oppført på dokumentlista. Dette er typisk opplysningar som kan fungere som utgangspunkt for etterforskinga av ei straffesak, men som ikkje er meint å bruke som bevis. Eksempel her er spaningsrapportar eller materiale som inneheld opplysningar frå kommunikasjonkontroll. Rettspraksis⁴³ etter den tidlegare straffeprosesslova fastslo, at så lenge slike interne dokument ikkje inneholdt opplysningar som vart sett på som naudsynte for "sakens opplysning", så var desse untatt frå mistenkte sin rett til innsyn. I teorien⁴⁴ er det hevda at det same må gjelde etter den nye lova av 1981. Etter dette blir det naudsynt å klargjere kva som reknast som interne dokument.

I Rt. 1991 s. 1142 vart det fastsatt eit slags minimum i forhold til kva som i alle fall måtte vere rekna som "sakens dokumenter". Her var eit av spørsmåla som var oppe korleis reglane om dokumentinnsyn forhold seg til reglane om bevisavskjering. Det vart i denne domen avgjort, at tolkninga av strpl. § 292 får konsekvensar for forståinga av kva som er interne dokument og slik fell utanfor "sakens dokument" etter § 242. det kom fram i denne uttalinga.

⁴² Rt. 2003 s.648

⁴³ Ordskurd av 7. juni 1977nr. 596

⁴⁴ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosess. Kommentartutgave bind II*, s. 873

”Jeg antar at spørsmålet må vurderes i forhold til bevisavskjeringsbestemmelsen i straffeprosessloven § 292: Innsynsretten må i hvert fall gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført under hovedforhandlingen.”

Etter dågjeldande strpl. § 292 kunne dokument som har ”betydning for saken” ikkje nektast ført som bevis. Etter den koplinga som Høgsterett fastslo, var mellom bevisavskjeringsregelen og retten til dokumentinnsyn, måtte altså innsynsretten omfatte dokument som var av ”betydning for saken”. Slike opplysningar kunne ikkje unndragast som interne.

Det var denne koplinga med bevisavskjeringsregelen som gjorde seg gjeldende i den såkalla Heroinsaka.⁴⁵ Av frykt for tryggleiken til politiet sine informantar, ville påtalemakta nekte mistenkte innsyn i dokument frå politiet si etterforsking i tida før mistenkte vart pågripen. Retten fant at opplysningane hadde betydning for straffesaka. Det vart difor stilt spørsmål om det kunne gjerast unntak frå strpl. § 292 på ulovfesta grunnlag, men retten kom fram til at dette ikkje kunne gjerast. På bakgrunn av denne avgjerda vart strpl. § 292 endra.⁴⁶ Tidlegare unntaksvilkår vart endra frå ”uten betydning for saken”, til ”uten betydning for dommens innhold”. Etter dette kan alle typer opplysningar som er utan betydning for domen sitt innhald avskjerast, også opplysningar om politiet sine kjelder.⁴⁷ På grunnlag av den koplinga som Rt. 1991 s. 1142 fastslo låg føre mellom bevisavskjeringsreglane og retten til dokumentinnsyn, fekk lovendinga også betydning for retten til dokumentinnsyn. Denne retten vart tilsvarende innskrenka.

Omsyna til ein rasjonell arbeidsprosess gjer seg gjeldande ved interne beslutningsprosessar. I Rt.1993 s. 1077 som gjaldt statsadvokaten sin innstilling til riksadvokaten om påtalespørsmålet, vart det avgjort at dette fall utanfor ”sakens dokumenter”. Her var det som sagt behovet for å kunne arbeide internt og uforstyrra som slo igjennom. Mellom anna

⁴⁵ Rt. 2002 s. 1049

⁴⁶ Lovending av 28. juni 2002 nr. 55

⁴⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 15

er det ofte naudsynt at avgjersler skjer på grunnlag av ymse skriftlege vurderingar, spesielt i saker med store sakskompleks. Rett til innsyn i slike vurderingar ville truleg ha tvinga fram nye arbeidsformer. Ettersom det ikkje er snakk om bevis, men vurderingar, gjer ikkje kontradiksjonsomsynet seg gjeldande.

I Rt. 1993 s. 1121 finst to avgjerande forhold i politiet sin adgang til å bruke skjønn i høve ”sakens dokument”. Retten kom for det første fram til at sakens dokument må sjåast som ei eining. Påtalemakta har i denne samanheng ikkje skjønsmessig kompetanse til å unndra einskilde dokument frå framlegging i rettsmøte.

Når det gjaldt å fastslå kva som er ”sakens dokument”, kom retten fram til at politiet må ha eit visst høve til å vurdere skjønsmessig korvidt arbeidsnotater, tips frå om publikum, tysteropplysningar og liknande skulle gjerast til saksdokument eller berre tjene som utgangspunkt for etterforskinga. I domen vart det klart fastslått at ei eventuell begrensning av innsynsretten, må gjerast på bakgrunn av ei konkret vurdering av dei aktuelle dokumenta.

2.5 Retten til dokumentinnsyn etter EMK⁴⁸

Mistenkte er ikkje i EMK gitt uttrykkeleg rett til dokumentinnsyn. Etter teorien⁴⁹ kan ein slik rett likevel tolkast ut frå formålet med EMK artikkel 6 nr. 1, samanholdt med artikkel 6 nr. 3 bokstav b, som skal sikre ein rettferdig rettargang og gjere det mogleg for den som er sikta og føre eit effektivt forsvar. Denne retten gjeld ikkje utan unntak, men skal det gjerast unntak må dette begrunnast konkret. Ordlyden åleine klargjer ikkje når det kan gjerast unntak så det er naudsynt å sjå på praksis frå Menneskerettsdomstolen (EMD), for å få løyst dette spørsmålet.

⁴⁸ I dette underkapittelet har eg tatt utgangspunkt i Ot.prp. nr. 24 (2002-2003)

⁴⁹ Jebens, Sven Erik (2004). *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo: Cappelen Forlag. s. 487

I praksis har det også under bruken av prinsippet om rettferdig rettergang utvikla seg eit prinsipp om at partane skal vere likeverdige, "equality of arms". Dette vil også få betydning for mistenkte sin rett til dokumentinnsyn. Ut frå dette prinsippet er mistenkte sikra ein rett til innsyn i dokument som påtalemakta skal bruke som bevis, noko som også har støtte i kontradiksjonsprinsippet.

Praksis har vist at retten til ein rettferdig rettergang etter artikkel 6 nr. 1 går lengre enn dette, og omfattar også opplysningar som påtalemakta ikkje vil påberope som bevis. Dette kan til dømes vere opplysningar som forsvararen kan bruke for å påberope straffridomsgrunn eller har innverknad på straffutmålinga. Dette kom fram i Rowe og Davis mot Storbritannia. I denne avgjerda tok retten utgangspunkt i retten til en rettferdig rettergang EMK artikkel 6 nr. 1 og kom fram til at sikta sin forsvarer etter denne bestemminga har krav på å få innsyn i informasjon som påtalemakta har. I punkt 60 i denne dommen vart det uttalt at:

"In addition Article 6 § 1 requires.. that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused." ⁵⁰

Det er likevel uttala at denne retten ikkje gjeld utan unntak, punkt 61:

"...the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interest..." ⁵¹

Her blir det understreka at det berre er i spesielle situasjonar at unntak kan gjerast:

"However, only such measures restricting the rights of the defence wick are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1. Moreover, in order to ensure that the accused recieve a fair trial, any difficulties caused to the defence by limitation on its rights

⁵⁰ Rowe og Davis mot Storbritannia. Reports of Judgments and Decisions 2000. EMD 16. februar 2000, punkt 60

⁵¹ Rowe og Davis mot Storbritannia, punkt 61

must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities..”⁵²

Ein kan altså gjere unntak frå retten til dokumentinnsyn når dette er strengt naudsynt. Elles er det også sagt at unntak må oppvegast av dei prosessuelle reglane. Det kan slik sett ikkje vere påtalemakta som sjølv kan avgjere når det kan gjerast unntak frå retten til dokumentinnsyn. Dei konkrete grunnane som kan legitimere unntak går eg ikkje igjennom her.

⁵² Rowe og Davis mot Storbritannia, punkt 61

3 Dokumentinnsyn i kommunikasjonskontroll-saker

3.1 Generelt om dokumentinnsyn i kommunikasjonskontroll-saker

”Innsyn i opptak, notater og andre opplysninger fra kommunikasjonskontroll etter kapittel 16a, kan også nektes dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker.”⁵³

Her ser vi at det er gjort eit unntak frå retten til dokumentinnsyn som berre gjeld i saker der det er nytta kommunikasjonskontroll. Det er her opna for å nekte dokumentinnsyn også der innsyn kan skade ”etterforskningen av andre saker”.⁵⁴

Det er ikkje er sagt noko konkret om kva rett til dokumentinnsyn som gjeld generelt for kommunikasjonskontroll-saker, så det er mest naturleg å tolke dette dit at kommunikasjonskontroll-saker er underlagt dei vanlege reglar om dokumentinnsyn, når unntaket i andre ledd ikkje gjer seg gjeldande. Eit så konkret unntak, indikerer som regel at hovudregelen gjeld der unntaket ikkje kjem til anvending. Etter ordlyden er det altså ingenting som tyder på at det gjeld særskilde reglar for retten til dokumentinnsyn i kommunikasjonskontroll-saker. Dette synspunktet har også støtte i juridisk teori,⁵⁵ der det er sagt at mistenkte sin rett til dokumentinnsyn som eit utgangspunkt, også gjeld dokument som er innkomne i samband med ein kommunikasjonskontroll.

I Rt. 2004 s.2023 kom Høgsterett derimot til eit anna resultat. Her vart det reist spørsmål om mistenkte og hans forsvarar på etterforskningsstadiet hadde rett til innsyn i opplysningar om det er foretatt kommunikasjonskontroll, og i tilfelle om kva for opplysningar som er

⁵³ Straffeprosesslova § 242, første ledd, andre stening

⁵⁴ Les meir om dette i punkt 4.2.4

⁵⁵ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosess bind II*, s. 874

framkomne. Forsvararane krevde innsyn i materiale innhenta ved kommunikasjonskontroll, mens påtalemakta hevda at opplysningar frå kommunikasjonskontroll som ikkje var brukt under etterforskinga, måtte falle utanfor "sakens dokument", slik at strpl. § 242 ikkje kom til anvending. Høgsterett gav her påtalemakta medhald, og kom fram til at opplysningar som er innhenta ved kommunikasjonskontroll og ikkje er nytta i etterforskinga, må sjåast som interne og underlagt teieplikt etter strpl. § 216a. For å få eit klart bilete av kva som er gjeldande rett på området, og kva slags omsyn som gjeld, kan det vere tenleg å sjå på den utviklinga desse reglane har vore gjennom i laupet av dei siste femten åra.

3.2 Utviklinga av reglane om dokumentinnsyn ved kommunikasjonskontroll

I 1991 vart det avsagt to viktige ordskurdar om telefonkontroll, Rt. 1991 s.1018 og Rt. 1991 s.1142. Den første slo fast at opplysningar som er innhenta ved telefonkontroll kunne nyttast som bevis i ei straffesak. Den andre gav tiltalte rett til å få vite om det var foretatt telefonkontroll under etterforskinga, samt innsyn i den informasjonen som var komen inn.

Kort tid etter, vart det fremja forslag om lovending. Dette resulterte i eit nytt kapittel 16a i straffeprosesslova.⁵⁶ Her vart det slått fast at opplysningar framkomne ved telefonkontroll ikkje kunne nyttast som bevis i straffesaker jf. strpl. § 216i tredje ledd. I lova sine førearbeid vart det likevel opna for at mistenkte på etterforskningsstadiet kunne konfronterast med opplysningar som var innhenta ved kommunikasjonskontroll.

*"Hovedregelen er, som før, at den som har fått befattning med saken, har taushetsplikt også overfor den mistenkte. Men under etterforskningen kan det være behov for å konfrontere den eller de mistenkte med opplysninger om at det er foretatt telefonkontroll i saken, og eventuelt med selve opptaket."*⁵⁷

⁵⁶ Tilføyd ved lov 5. juni 1992 nr. 52

⁵⁷ Ot.prp. nr. 40 (1991-1992) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. s.42-43

Her ser vi at teieplikta overfor mistenkte gjaldt på etterforskningsstadiet, men at det ikkje var til hinder for at ein konfronterte mistenkte med opplysningar som var framkomne ved kommunikasjonskontroll.

I 1997 vart reglane om telefonkontroll igjen tatt opp til vurdering av Metodeutvalet.⁵⁸ Metodeutvalet foreslo å oppheve strpl. § 216 tredje ledd med bevisforbod og fjerde ledd om at det ikkje var rett til innsyn her.⁵⁹ I følge utvalet låg det ikkje føre tilstrekkelege grunnar til å vidareføre bevisforbode som var blitt innført i 1992. Grunnlaget for denne konklusjonen var omsynet til sakens opplysning, og at det i einstilte typer saker var hensiktsmessig med tanke på oppklaring og å sikre korrekt rettshandheving. Som eit konkret døme vart narkotikasaker nemd, der målet var å ta bakmenn. Det ein ofte såg i praksis, var at dei ein fekk dømd på grunnlag av ordinær bevisføring, var dei som ”sto lengre ute i rekka” og hadde fysisk kontakt med narkotikaen.⁶⁰ Som ein konsekvens av forslaget om å opne for å bruke opplysningar frå kommunikasjonskontroll som bevis, foreslo ein også at mistenkte skulle få rett til innsyn. Dette var naudsynt av omsyn til kontradiksjonsprinsippet. Som kommentar til lovutkastet er denne uttalelsen gitt:

*”Ved en opphevelse av straffeprosessloven § 216 i tredje ledd må hovedregelen bli at mistenkte og hans forsvarer må gis full rett til innsyn i materialet slik at de selv kan vurdere om noe av dette har relevans for mistenktes forsvar. Utvalget foreslår visse unntak fra dette i §§ 242 og 264.”*⁶¹

Ut frå denne uttalelsen ser det ut som det ikkje gjeld begrensningar i retten til dokumentinnsyn utover dei som var gjeve i strpl. §§ 242 og 264, som gjeld for alle former for bevismateriale. Denne forståinga har vidare støtte ein annan stad i utredninga, der det er

⁵⁸ NOU 1997:15

⁵⁹ NOU 1997:15 s.127

⁶⁰ NOU 1997:15 s. 99

⁶¹ NOU 1997. 15 s. 127

uttalt at: ”*alminnelige regler om bevisføring og rett til dokumentinnsyn bør gjelde også ved kommunikasjonskontroll.*”⁶²

Det ein imidlertid må merke seg her, er at desse utsegna er gjeve utan at ein har drøfta grensa mellom reglane for dokumentinnsyn og reglane for kommunikasjonskontroll konkret. Forslaga som vart lagt fram av Metodeutvalget,⁶³ slutta departementet seg i hovudtrekk til i Ot.prp nr. 64 (1998-1999).⁶⁴ Regelen om teieplikt overfor den sikta vart ikkje fjerna, men omredigert ved lovendringa.⁶⁵ Avgrensinga av regelen i forhold til innsynsregelen i strpl. § 242, vart det ikkje skrive noko konkret om i førearbeida. Det vart uttala meir generelt, at ved kommunikasjonskontroll burde dei vanlege reglane om bevisføring og dokumentinnsyn gjelde.⁶⁶

Det vart sagt om bakgrunns materialet for telefonkontrollen, at dette må løysast etter dei vanlege reglane om dokumentinnsyn. I samband med dette er det henvist til Rt. 1993 s. 1121, der politiet vart tilkjent ein viss kompetanse til å avgjere skjønsmessig kva som må reknast som interne dokument.⁶⁷ Vidare viste departementet til Rt. 1991 s. 1142 som fastsette som eit minimum, at den som er sikta må ha rett til innsyn i opplysningar som blir ført som bevis mot han.⁶⁸

Eg oppfattar ikkje førearbeida heilt klare her. Det er vanskeleg å få tak i om det er dei vanlege reglane for dokumentinnsyn som skal gjelde her, eller om det som utgangspunkt er opplysningar som skal brukast som bevis mot sikta, jf. Rt. 1991 s. 1142 som er gjenstand for innsyn. Det er difor vanskeleg å slutte noko konkret ut frå førearbeida.

⁶² NOU 1997:15 s. 67

⁶³ NOU 1997: 15

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

⁶⁵ Lov av 3. desember 1999 nr 82, § 216i

⁶⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 67

⁶⁷ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 67-68

⁶⁸ Ot.prp. nr 64 (1998-1999) s. 68-69

3.3 Avklaring av kva som er gjeldande rett gjennom rettspraksis

I innleiinga viste eg til ordskurden som er inntatt i Rt. 2004 s. 2023. Som nemnt gjaldt denne saka forholdet mellom reglane om kommunikasjonskontroll og mistenkte sin rett til dokumentinnsyn på etterforsningsstadiet. Meir konkret avgjorde Høgsterett i denne ordskurden kva rett til innsyn den sikta har på etterforsningsstadiet i opplysningar som er innhenta ved kommunikasjonskontroll. Herunder tok ein stilling til både om mistenkte hadde rett til å få innsyn i dokument som syner at han er utsatt for kommunikasjonskontroll, innsyn i opplysningar som er framkomne under kontrollen.

Høgsterett kom som nevnt til at opplysningar som stammar frå kommunikasjonskontroll og ikkje er nytta i etterforskinga, eller ”brukt” av politiet, må reknast som interne, slik at dei fell utanfor ”sakens dokumenter” slik dette uttrykket er forstått i strpl. § 242.

Reglane om kommunikasjonskontroll og dermed også forholdet til dokumentinnsyn har som det framgår av drøftinga over, vore under utvikling dei siste ti-femten åra. I denne saka vart ein nødt til å ta stilling til kva som er gjeldande rett etter den siste lovendringa.⁶⁹

Då Høgsteretts kjæremålsutvalg tolka ordlyden innskrenkande, slutta den seg til lagmannsretten sitt standpunkt om at strpl. § 242 må tolkast i lys av dei særreglane som gjeld for kommunikasjonskontroll, jf avsnitt 28:

”strpl § 242 om rett til dokumentinnsyn, må tolkes i lys av de særlige regler som gjelder for kommunikasjonskontroll og behandlingen av opplysninger som fremkommer i den sammenheng.”

Dette standpunktet bygger Høgsterett på same grunnlag som lagmannsretten, altså omsynet til samanhengen i regelverket og reelle omsyn.

⁶⁹ Straffeprosesslova § 216i, endra ved lov 3. desember 1999 nr. 82, i kraft 15. oktober 2000

Når det gjeld samanhengen i regelverket, sluttar Høgsterett seg fullstendig til lagmannsretten si grunngeving, og nøyer seg med å vise til denne i sin heilskap.⁷⁰ Med samanhengen i regelverket var det her meint reglane om kommunikasjonskontroll. Konkret blir strpl. § 216e nemnt, om at den som det beslutta å bruke kommunikasjonskontroll mot, ikkje skal underrettast om at det er tatt ei slik avgjersle. Vidare blir strpl. § 100a om at det skal oppnemnast "hemmelig forsvarar" når kommunikasjonskontroll bli nytta er nevnt. Straffeprosesslova § 216i om at beslutning om og opplysningar som er innhenta ved kommunikasjonskontroll er underlagt teieplikt, er også nært knytta til strpl. § 216j om at underretning til den som er blitt avlytta kan tidlegast skje eitt år etter at avlyttinga er avslutta. Høgsterett sluttar seg til Lagmannsretten sin uttale om at det vil:

*".. harmonisere dårlig med det system som her er etablert om den "ordinære" forsvareren for den siktede i en sak, skulle kunne kreve innsyn i eventuelle opplysninger som måtte fremkomme gjennom en kommunikasjonskontroll i saken men hvor opplysningene ikke benyttes i saken. Lagmannsretten mener at slike opplysninger i så fall ikke utgjør en del av sakens dokumenter."*⁷¹

Vi ser her at regelen om teieplikt i strpl. § 216i står i relasjon til dei andre reglane om kommunikasjonskontroll og må tolkast ut frå desse. Desse blir faktisk avgjerande for korleis denne bestemminga skal tolkast.

Reelle omsyn som gjer seg gjeldande, er omsynet til ein effektiv kriminalitetsbekjemping, jf. førstvoterende sin uttalelse om konsekvensane av ein eventuell rett til innsyn.

"vil vanskeliggjøre kommunikasjonskontrollen både for påtalemyndigheten og for retten".

⁷⁰ Rt. 2004 s. 2023, avsnitt 28

⁷¹ Rt. 2004 s. 2023, avsnitt 28

Det vi ser her er at politiet sin metode blir verna av omsynet til ein effektiv kamp mot kriminalitet. Dette står her over omsynet til mistenkte sin rettstryggleik.

For å understreke at den sikta sin rettstryggleik ikkje blir vesentleg krenka, blir det påpeika at ein i denne situasjonen, truleg også kunne nekta innsyn etter strpl. § 242. Slik at det her ikkje foreligg ein reell motstrid. I denne samanheng vart det også uttalt at alternativet her berre var at sikta kunne fått dom på omfanget av innsynsretten sin.⁷² Eg kan ikkje tru at dette er eit moment av særleg vekt. Sidan det ikkje er nemnt kva for ei unntaksbestemming som eventuelt skulle kome til anvending og på kva grunnlag.

Resultatet i denne ordskurden syner at i saker som er underlagt kommunikasjonskontroll, må strpl. § 242 tolkast innskrenkande på bakgrunn av kapittel 16a i straffeprosesslova. Altså gjeld ikkje dei alminnelege reglane om rett til dokumentinnsyn her.

Det er vanskeleg å seie noko konkret om kor stor rekkevidde denne ordskurden vil få. Ein viktig uttalelse i denne samanheng finn vi i avsnitt 36:

”Slik jeg ser det, ville det være vanskeligere å legge avgjørende vekt på disse systemargumenter og reelle hensyn dersom dette medførte betydelige innskrenkninger i siktedes rettigheter.”

Slik eg forstår dette indikerar dette at tolkinga ikkje kjem klart i lova sin ordlyd, men inneber ei innskrenkande tolking av strpl. § 242. Vidare forstår eg den dit at der viktige rettstryggleiksverdiar for tiltalte står på spel, så er det ikkje det høve til å innskrenke desse av omsyn til ein effektiv kamp mot kriminalitet ved å tolke ordlyden innskrenkande. Her opnar ein altså for eit anna resultat, der reelle omsyn talar for dette.

⁷² Rt. 2004 s. 2023 avsnitt 33- 35

Høgsterett avgjer her eit tolkingsspørsmål. Når dette er tilfelle, er det ingen andre rettskjeldefaktorar som har like stor vekt.⁷³ Det vil seie at sjølv om ordlyden og førearbeida heller mot *ei* tolking, må Høgsterett si forståing leggest til grunn sjølv om den går i ei anna retning.

På den andre sida er denne ordskurden avsagt under dissens. I følge teorien⁷⁴ syner det at den står i eit grensetilfelle, der ikkje *ei* løysing framstår som den einaste rette. Det kan vere rom for andre løysingar. Her var alternativa å la ordlyden få gjennomslag slik at dei sikta hadde rett til innsyn etter strpl § 242, eller å tolke ordlyden innskrenkende slik at § 242 ikkje kom til anvending. Her valgte ein det siste alternativet, på grunnlag av reelle omsyn og samanhengen i regelverket.

Rettstidende 2005 s. 1489 gjaldt same sak, men etter at hovudforhandlinga hadde starta. Denne avgjerda vel eg å ta med, sjølv om eg har avgrensa denne avhandlinga til etterforskningsstadiet.⁷⁵ Ettersom ei samanlikning av den forrige og denne ordskurden får klart fram dei reelle omsyna som kryssar kvarandre når det gjeld retten til dokumentinnsyn. Samtidig tydeleggjer det korleis omsyna gjer seg gjeldande med ulik styrke alt etter kva stadium saka er på. Det syner også at det i den einskilde situasjon må gjerast ei individuell vurdering.

Her kom Høgsterett fram til at under hovdforhandling i ei straffesak har dei sikta rett til dokumentinnsyn i opplysningar som stammar frå kommunikasjonskontroll, jf. strpl. § 264 og § 216g. Denne forståinga av ordlyden kom Høgsterett fram til på grunnlag av reelle omsyn og rettspraksis.⁷⁶

⁷³ Eckhoff, *Rettskildelære 5.utgave*, s. 161

⁷⁴ Eckhoff, *Rettskildelære 5.utgave*, s. 158

⁷⁵ Denne avhandlinga, punkt 1.3

⁷⁶ Rt. 2004 s. 2023

Høgsterett viser til førearbeida⁷⁷ til lovendringa i 1992,⁷⁸ og drøftinga om bakgrunnen for reglane om tilintetgjerding av materiale. Nærare sagt viser Høgsterett til drøftinga av rollefordelinga mellom påtalemakt og forsvarar. Det faktum at påtalemakta og forsvarar har ulike ståstadar, går klart fram av førearbeida, og at dette kan gi ulike vurderingar av kva som er av betydning for saka.

”Det er ikke gitt at de opplysninger som er relevante fra et etterforsknings synspunkt, er de samme som dem en forsvarer er interessert i å bruke under hovedforhandling.”⁷⁹

Sjølv om dette var førearbeid til gamal lovgivning, meinte fleirtalet at når det gjeld rollefordelinga mellom påtalemakta og forsvarar, så måtte desse synspunkta fortsatt vere dei same, jf. uttalelsen i avsnitt 57:

”Vurderinga hos departementet når det gjeld dei ulike rollene for påtalemakt og forsvarar, må etter mitt syn ha vekt også ved den vurderinga som skal gjerast etter gjeldande lovgiving.”

Av desse førearbeida⁸⁰ kom det også fram at regelen om makulering av materiale innhenta ved kommunikasjonskontroll var gitt av omsyn til personvernshensyn. I denne samanheng var det sagt at politiet ikkje skulle kunne bruke overskotsinnformasjon i etterforskning eller som bevis i andre saker. Dette omsynet gjorde seg ikkje gjeldande i denne saka, då det var sika som ville bruke opplysningane til å forsvare seg mot det han var tiltala for.

Når det gjeld førearbeida om sjølve innsynsretten og avgrensinga av denne, meiner Høgsterett at dei er for uklare til å kunne bygge eit standpunkt på. Samatundes som desse gav uttrykk for at vanlege reglar om dokumentinnsyn skulle gjelde, viste dei også til Rt.

⁷⁷ Ot.prp. 40 (1991-1992) s. 32

⁷⁸ Lov av 3. desember 1999, kapittel 16a

⁷⁹ Ot.prp. nr. 40 (1991-1992) s. 32

⁸⁰ Ot.prp. nr. 40 (1991-1992) s. 32

1991 s. 1142, som avgensa seg til å gi innsyn i dei bevis som vart ført mot ein. Ordlyden fekk difor gjennomslagskraft her. Til støtte for dette standpunktet viser Høgsterett også til rettspraksis⁸¹ og reelle omsyn. I Rt. 2004 s.2023 hadde aktor uttalt:

*”Siktedes interesser er tilstrekkelig varetatt ved at han i utgangspunktet har fullt innsyn etter at tiltale er tatt ut.”*⁸²

Sidan det er aktor som har uttalt dette, har det sjølvsagt ikkje status som rettskjelde. Det blir berre brukt for å stille spørsmålsteikn ved kva for reelle omsyn som i realiteten gjer seg gjeldande her. Viktigast er henvisninga til det fleirtalet i denne saka uttalte om at det i utgangspunktet gjaldt fullt innsyn etter at tiltale var tatt ut.

*”..etter at tiltale er tatt ut, har i utgangspunktet den tiltalte krav på å få vite om det er foretatt telfonkontroll under etterforskingen, og i så fall innsyn i den informasjon som fremkom..”*⁸³

Desse utsagna syner at dei reelle omsyn som talte imot å gi dei sikta innsyn i Rt. 2004 s. 2023 ikkje gjer seg gjeldande her. Det må om ein skal legge den ordskurden til grunn også føre til at ein må kome til eit anna resultat her. Dette er også i overensstemmelse med uttalelsen om at der det vil innebere monalege tap i den siktea sine rettar å tolke ordlyden innskrenkande, ville det vere vanskeleg å legge vekt på desse systemargumenta og reelle omsyna.⁸⁴ Slik eg ser det ville ei slik tolking også vere i strid med legalitetsprinsippet og prinsippet i EMK om ”equality of arms” som inneber at begge partar skal ha likt høve til å gjere seg kjent med dokument og bevis. Etter Foucher-dommen⁸⁵ skal partane vere likeverdige.

⁸¹ Rt. 2004 s. 2023

⁸² Rt. 2004 s. 2023, avsnitt 15

⁸³ Rt. 2004 s. 2023, avsnitt nr. 20

⁸⁴ Rt. 2004 s. 2023, avsnitt 36

⁸⁵ Reports 1997-II, hefte 33, Foucher-dommen

”..each party must afforded a reasonable opportunity to persent his case in condisions that do not place him at disadvantage vis-a-vis his opponent.”⁸⁶

Samstundes som denne ordskurden avgrensar rekkevidda til Rt. 2004 s. 2023, styrker ordskurden Rt. 2004 s. 2023 som rettskjelde, ved å bygge sitt standpunkt på den.

⁸⁶ Focher-dommen artikkel 34

4 Unntak frå retten til dokumentinnsyn

4.1 Innleiing

Som nevnt i punkt 2.1 opererer ein ikkje med ein ”helt generell adgang til dokumentinnsyn” på etterforskingstadiet.⁸⁷ Når ei sak er under etterforsking er mistenkte sin rett til dokumentinnsyn derimot underlagt vesentlege begrensingar.⁸⁸ Som følge av legalitetsprinsippet, kan det ikkje gjerast unntak frå retten til dokumentinnsyn utan heimel i lov.⁸⁹ I dette kapitelet vil eg gjere rede for dei unntaka som finnest frå retten til dokumentinnsyn og omsyna som ligg til grunn for desse.

4.1.1 Omsyn for å gjere unntak frå mistenkte sin rett til dokumentinnsyn

Då mistenkte vart gitt rett til dokumentinnsyn i 1981, var det frykta frå påtalemakta si side at dette ville vanskeleggjere etterforskinga.⁹⁰ Under høringa til lovforslaget vart det uttrykt frå Politiembdsmennenes Landsforening at straffeprosesslovkomiteen...

”..er i ferd med å ofre rettshåndhevelsen på rettssikkerhetens alter.”

Det var altså stor skepsis for å tilkjenne mistenkte rett til dokumentinnsyn. I følge teorien⁹¹ har ikkje innsynsretten vist seg å vere eit vesentleg problem for etterforskinga. Det kjem truleg av at det ved vedtakinga av lova vart tatt omsyn til etterforskinga, og gitt ei

⁸⁷ Hov, *Rettergang 1*, s. 77

⁸⁸ Hov, *Rettergang 1*, s. 80

⁸⁹ Sjå punkt 1.3.1

⁹⁰ Ot.prp. Nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven) s. 191-192

⁹¹ Hov, *Rettergang 2* s. 190

unntaksbestemming som opna for å nekte mistenkte innsyn der dette kunne føre til skade eller fare for etterforskinga. Omsynet til etterforskinga er også bakgrunnen for unntaket som er gjort frå retten til dokumentinnsyn der det kan skade tredjemann. Ved utforminga av lova i 1981, frykta ein at det ville bli vanskeleg å få vitner til å forklare seg opent.⁹²

For å kunne seie at ei prosessordning er god, krevst det også at allmugen har tillit til rettspleia. Eit døme på at dette ikkje var tilfelle, er den situasjonen ein stod overfor i Heroinsaka,⁹³ der nokon som på grunnlag av omfattande bevis var tiltalt for grovt narkotikabrotsverk slapp påtale, på grunn av tryggleiken til politiet sine informantar. Dei sikta sin forsvarar begjærte med grunnlag i strpl. § 264, jf. § 292, innsyn i dokument frå politiet sin etterforsking. Sjølv om det var behov for å halde tilbake opplysingar for å verne politiet sine kjelder, fann ikkje kjæremålsutvalet haldepunkt for å tolke strpl. § 292 andre ledd innskrenkande. Forsvararen fekk difor innvilga kravet om utvida dokumentinnsyn. Dette resulterte i at påtalemakta trakk saka.

Det denne saka viste var at politiet ikkje strakk til i arbeidet med å etterforske og strafforfølge det alvorlege brotsverket som vart begått. Det oppstod ein situasjon som var i strid med folk flest si rettskjensle, representert ved det norske Stortinget. På bakgrunn av dette vart det satt i gang arbeid med ei lovgivning som i større grad skulle verne politiet sine kjelder.

For at den einskilde skal ha tillitt til rettssystemet er det også påkrevd at staten bidrog til den einskilde sin tryggleik, og vernar offentlege interesser frå brotsverk. I førearbeida til strpl § 242a vart dette uttalt:

⁹² Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 191

⁹³ Rt. 2002 s. 1049

”Staten har også ansvar for å beskytte personer, eiendom og offentlige interesser mot forbrytelser og for å etterforske og strafforfølge de forbrytelser som likevel blir begått, på en effektiv måte.”⁹⁴

For å kunne gjere dette er politiet avhengig av å utvikle sine metodar med utgangspunkt i kriminalitetsutviklinga. I utredningen frå Metodeutvalget vart dette uttalt:

”Den kriminalitetstrussel som man står overfor, vil være et viktig element når politiets etterforskningsmetoder skal vurderes.”⁹⁵

Det vil seie at når ein skal vurdere politiet sine arbeidsmetodar, må ein ta utgangspunkt i dei kriminelle sine metodar. I den same utredninga vart det framholdt at utviklinga i metodebruken og handlingsmønster hjå kriminelle miljø var nært knytt til den internasjonale utviklinga. Kriminelle miljø ligg landt framme i den teknologiske utviklinga. Vald og truslar vert brukt i aukande grad for å hindre eller vanskeleggjere politiet sitt arbeid. Til slutt oppsummerte ein med at kriminelle overvåker politiet sine arbeidsmetodar og strategiar i kriminalitetsbekjempinga.⁹⁶ Dette syner at politiet står overfor nye utfordringar, og må utvikle nye arbeidsmetodar. Om desse metodane blir kjent, får forbrytarar høve til å tilpasse verksemda si etter desse. Dette vil svekke politiet sin gjennomslagskraft.⁹⁷ På grunnlag av dette har ein også opna for gjere unntak frå retten til dokumeninnsyn for å verne politiet sine metodar.

I norsk prosess er det også eit grunnprinsipp at prosessen skal vere omsynsfull overfor alle partar. Det vil sei at alle aktørane skal ivaretakast på ein god måte. Dette vart det satt fokus

⁹⁴ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 27

⁹⁵ NOU 1997:15 s. 22

⁹⁶ NOU 1997:15 s.29

⁹⁷ Ot.prp. nr 24 (2002-2003) s. 72

på i Ot.prp. nr.40 (1999-2000).⁹⁸ Her vart det uttrykt at lovbytarar i større grad enn tidlegare, har utøvd vald eller trua med å bruke vald mot dei som sit med informasjon i straffesaker. Dette for å forhindre at politiet får kunnskap om straffbare forhold eller for å påverke forklaring til politiet eller retten. Særleg i alvorlege straffesaker der lovbytare risikerer mykje om ein blir avslørt er dette ei aktuell problemstilling.⁹⁹

Dette resulterte i ei lovendring, strpl. §§ 130 og 234a,¹⁰⁰ som tillot bruk av anonyme vitner. Dette har sjølvstøtt også fått konsekvensar for mistenkte sin rett til dokumentinnsyn. For at det skal vere hensiktsmessig med reglar som tillet å føre vitner anonymt, er det naudsynt at mistenkte ikkje får innsyn i dokument som kan avsløre vitnet sin identitet. Dermed bidrog desse reglane til å begrense mistenkte sin innsynsrett.

Mistenkte sin rett til dokumentinnsyn er vidare underlagt begrensningar i nokre tilfeller av omsyn til ulike utanrikspolitiske betraktningar. Allereie i § 242 som kom i 1981 vart det gjort unntak frå innsynsretten der hensynet til rikets tryggleik og forholdet til framand stat tilseier dette. Seinare har også politiets behov for samarbeid med andre land sine styresmakter auka. I henhold til utredninga frå Metodeutvalget var mellom anna den organiserte kriminaliteten meir avhengig av den internasjonale utviklinga.¹⁰¹

Ut frå dette ser vi at det er heilt naudsynt med eit politiarbeid som går over landegrensene.

Det vi ser her, om vi samanheld dette kapitlet med punkt 2.1.1 som omhandlar omsyna for ein vid adgang til dokumentinnsyn, er at retten til dokumentinnsyn tangerar på eit område der ulike omsyn kryssar kvarandre. Ein har omsynet til mistenkte/sikta sin rett til å forsvare seg gjennom ein prosess som ikkje krenkar denne sin rettstryggleik og bidrog til ei

⁹⁸ Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)

⁹⁹ Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) kapittel 1

¹⁰⁰ Tilføyd ved lov 28. juli 2000 nr. 73

¹⁰¹ NOU 1997:15 s.29

best mogleg opplyst sak, som dokumentinnsynet skal ivareta. På den andre sida står omsynet til politiets muligheter til å bekjempe og etterforske alvorlig kriminalitet.

4.2 Unntak frå retten til dokumentinnsyn etter straffeprosesslova § 242

4.2.1 Innleiing

Som nemnt, er mistenkte gitt rett til dokumentinnsyn på etterforsningsstadiet, jf. § 242. denne retten gjeld imidlertid ikkje utan unntak. Det er difor naudsynt å klargjere kva for lovbestemte unntak som er gjort frå denne retten, for å vite kor omfattande mistenkte sin rett til dokumentinnsyn er.

For å få dokumentinnsyn må mistenkte begjære dette. Eventuelt avslag kjem frå påtalemakta. Om mistenkte eller hans forsvarar blir nekta dokumentinnsyn, kan dei kreve spørsmålet avgjort av retten, jf. tredje ledd.

Det er likevel viktig å ha det klart for seg at når mistenkte begjærer innsyn, skal påtalemakta etterkome dette om ikkje ein unntaksbestemmelse gjer seg gjeldende. Dette var forutsatt i ordskurden som er inntatt i Rt.1995 s. 1164. Her vart lagmannsretten sin avgjerd om å nekte dokumentinnsyn oppheva, fordi grunnlaget for å gjere unntak var uklart. Utan å angi grunnlag, vart det her uttala at dokumenta under eit kvart omstende burde haldast tilbake.

”Under enhver omstendighet bør ørvige dokumenter tilbakeholdes etter straffeprosesssloven. § 242”¹⁰²

Dette var i følge Høgsterett ikkje klar nok grunn. Denne orskurden syner at det er rett til dokumentinnsyn som er hovudregelen, unntak må begrunnast. Her er det omsynet til den mistenkte sin rettstryggleik som får gjennomslag. For at rettstryggleiken skal ivaretakast

¹⁰² Rt. 1995 s. 1164

må det vere mogleg for den mistenkte for det første å vite kva for eit unntak som kjem til anvending, og kvifor. Det ville elles vore i strid med legalitetsprinsippet om ein kunne unndra mistenkte ein så sentral rett, som retten til dokumentinnsyn, utan å ha heimel i lov.

4.2.2 Skade eller fare for etterforskinga sitt augemed

Det første lovregulerte unntaket i § 242 frå retten til dokumentinnsyn, kan gjerast der innsyn kan føre til ”skade eller fare for etterforskingens øyemed”.

For å kunne vite kva dette tyder i forhold til mistenkte sin innsynsrett, må eg først ta stilling til kva som reknast som ”fare for”, deretter må eg klargjere innhaldet i ”etterforskingens øyemed” for å kunne vite kva slags skade det her skal vernast mot.

Etter vanleg språkforståing, må ”fare” tolkast dit at det må foreligge ei reell og objektiv fare. Det må vurderast ut frå objektive omstende om dette er tilfelle. Ein må vurdere situasjonen ut frå ytre faktorar anvendt på den konkrete saka. Det ein må ta stilling til er mellom anna kor stor faren vanlegvis er i ein slik situasjon, om det er visse særtekk i denne saka som aukar eller minskar faren.

Etter teorien¹⁰³ er det eit moment kor vanskeleg det er å sikre beviset når ein vurderer graden av fare i forhold til ”etterforskingens øyemed”, men dette er ikkje eit tungtvegande moment. I teorien er det også halde fram som eit moment i denne vurderinga, om mistenkte i realiteten har høve til å påverke andre aktørar i straffesaka til å avgi usann forklaring, eller om dokumentinnsyn vil sette mistenkte sjølv i stand til å tilpasse forklaringa si etter dokumentet sitt innhald. For at unntaksbestemminga skal kome til anvending, må det vere noko i det ytre som tyder på at mistenkte faktisk vil øydelegge bevis. Det må også gjerast ei vurdeing av kva slags bevis det er tale om, om dei let seg øydelegge. I tillegg er det også av betydning kven mistenkte er, og kva slags sak det dreier seg om.

¹⁰³ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosess bind 2*, s. 874-875

I saka i Rt. 1997 s.138 vart det uttalt at det var ”betydelig risiko” for at dei mistenkte samordna forklaringane sine dersom dei fekk dokumentinnsyn. Dette vart begrunna ut frå konkrete omstende. Dei mistenkte hørde til eit MC-miljø, eit miljø som vanlegvis held seg unna politi og offentlegheit. Det faktum at det var så mange mistenkte, vart også vektlagt, og vurdert dit hen at faren for at opplysningar blir spredd aukar.

Her ser vi at Høgsterett gjer ei konkret vurdering av om det er ”fare” for etterforskningen sitt augemed. Sjølv om ”betydelig risiko” er eit vagt uttrykk, syner grunngjevinga at Høgsterett byggjer sitt standpunkt på konkrete omstende.

I Rt.2004 s. 1308, også kjent som finance credit-saka, vart det også vurdert kor stor grad av ”fare” som krevst for å kunne nekte nokon rett til dokumentinnsyn. Denne saka gjaldt økonomisk bedrageri, det var mange mistenkte, og det var ei uvanleg stor dokumentmengde i etterforskninga. Her fekk påtalemakta medhald i å midlertidig nekte innsyn med henvisning til ressurs- og prioriteringshensyn. Dei fekk vidare medhald i å utsette ei slik konkret vurdering slik som det blir lagt opp til i § 242.

Høgsterett kom her til at ordlyden ikkje gav nokon særskild vegleiing i dette tilfelle, og at det heller ikkje i førearbeida¹⁰⁴ var vurdert ein slik situasjon som ein no stod overfor. På bakgrunn av dette, kom Høgsterett fram til at omsyna bak bestemminga måtte vegast i forhold til påtalemakta sitt behov for å utsette vurderinga av kva dokument mistenkte har rett til innsyn i. Høgsterett vurderte her omsynet til kontradiksjon mot omsynet til påtalemakta sitt behov for å få oversikt i saka før dei sikta fekk innsyn. I forhold til dette vart det uttalt om kontradiksjonsprinsippet at:

¹⁰⁴ Ot.prp nr. 35 (1978-1979) s.192-192

”..men selv om dette er et tungtveiende hensyn, kan jeg ikke se at det er noe som tilsier at bestemmelsen må forstås slik at påtalemyndigheten uansett forholdene for øvrig plikter å prioritere denne innsynsretten foran andre, presserende arbeidsoppgaver.”

I denne saka var ressursituasjonen til politiet er eit relevant moment. Truleg var det i likskap med dei praktiske hindringane her av stor betydning at det ville få store konsekvensar om politiet sitt etterforskningsarbeid vart hindra, sidan det gjaldt ei så alvorleg sak. Vi ser også at ein ikkje krevde overvekt av sansyn for å nekte dokumentinnsyn. Det var nok til å fastslå ”fare” at det var mogleg å påverke revisoren sine forklaringar, og det var konkrete omstende som gjorde at det var grunn til å frykte at ”etterforskningens øyemed” kunne lide skade som følge av innsyn.

”Etterforskningens øyemed” er eit typisk fagleg uttrykk. Meir daglegdags kan det uttrykkast som hensikta med etterforskinga.¹⁰⁵

Av førearbeida går det klart fram at det her er faren for ”bevisforspillelse” lovgjevar har i tanken.¹⁰⁶ Den mest naturlege måten å forstå uttrykket ”bevisforspillelse”, er total øydelegging av bevis. I følge teorien¹⁰⁷ er det likevel ikkje dette som er meint. Uttrykket skal tolkast i vidt. Det krevst ikkje meir enn at mistenkte kan ta kontakt med vitner for å få desse til å fjerne ting som potensielt kan bli bevismateriale, eller avgi falsk forklaring, eller at mistenkte sjølv blir i stand til å tilpasse si eiga forklaring.

Saka som er teken inn i Rt 1997 s.138 er eit godt eksempel på korleis ein kan tolke uttrykket ”bevisforspillelse”. Her var det både faren for at dei mistenkte skal samordne sine eigne forklaringar og faren for at dei skulle hindre andre i å avgi riktig forklaring ein frykta. Denne frykten var bygd på konkrete omstende. Her var det miljøet dei tiltalte tilhørde avgjerande. Dei var frå eit MC-miljø, eit miljø som har liten kontakt med politiet eller det

¹⁰⁵ Taule, Ragnvald (1997). *Escolas ordbok, bokmål. 2. utgave*. Oslo: Escolan. s. 264

¹⁰⁶ Inst. O. nr 37 (1980-81) s. 28

¹⁰⁷ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosess bind 2*, s.874-875

offentlege for øvrig og vanlegvis har liten interesse i å samarbeide med politiet. I denne konkrete saka fekk dei dessutan erfare at vitna har var lite viljuge til å avgi forklaring. Noko som truleg kom av at slike miljø vanlegvis fører ein hard disiplin innad så vel som utad.¹⁰⁸ I denne saka var det også mange mistenkte, noko som generelt sett aukar faren for at opplysningar frå etterforskinga blir spreidd.

Her ser vi at ”bevisforspillelsen” realiserer seg i at dei mistenkte kan tilpasse forklaringane sine, eller freiste å påverke andre til å avgi falsk forklaring om dei får dokumentinnsyn. Dette vart slutta ut frå ei heilskapleg vurdering, der både generelle betraktningar og konkrete omstende var av betydning for resultatet.

Denne forståinga av ”bevisforspillelse” vart det også vist til i Rt. 1997 s. 1523. Dette var ei sak med nokonlunde det same sakskomplekset. Her nógde Høgsterett seg med å vise til denne ordskurden når det gjaldt vurderinga av om mistenkte hadde rett til dokumentinnsyn. Denne ordskurden får dermed tyngre vekt som rettskjelde.

4.2.3 Skade eller fare for tredjemann

Mistenkte kan også nektast rett til dokumentinnsyn når det forelegg ”skade eller fare for tredjemann”, jf. første ledd første punktum andre alternativ.

Det er tredjemann som får vern etter denne bestemminga. Etter vanleg språkforståing må tredjemann tolkast som, den som er aktør i straffesaka, men som ikkje er part.

Denne bestemminga kan brukast både der det er behov for å halde namnet til eit vitne hemmeleg, og der ein må halde heile eller delar av forklaringa hemmeleg.¹⁰⁹

¹⁰⁸ NOU 1997: 15

¹⁰⁹ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosessloven bind II*, s. 875

Etter teorien¹¹⁰ er vilkåret for å kunne bruke dette unntaket at det foreligger grunna frykt for at vitnet skal bli forulempa om mistenkte får rett til dokumentinnsyn. Vidare er det holdt fram at bestemminga må sjåast i samanheng med strpl. § 245 om adgangen til å utelukke mistenkte frå rettsleg avhør. Vanleg tolking av denne bestemmelsen inneber at ein må kreve noko meir ”enn at vitnet føler et visst ubehag ved å forklare seg i siktedes nærvær, noe som er ganske vanlig”.¹¹¹ Altså vil det i nokre tilfeller vere vanskeleg å holde vitnets identitet skjult etter at rettsleg etterforsking er starta.

Det er omsynet til etterforskinga som ligger til grunn for dette unntaket også. I 1981 då mistenkte vart gitt rett til dokumentinnsyn frykta ein at det ville bli vanskeleg å få vitner til å gi forklaringar utan attarhald.

”Det kan være saker hvor et vitne ikke tør avgi forklaring til politiet på grunn av frykt for represalier dersom mistenkte får gjøre seg kjent med forklaringen.”¹¹²

På bakgrunn av dette vart det gjort unntak frå innsynsretten, der dette var påkrevd av omsyn til tredjemann sin tryggleik. Sidan dette også er ein unntaksbestemmelse, må ein sjølvstøtt foreta ein konkret vurdering før ein anvender denne bestemmelsen.

4.2.4 Særskild unntaksbestemming for kommunikasjonskontroll-saker

Etter strpl. § 242 første ledd andre punktum, kan det i saker der det er nytta kommunikasjonskontroll etter kapittel 16a, kan mistenkte også nektast innsyn dersom innsyn ”kan skade etterforskinga av andre saker”.

Dette er ei særregulering av retten til dokumentinnsyn som berre gjeld for opplysningar som er innhenta ved kommunikasjonskontroll. Det kan ikkje nektast innsyn i andre typer

¹¹⁰ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosessloven bind II*, s. 875

¹¹¹ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosessloven bind II*, s. 875

¹¹² Innst.O. nr. 37 (1980-81) Innstilling til Odelstinget fra justiskomiteen s. 29

opplysningar etter denne bestemmelsen, enn dei som kan skade etterforskinga i andre saker.

Dette unntaket gjeld berre til tiltale er tatt ut.¹¹³

Etter førearbeida¹¹⁴ tok denne unntaksbestemmelsen særleg sikte på saker som har nær tilknytning til kvarandre. Vidare vart det nemnt at bestemmelsen ville vere særleg praktisk i narkotikasaker, utan at den var begrensa til slike saker.

4.2.5 Særskild innsynsrett for offentleg oppnemnt forsvarar

Etter første ledd, tredje punktum kan offentlig forsvarer, oppnevnt etter § 100, ”ikke nektes adgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte”.

I utgangspunktet har forsvarar same rett til dokumentinnsyn som mistenkte. Her er likevel offentlig oppnemnt forsvarar sett i ei særstilling. Det vil sei at unntaka som eg til no har gått igjennom, strpl. § 242 første ledd første og andre punktum, ikkje kjem til anvending overfor mistenkte sin offentlig oppnemnte forsvarer, dersom det gjeld dokument som har vore lagt fram i rettsmøte.

I følge teorien¹¹⁵ kan påtalemakta under henvisning til innsynsretten etter første ledd første og andre punktum, pålegge forsvararen teieplikt overfor klienten om innholdet i dokument som han blir gjort kjent med i rettsmøtet. Her må det imidlertid vere gjort klart frå påtalemakta at forsvararen har teieplikt.

Når det her er gjort unntak frå unntaksbestemmelsane, er det fordi det er påkrevd om omsynet til kontradiksjon skal vere tilfredsstillt.

¹¹³ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 164

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 163-164

¹¹⁵ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosess bind II*, s. 877-878

I Rt. 2001 s. 127 vart det fastslått at det var ein sakshandsamingsfeil at siktede sin offentleg oppnemnte forsvarar ikkje hadde fått innsyn i politiforklaring som var avgitt frå den fornærmede på eit fengslingsmøte, som er eit rettsmøte. Då dette var ein feil som kunne ha påverka dommens innhald, måtte kjennelsen opphevast.

4.2.6 Riket sin tryggleik og forhold til framand stat

I følge § 242 første ledd fjerde setning, gjeld ikkje desse reglane eg no har gjennomgått for ”dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat”.

Mistenkte har altså ikkje rett til innsyn i dokumenter som bør haldast hemmeleg av omsyn til rikets tryggleik eller forhold til framand stat. Her er det meint opplysningar som er av ein slik art at det vil skade rikets sikkerhet, forholdet til framande statar eller landets forsvar, om opplysningane vart kjent.¹¹⁶

Dette unntaket gjeld også i forhold til mistenkte sin forsvarar, sjølv om opplysningane har vore framlagt i rettsmøte. Dette følgjer for det første av vanleg språkforståelse, ”Disse regler gjelde likevel ikke” peikar tilbake på reglane frammanfor i første ledd, og må omfatte også tredje setning om forsvararen sin særskilde innsynsrett. Ein slik forståelse er også lagt til grunn i teorien.¹¹⁷

4.2.7 Anonym vitneførsel

Etter strpl. § 242 andre ledd ”kan mistenkte eller fornærmede ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent”, i saker der det er begjært anonym vitneførsel etter strpl §§ 130a og 234.

¹¹⁶ Eckhoff, Torstein (1999). *Forvaltningsret.t* 6. utgave ved Eivind Smith, s. 489

¹¹⁷ Bjerke og Keiserud, *Straffeprossess bind II*, s. 878

Dette vart lagt til ved lovending i 2000 som ein konsekvens av at det vart tillatt å føre vitner anonymt, jf. strpl. §§ 130a og 234.¹¹⁸ Eg går ikkje inn på kva som skal til for at ein kan nytte anonyme vitner, men avgrensar meg til å skrive om følgene det får for retten til dokumentinnsyn, at vitner blir ført anonymt.

I saker der det er begjært anonym vitneførsel, jf. §§ 130a og 234a, kan den mistenkte ikkje få innsyn i opplysningar som fører til at identiteten til vitnet blir kjent. Forsvararen kan gis innsyn i desse opplysningane om han går med på teieplikt overfor den mistenkte, jf. strpl § 130a fjerde ledd.¹¹⁹

Blir det avgitt anonym forklaring, vil mistenkte ikkje ha rett til innsyn i opplysningar i forklaringa som gjer at vitnet sin identitet blir kjent.

Dersom retten avslår ei begjæring om å få føre eit vitne anonymt, blir ikkje vitnet sin identitet gjort kjent umiddelbart. Påtalemakta kan velje å la vere å føre vitnet, og då kjem ikkje reglane i første ledd til anvending. Dette følger av ordlyden i andre ledd andre punktum. Denne innskrenkinga av mistenkte sin rett til dokumentinnsyn gjeld også etter et det er tatt ut siktelse, jf. strpl. § 264 fjerde ledd.

Det er klart at dette er tilsikta i førearbeida. Der det vart uttrykt at: *”Er det besluttet anonym vitneførsel, kan det selvfølgelig ikke gis innsyn i dokumenter med opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent.”*¹²⁰

¹¹⁸ Lov av 28. juli 2000 nr. 73

¹¹⁹ Bjerke og Keiserud, *Straffeprosessloven bind II*, s. 879

¹²⁰ Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 12.4 merknader til § 264

4.2.8 Gjennomføring av dokumentinnsyn

Det er ikkje regulert i strpl. § 242 korleis retten til dokumentinnsyn skal gjennomførast. I siste ledd er det derimot sagt at ”Kongen kan gi forskrifter om hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelig”. Dette er gjort i påtaleinnstruksen,¹²¹ kapittel 16

Når det gjeld mistenkte sin rett til dokumentinnsyn, så er gjennomføringen av denne regulert i påt-instr. § 16-3. I følge denne bestemminga skal dokumenta lesast opp for han/henne, eller den mistenkte kan få høve til å lese dei sjølv i nærver av politiet eller forsvareren. Når det er ”ubetenkelig” kan mistenkte få kopi av dokumenta.

Gjennomføringa av retten til dokumentinnsyn for forsvareren er regulert i påt-instr. § 16-2. Forsvareren skal så langt som råd er få kopi av dei dokumenta han har rett til innsyn i. Det er også opna for at han kan få utdelt originaldokumenta om dette er hensiktsmessig.

Når det gjeld spørsmål om dokumentinnsyn i fengslingsaker, er dette imidlertid regulert i strpl. § 98 andre ledd. Her er det sagt at forsvareren ”snarest mulig og senest før rettsmøtetom rettsmøtet få kopi av de av sakens dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med etter § 242”.

4.2.9 Korleis samsvarer desse unntaksbestemmingane med EMK

Spørsmålet om korleis unntaksbestemmingane i strpl. § 242 samsvarer med EMK har vore oppe i retten nokre ganger. Eit eksempel er Rt. 1997 s. 1841. Her var det spørsmål om sikta kunne nektast innsyn i sakens dokument i sin heilskap. Forsvareren hadde hatt tilgang til dokumenta og sikta var forehølt siktinga. Høgsterett kom fram til at det var anledning til dette. Spørsmålet vart så om det var høve til dette etter EMK artikkel 6 nr 3a og b.

¹²¹Forskrift av 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinnstruksen) med endringer, sist ved forskrift av 26. mars 2004 nr. 569

EMK artikkel 6a gir sikta rett til å bli underretta straks om innhaldet i og grunnen til siktinga. Artikkel 6 nr. 3b gir sikta rett til tilstrekkelig tid og høve til å førebu sitt forsvar. Høgsterett fant at denne avgjerda ikkje var i strid med desse bestemmingane. Høgsterett meinte at grunnprinsippet om ein rettferdig rettergang, med det kontradiktoriske prinsipp var tilstrekkelig ivaretatt ved at forsvararen var gitt rett til innsyn, og at den siktede hadde blitt foreholdt siktinga. Det vart uttalt: ”At han ikke i detalj er blitt gjort kjent med hvorfor politiet har siktet ham for det angjeldende ran, anses ikke å være i strid med EMK artikkel 6 nr. 3a”. Retten fann heller ikkje at forhørsretten si handsaming var i strid med EMK artikkel 6 nr. 3b.

4.3 Unntak frå retten til dokumentinnsyn etter straffeprosesslova § 242a

4.3.1 Innleiing

Straffeprosesslova § 242a opnar for å gjere ytterlegare unntak frå retten til dokumentinnsyn som den mistenkte har etter § 242.¹²² Omsyna bak denne bestemminga er i korte trekk politiet sitt behov for å verne sine etterforskningsmetodar. Desse omsyna vart gjennomgått i innleiinga til dette kapittelet.

Etter strpl. § 242a, kan både den som er sikta og forsvararen hans kan bli nekta innsyn, men det er opna for at berre sikta blir nekta, slik at forsvarer kan få innsyn og bli pålagt teieplikt overfor den mistenkte. Her skal det i så fall gjerast ei individuell vurdering av om forsvarar skal få innsynsrett. Elles gjeld § 242a i likskap med § 242, berre på etterforskingstadiet. Etter at tiltale er tatt ut, gjeld § 264 fjerde ledd. Dette følger av at § 242a er plassert i kapittel 18 i straffeprosesslova, dette kapittelet regulerer etterforskningsstadiet. Dette går også fram av førearbeida til lova.¹²³

¹²² Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 69

¹²³ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 69

Den største forskjellen mellom unntaka frå retten til dokumentinnsyn i strpl. § 242 og § 242a, ligg i omsyna bak unntaka. Paragraf 242a gir unntak frå innsynsretten for å verne politiet sine kjelder, beskytte gjenbruksverdien til politifolk som har deltatt i skjult etterforskning, politiets generelle metoder og opplysninger om andre straffesaker. Paragraf 242a går dessutan lengre i å gjere unntak frå innsynsretten av omsyn til samarbeidet med utanlandske styresmakter.¹²⁴

Etter § 242 er mistenkte som må begjære innsyn, mens det etter § 242a er påtalemakta som må begjære unntak. Her må det imidlertid nevnt at påtalemakta kan gjere dette på eige initiativ. Etter § 242 er det påtalamakta som i første omgang avgjer om begjæringa om innsyn skal takast til følge. Dersom mistenkte blir nekta innsyn kan han krevje spørsmålet avgjort av retten ved kjennelse. Etter § 242a, er det retten som avgjer om det kan gjerast unntak frå den sikta sin rett til dokumentinnsyn. Kravet om at det er retten som skal treffe denne avgjerda er i tråd med praksis frå EMD. I saka Rowe og Davis mot Storbritannia¹²⁵ vart det tillagt stor vekt at forsvararen sin tilgang til informasjon ikkje vart avgjort av retten i første instans. I denne saka vart det konstatert krenking av EMK. Etter denne bestemmelsen kan påtalemakta uansett nekte den sikta og hans forsvarar innsyn dersom den veljer å innstille saka jf. § 242 tredje ledd fjerde punktum.

Vidare er § 242a i lovteksten avgrensa til å gjelde opplysningar som påtalemakta ikkje vil kunne påberope som bevis, jf første ledd første punktum. Den same regelen gjeld for § 242, men her på grunnlag av praksis.¹²⁶ Bevis som er framlagt i samanheng med varetektsfengsling eller bruk av tvangsmiddel er også omfatta. Dersom det er beslutta å nekte dokumentinnsyn i opplysningar som påtalemakta likevel vil legge fram som bevis, vert dette løyst ved at sikta likevel får dokumentinnsyn.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003 s. 69

¹²⁵ Rove og Davis mot Sorbritannia, punkt 61

¹²⁶ Rt. 1991 s. 1142

Sjølv om alle vilkåra for å nekte innsyn er oppfylt, foreligg det ikkje noko plikt for domstolen til å nekte mistenkte innsyn, jf. ”kan” retten beslutte. Det er likevel liten grunn til å tru at retten ikkje vil gjere dette, då det er svært strenge vilkår som må vere oppfylt for å kunne gjere unntak. Her må det også nevast at lovgjevar ved utforminga av bestemminga har foretatt ei veging av dei ulike omsyna som gjer seg gjeldande her, det er difor lite truleg at andre omsyn vil få gjennomslag overfor desse.

Det kan som utgangspunkt gjerast unntak frå retten til dokumentinnsyn etter § 242a i alle straffesaker. Men andre ledd begrenser adgangen til å beslutte unntak etter første ledd litra b-d, til saker om nærmare bestemte brotsverk eller forsøk på desse brotsverka.

I bestemmelsen sitt første ledd litra a-d, er det satt opp fire alternative vilkår for å unnta retten til dokumentinnsyn. I same ledd siste setning er det i tillegg satt opp to kumulative vilkår som begge må vere oppfylt for å kunne gjere unntak frå den sikta sin rett til dokumentinnsyn etter strpl. § 242a.

4.3.2 Liv, helse og fridom

Det første alternative vilkåret finn vi i første ledd litra a, her krevst det at innsyn kan føre til ”fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet”.

Av ordlyden forstår vi at det ikkje er alle brotsverk som er omfatta, det krevst at brotsverket er alvorleg. Det er nærare presisert i førearbeida¹²⁷ kva som skal til for at brotsverket er kvalifisert.

Her går fram at uttrykket skal tolkast på same måte som i strl. §§ 39, 39a, og 39c om særreaksjonar og strpl §§ 130a, jf. 234a om anonym vitneførsel.¹²⁸

¹²⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002-2004) s. 70

¹²⁸ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 70

Førearbeida¹²⁹ til reglane om anonym vitneførsel gir god vegleiing. I forhold til type brotsverk er det uttalt at det særleg er tenkt på alvorleg valdsbrottsverk, fridomsberøving eller eldspåsetting, men at også andre brotsverk er aktuelle.

Som eksempel på alvorleg valdsbrottsverk er drap, grov lekamsskade og lekamsskade nemnt. Lekamsfornærming etter § 229 kan, omstenda tatt i betraktning, reknast med. Når det gjeld seksualbrottsverk, er valdtekt det mest aktuelle. For at fridomsberøving skal omfattast, må den ha vart over ein månad eller valdt personskade. Alvorleg eldspåsetting krevr at ein set andre sine liv eller eigedomar i fare.¹³⁰ Det er altså ikkje gitt ei uttømande liste av straffebod som er rekna som alvorlege brotsverk. Det vi kan sjå ut frå opprekninga, er at det skal mykje til før ein forbrytelse kan karakteriserast som alvorleg. At opprekninga ikkje er uttømande, opnar for at andre forbrytelsar kan omfattast, og den forutsetter ei individuell vurdering.

Etter ordlyden må det ikkje vere nokon bestemt person sitt liv som er i fare jf. ”noens”. I førearbeida er det også opna for at det kan vere familie eller andre personar som står politikjelda nær som er utsatt for fare.¹³¹

Det er ofte den sikta som utgjer ei eventuell fare, men unntak frå innsynsregelen kan også gjerast dersom det er fare for at personar i siktede sitt miljø kan utgjer ei fare.¹³²

Ein må sjølvsgt ha objektive haldepunkt for å kunne seie at det foreligg ei ”fare”. Også her er det i førearbeida¹³³ oppstilt konkrete moment som er av betydning. Om det er sett fram truslar er eit moment, men sjølvsgt er dette ikkje eit krav, då situasjonen oftast er den at siktede ikkje veit at informasjonen er komen inn. Difor blir problemstillinga ofte, kva som

¹²⁹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 70

¹³⁰ Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) pkt. 12.4

¹³¹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 70

¹³² Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 70

¹³³ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 70

ville skje om sikta fekk tilgang til informasjonen. I denne vurderinga er det av betydning kva miljø sikta tilhøyrrer. Meir konkret er det av betydning om han er del av eit organisert kriminelt miljø, eller eit miljø der det er vanleg å bere våpen, eller om miljøet hans har opptrådt truande overfor andre aktørar. Dersom sikta er involvert i andre straffesaker er også dette av betydning. Det er vidare eit vesentleg moment i denne vurderinga, kva slags lovbrøt siktinga gjeld, men også kva brotsverk det er fare for. Det er uttalt i førearbeida om denne risikovurderinga at:

”Jo mer alvorlig forbrytelse det er fare for, desto mindre krav må det stilles til sansynligheten for at noen vil bli utsatt for forbrytelsen.”¹³⁴

Her må ein altså gjere ei heilskapsvurdering. I denne vurderinga må ein ta utgangspunkt i kva brotsverk siktinga gjeld, kven som er sikta, kva miljø denne tilhøyrrer og kva slags brotsverk det er fare for.

Det er inntatt i Rt. ein ordscurd som er publisert som KK-2004-00002, som handsama spørsmålet om ein kunne nekte dei som var sikta og forsvararane deira innsyn i saksdokumenta med grunnlag i strpl. § 242a.¹³⁵

Forsvararen hevda at grunnvilkåret i strpl. § 242a ikkje var oppfylt, vidare at det ikkje var gjort ei sjølvstendig og konkret vurdering av om dette vilkåret var oppfylt i forhold til heile dokumentmaterialet. Utan å ta stilling til om den materielle vurderinga av § 242a litra a var oppfylt, kom Høgsterett fram til at det var foretatt ei vurdering av vilkåret i litra a. I tillegg konkluderte HR med at dei øvrige vilkåra om ”strengt nødvendig” og ”uten vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar” var vurdert og funne oppfylt. Til slutt at det var vurdert konkret i forhold til heile dokumentmateriale ettersom sikta ikkje var nekta innsyn generelt, men berre til delar av dokumenta.

¹³⁴ Ot.prp nr. 24 (2002-2003) s. 71

¹³⁵ Rt. Publisert som KK-2004-00002

Resultatet vart at ein kunne halde tilbake opplysningar om navngitte informantar, og dessutan opplysningar om at etterforskinga var basert på informantar.

Også vilkåret om at det ikkje medførte ”vesentlege betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar” var vurdert og funnet oppfylt, då opplysningane heilt klart ikkje ville påverke innhaldet i eventuell dom. Opplysningane kunne ikkje sjåast som ”sakens dokument” etter § 242. Her vart det vist til § 292 andre ledd bokstav a om bevisavskjering som gav heimel for å avskjere opplysningane som bevis, avdi omsynet til etterforskinga i dette tilfellet står sterkare enn omsynet til siktede sin rettstryggleik.

”På lengre sikt kan en rettstilstand uten anledning til å begrense innsyn for forsvareren føre til at politiet ikke mottar viktig informasjon.”

Her ser vi at retten sin forståelse av bestemmelsen ikkje avviker frå ordlyden, retten er elles lojal overfor førearbeida, og bygg sitt standpunkt på dei vurderingstema som framgår av desse.

4.3.3 Gjenbruk av personar som deltar i skjult etterforsking

Unntak på grunnlag av strpl § 242a første ledd bokstav b til d, kan berre gjerast dersom saka gjeld ei handling eller forsøk på ei handling som kan medføre fengselstraff i meir enn fem år, jf. strpl. § 242a andre ledd bokstav b. Brot på straffebod med lågare strafferamme, kan rammast dersom det står i straffeloven kapittel 8 eller 9 eller § 162, eller i lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi §5. Her er det presisert i lovteksten at ”Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse av forbrytelser kommer ikke i betraktning”. Det vil seie at det er strafferamma på det brotsverket ein er sikta for som er avgjerande. Etter førearbeida¹³⁶ er det heller ikkje av betydning kva straff det er aktuelt å idøme i det konkrete tilfelle.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 70

Det andre alternative vilkåret som kan gi grunnlag for å nekte sikta dokumentinnsyn finner vi i bokstav b. Dokumentinnsyn kan etter dette nektast der det om innsyn blir gitt, kan vere fare for "at muligheten for person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i andre ledd, blir vesentlig vanskeliggjort" dersom innsyn blir gitt.

Her må vurdere konkret om det forelegg "fare". Eg nøyer meg med å vise til drøftinga av dette i punkt 3.2.2.

Etter denne bestemminga er det gjenbruksverdien av etterforskarar, altså etterforskinga av andre saker, som skal vernast.¹³⁷ Dette inneber ei forutsetning om at den personen det gjeld har vore med som skjult etterforskar i denne saka og tidlegare saker. Det er altså omsynet til ein effektiv kriminalitetsbekjemping som gjer seg gjeldande her.

Etter ordlyden gjeld det ikkje avgrensingar med omsyn til kva for personar som kan nyte vern av denne bestemminga, jf. "person". Slik sett kan det dreie seg om alle slags politikjelder. I følge førearbeida¹³⁸ er det likevel sjeldan at gjenbrukshensynet vil vere oppfylt når det er tale om andre enn politifolk, då desse sjeldan vil oppfylle dei øvrige vilkåra for at denne unntaksbestemminga kan nyttast. I praksis er det ofte politifolk med lang erfaring som blir brukt i skjult etterforsking.

Etter ordlyden er det presisert at det ikkje er høve til å delta i generell etterforsking som er verna, men høve til å delta i "skjult" etterforsking som må vanskeleggjerast for at det vilkåret skal vere oppfylt. Etter ordlyden er alle former for skjult etterforsking omfatta. Skjult etterforsking vil ikkje nødvendigvis seie at etterforskaren har vore fysisk skjult. Til dømes kan det omfatte situasjonar der dei etterforskaren har vore i kontakt med dei kriminelle. Dette kan føregå ved at ein polititjenestemann ikkje har opptrådt som politi, gjerne med falsk identitet, som kriminell for å infiltrere eit kriminelt miljø. Eller

¹³⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 71

¹³⁸ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s.71

situasjonen kan vere at etterforskinga går ut på å overvåke eit kriminelt miljø frå ein hemmeleg skjulestad.¹³⁹

Det er presisert i førearbeida¹⁴⁰ at det ved utforminga av lova var sikta til spaning og infiltrasjon, men at også andre former for skjult etterforsking er omfatta.

Til slutt er det sett opp eit krav om at høve til å bruke polititjenestemannen i skjult etterforsking seinare må bli ”vesentlig vanskeliggjort”. I utgangspunktet er dette eit strengt juridisk begrep, det vil sei at det skal mykje til før vilkåra i denne bestemminga er oppfylt. Det kan ikkje vere nok at det kan oppstå ulempe eller er ubehag å bruke personen i skjult etterforsking seinare, men det må framstå som nærast umogleg.

Førearbeida¹⁴¹ gir god vegleiing her på kva som er relevant å ta omsyn til ved denne vurderinga. Det er holdt fram at det vil vere eit moment, kor lang tid det vil ta før denne politimannen kan arbeide med skjult etterforsking igjen. I denne samanheng er det sjølvstykke av betydning om det er aktuelt å bruke polititjenestemannen i skjult etterforsking seinare. Ved denne vurderinga må ein ta stilling til kor mykje erfaring polititjenestemannen har og kor dyktig han er. Herunder er det også eit moment om det er andre som sit med same kompetanse.

Dersom ein skulle konkludere med at det ville vere eit stort tap å ikkje kunne nytte denne polititjenestemannen til skjult etterforsking seinare, vil ofte vilkåret om ”vesentlig vanskeliggjort” vere oppfylt. Dette kjem av at i eit lite land som Norge, med eit relativt lite og oversikteleg kriminelt miljø, vil det vere svært vanskeleg å kunne bruke ein polititjenestemann til skjult etterforsking igjen når identiteten hans ført er blitt kjent. Ein må i tilfelle rekne med at det vil gå svært lang tid før dette igjen kan vere aktuelt.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 71

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 24 (2002.2003) s. 71

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 24 (2002.2003) s. 71

4.3.4 Etterforsking og forebygging av alvorleg kriminalitet

Det tredje alternative grunnlaget for å gjere unntak frå retten til dokumentinnsyn, finn vi i første ledd under bokstav c. Her krevst det at det ”kan være fare for at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller politiets metodebruk blir kjent.”

Også her er det viktig å vere merksam på avgrensinga i paragrafen sitt andre ledd om at bestemmelsen berre gjeld visse typar forbrytelsar. På grunnlag av denne avgrensinga, er bestemminga ikkje eit generelt vern for førebygging og etterforsking av straffesaker. Denne bestemminga gjeld imidlertid både for verserende og framtidige saker.

Det er både førebygging og etterforsking som er verna her. Sagt med andre ord, politiet sitt potensiale til å hindre at det skjer brotsverk, og politiet sitt potensiale til å oppklare og skaffe bevis nok til å få dømd den som har begått ei straffbar handling. For at ein skal kunne nekte siktede dokumentinnsyn etter denne bestemminga, må dette arbeidet etter ordlyden bli ”vesentlig vanskeliggjort”. Det tyder for det første at det her må vere tale om å gi opplysningar som ikkje allereie er kjent. Dersom dei var kjent frå før, ville det ikkje påverke førebygginga eller etterforskinga at det vart gitt innsyn i dei. I førearbeida er¹⁴² det framholdt at det som skal vurderast, er kva betydning det får for dette arbeidet at dei aktuelle opplysningane blir gitt. For at dette vilkåret skal vere oppfylt må det ha stor betydning, arbeidet må bli ”vesentleg vanskeleggjort”.

Til sist er det stilt krav til grunnlaget skadeverknadane er inntrådt på. Dei må inntre enten på grunnlag av at det er gitt informasjon om andre saker, eller på grunnlag av at det er gitt informasjon om politiets metoder.

¹⁴² Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 71

Etter førearbeida¹⁴³ synes formuleringa ”andre saker” å vere mynta på saker med fleire aktørar i same sakskompleks, typisk mot fleire personer i det samme organiserte kriminelle miljøet. Det kan vere snakk om at politiet aksjonerer mot ulike personar i eit kriminelt nettverk, kor det ville det vere uheldig for etterforskinga om ein som det vart aksjonert mot på eit tidleg tidspunkt, fekk informasjon om pågåande etterforsking mot ein annan før det var aksjonert mot denne. Her er det sansynleg at opplysningane kan bli kjent også for dei som er under etterforsking, men som det endå ikkje er aksjonert mot.

Det andre grunnlaget skaden kan inntre på er som nemnt, at det gis opplysningar om politiet sin metodebruk. Etter vanleg språkforståing kan det sjå ut som om dette gjeld politiets sine arbeidsmetodar generelt. Det er sjølvstundt ikkje dette som er meint. Avgrensinga i andre ledd om brotsverket sin art, gjeld som nemnt også her.

Etter førearbeida¹⁴⁴ er det opplysningar som kan seie noko om korleis politiet vanlegvis arbeider for å førebygge eller etterforske bestemte alvorlege straffbare forhold. Å etterforske og førebygge alvorleg kriminalitet er svært ressurskrevande. Samtidig er samfunnet eintydig i at det er påkrevd at politiet skal ligge i forkant når det gjeld å kjempe imot alvorleg kriminalitet. Om politiet ikkje maktar å ”henge med”, og må sakte akter ut, gir ein alvorleg kriminalitet fritt spelerom.

Førearbeida held vidare fram at ein ved denne vurderinga også må ta omsyn til risikoen for at opplysningar blir spreidd. Her er det avgjerande kven som skal få opplysningane, og kor mange.

4.3.5 Samarbeid med andre lands styresmakter

Den siste situasjonen der ein kan gjere unntak frå dokumentinnsynet er gitt i første ledd bokstav d, her er det krav om at det kan vere fare for ”at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort.”

¹⁴³ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s.72-73

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 72

Ut frå vanleg språkforståing, kunne denne bestemminga omfatta alt slags samarbeid med utanlandske styresmakter. Ut frå samanhengen er det likevel ikkje naturleg å tolke den så vidt. Der er elles tvilsomt at det er legitime behov for ei slik unntaksbestemming.

Førearbeida gir også uttrykk for at det ikkje er meininga å verne samarbeid med utanlandske styresmakter generelt, men at det her først og fremst er sikta til politi og påtalemakt i andre land. Likevel er det opna for variasjonar, alt etter korleis den offentlege styresmakt er organisert. I Norge er for eksempel politiets sikkerhetstjeneste ein del av politi og påtalemakta, mens det i andre land er ein del av den øvrige forvaltinga. Også samarbeid med slike styresmakter er omfatta. Det same gjeld for samarbeid med etterretningstjenester.¹⁴⁵

Det er halde fram at grunnlaget for dette unntaket, er at det er heilt naudsynt med samarbeid over landegrensene, for å kunne kjempe imot grenseoverskridande kriminalitet.¹⁴⁶ Sidan dette er eit stadig aukande problem, veks også behovet for å verne samarbeidet.¹⁴⁷

Det er heller ikkje slik at eit kvart samarbeid med utanlandsk politi og påtalemyndigheit er unntatt sikta sitt innsyn. Utanom dei begrensingane alle unntaka i § 242a og spes 1.ledd, litra b-d, må ein også her foreta ei konkret vurdering. I førearbeida¹⁴⁸ er det klart foreskrive kva for moment som er relevante når ein skal avgjere om sikta kan nektast innsyn etter denne bestemminga. Innstillinga til den aktuelle styresmakt er sjølvsagt av betydning. Kor negativ er denne til at opplysningar blir gitt vidare til den som er sikta eller forsvararen hans. Kor sansynleg er det at samarbeidet vil bli vesentleg vanskeleggjort, og kor viktig dette samarbeidet er for Norge? I tillegg er det også av betydning korleis samarbeidet med

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s.72

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s.72

¹⁴⁷ NOU 1997:15 s. 29

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s.72

tredjeland sine styresmakter vil bli om den aktuelle type opplysningar blir gjort kjent i straffesaka.

Denne vurderinga kan bygge på ein uttale frå den aktuelle staten. Om slik uttale blir innhenta vil denne vege tungt i vurderinga. Likevel er det ikkje slik at ein er avhengig av å få løyve frå den aktuelle stat før innsyn blir innvilga.

Også denne bestemminga er avgrensa til dei straffeboda som er nevnt i andre ledd.

4.3.6 Avgrensing av unntaksbestemmingane

Unntak frå siktede sin innsynsrett i § 242a, kan berre gjerast dersom det er ”strengt nødvendig, og det ”ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar”, jf. § 242a første ledd siste setning. Dette er som nevnt to kumulative vilkår som begge må vere oppfylt for at det skal kunne gjerast unntak frå retten til dokumentinnsyn etter § 242a. Dette er vilkår som har utvikla seg gjennom praksis ved EMD.

I § 242a første ledd siste punktum inneheld to minimumsvilkår som begge må vere oppfylt for at unntaksbestemmingane i § 242a bokstav a til b kan kome til anvending. Det kan berre gjerast unntak frå dokumentinnsyn når det er ”strengt nødvendig” og når det ”ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”. Desse vilkåra er oppsett for å sikre den sikta sin rettstryggleik. Samstundes er dei med på å understreke at det er rett til dokumentinnsyn som er hovudregelen, altså er det unntaka som må grunnjevast.

Vilkåret om at det må vere ”strengt nødvendig” peikar tilbake på dei unntaksgrunnlaga som er oppstilt i paragrafens bokstav a til b. Vurderinga her må difor gjerast ut frå dei omsyna som ligg til grunn for desse bestemmingane. ”Strengt nødvendig” er eit relativt begrep, og må difor tolkast ulikt i dei ulike bestemmingane. Det er openbart at det skal mindre til for å rekne noko som ”strengt nødvendig” når det er eit liv som står i fare, enn når unntak krevst av omsyn til ei effektiv kriminalitetsbekjemping.

Etter førearbeida skal dette uttrykket tolkast på same måte her, som i strpl. §§ 130a og 200a.¹⁴⁹ Etter dette må unntak frå innsyn vere påkrevd om ein skal klare å sikre dei omsyna som ligg til grunn for unntaka i litra a til b. Som eit utgangspunkt, må ein difor spørje om tilstrekkeleg vern kan gis på ein annan rimeleg måte og vidare om korleis vernet bør gis. Målet blir difor å kome fram til løysing som er hensiktsmessig utan at den blir urimeleg. Det er lite truleg at vilkåret om ”strengt nødvendig” vil vere oppfylt, der praktiske tiltak gir godt nok vern.

Skal norsk straffeprosess oppfylle dei folkerettslege forpliktelsane den er underlegt etter strpl. § 4, må vilkåret om ”strengt nødvendig” vere oppfylt for å kunne gjere unntak frå retten til dokumentinnsyn. Dette vilkåret er utvikla gjennom praksis i EMD, som viser at slike omsyn som gjer seg gjeldende etter denne bestemmelsen, berre kan få gjennomslag i ekstraordinære tilfeller. I Rove og Davids.. vart det uttalt at:

”However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1.”

Som nevnt vil denne vurderinga av kva som er ”strengt nødvendig” stille seg noko ulikt alt etter kva for eit unntak som ligg til grunn for vurderinga. Det skal meir til før noko blir rekna som strengt naudsynt når det gjeld å verne politiet sine etterforskingametodar enn når det er livet til ein informant som står i fare.

Det andre vilkåret som må vere oppfylt for at ein skal kunne gjere unntak når det føreligg ein situasjon som nevnt i § 242a første ledd litra a til d, er at unntaket ”ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s.72

”Forsvar”, rommer først og fremst sikta sitt høve til å bli kjent med tiltalen og bakgrunnen for denne, samt høve til å tilbakevise denne. Til denne retten, må også rimeleg med tid til å førebu sitt forsvar, vere medrekna.

I førearbeida er det uttalt at *”Utgangspunktet for vurderingen er om opplysningene er av en slik art at forsvaret vil være tjent med å få tilgang til dem.”*¹⁵⁰

Dette utsagnet er vidare presisert. Det er nevnt som eksempel at det her er tenkt på slike opplysningar som det kan vere aktuelt å basere argumentasjon på, eller opplysningar som som indirekte setter forsvararen i stand til å komme fram til forhold som taler til sikta sin favør, eller det kan vere opplysningar som gir grunnlag for å be påtalemakta om å gå vidare i etterforskinga.

”Vesentlige betenkeligheter” er eit vagt uttrykk. Ut frå ordlyden kan ein ikkje krevje mykje før dette vilkåret er oppfylt. Etter førearbeida er vurderingstemaet her, ”hvor stor betydning opplysningene kan ha for siktedes forsvar.”¹⁵¹ Dersom det gjeld opplysningar som kan påvise at det føreligg grunnar til straffridom eller straffritak, eller opplysningar som kan argumentere for at politiet har erverva bevis ulovleg, er det klart at dette vil ha betydning for sikta sitt forsvar. I førearbeida er det nemnt i samband med dette at:

*”jo strengere straff den siktede risikerer, desto lettere vil vesentlighetskravet være oppfylt.”*¹⁵²

Altså må det avgjerast ut frå ei konkret vurdering om det medfører betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar å gjere unntak frå retten til dokumentinnsyn. Det vil påverke konklusjonen kva slags straff den sikta risikerer. Her blir det stilt krav til at politi og

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 73

¹⁵¹ Ot.prp. nr 24 (2002-2003) s. 73

¹⁵² Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s.72

påtalemakt systematisk og grundig dokumenterer framgangsmåten i etterforskinga. Berre på denne måten kan retten bygge sine vurderingar på eit notorisk grunnlag.¹⁵³

Også dette vilkåret har blitt utvikla gjennom praksis av EMD. I Rowe and Davis mot Storbritannia vart det også framholdt at om det er ei krenking av EMK artikkel 6 nr. 1 og 3 å bergense innsynsretten, må avgjerast ut frå ei heilskapsvurdering der omsyna for å begrense innsyn blir vegd mot tiltalte sitt høve til å føre eit effektivt forsvar.¹⁵⁴

¹⁵³ Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) s. 72

¹⁵⁴ Rowe og Davis mot Storbritannia, punkt 58

5 Avslutning

Fleire strafferettslege saker med brei dekning i massemedia dei siste åra har vist at vårt samfunn i dag har sterke forventningar til at lovverket skal bygge opp under ein effektiv kamp mot kriminalitet. Samstundes veit vi at vår kultur og lovverket set omsynet til den einskilde sin rettstryggleik svært høgt. Gjennom problemstillinga ”Dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet”, har eg freista å sette søkelys på eit lite utsnitt av denne vanskelege, men viktige juridiske balansekunsten. Denne gjennomgangen av unntak frå sikta og mistenkte sin rett til dokumentinnsyn, viser at utfordringa heilt klart er tatt på alvor av lovgjevar og domstol, men at enkle svar likevel ikkje finst.

Som hovudregel, er mistenkte gitt rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. Denne retten er imidlertid av ulik intensitet alt etter kva for eit stadium etterforskinga er på. Dette kjem av at ulike omsyn gjer seg gjeldende til ulike tider. Dess nærare ein kjem tiltale, dess større behov får mistenkte, eventuelt sikta, til innsyn. Det er berre materiale som blir rekna som saksdokument, mistenkte har rett til innsyn i.

I saker der det er nytta kommunikasjonskontroll kan retten til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet tolkast innskrenkande, i lys av dei reglane som gjeld for kommunikasjonskontroll. Når sterke rettstryggleiksomsyn er tilstades vil truleg denne innskrenkinga falle bort. Under hovudforhandling er det ikkje grunnlag for å tolke retten til dokumentinnsyn innskrenkande, då omsynet til den sikta sin rettstryggleik tilseier at sikta får innsyn her.

Det finst for øvrig vesentlege unntak frå retten til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet, som er lovregulert. Desse er eit resultat av ulike omsyn som har blitt vurdert opp mot kvarandre av lovgjevar, og er etablert for å verne mot vilkårlege utfall. Sjølv om det i § 242a er gjort vide unntak frå retten til dokumentinnsyn, vil eg ikkje påstå at dette blir gjort

på tross av sikta sin rettstryggleik. Den klare strukturen i bestemminga, set opp klare vilkår for når unntak kan nyttast. Elles har lovgjevar valgt å la dei omsyna som ikkje har fått gjennomslag ved den materielle utforminga av regelen, bli tillagt vekt i utforminga av dei prosessuelle reglane for slik å søke å balansere omsyna. Dette viser seg ved at unntak må avgjerast av retten og at samme instans oppnemner forsvarar til den som blir nekta innsyn. Sjølv om det ikkje er mykje praksis på denne bestemminga, er det ikkje grunn til å tru at tolkinga vil avvike noko særleg frå førearbeida då desse er utforma ut frå praksis i EMD.

Korleis rettstilstanden vil utvikle seg på dette området i åra framover, er vanskeleg å forutsjå. Jamvel om samfunnsdebatten går høgt om desse spørsmål, og meiningane er mange og til tider radikale, trur eg ikkje det vil skje dei store prinsipielle endringane med det første. Personleg trur eg det knytter seg mest spenning til korleis den innskrenkande tolkinga av retten til dokumentinnsyn i kommunikasjonskontroll-saker vil utvikle seg i forhold til EMK, etterkvart som teknologien og den samfunnsmessige utviklinga stiller nye krav i kampen mot kriminalitet.

6 Litteraturliste

Bøker :

Taule, Ragnvald (1997). *Escolas ordbok*, bokmål. 2. utgave. Oslo: Escolas

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud (2001). *Straffeprosessloven. Kommentaarutgave bind I*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud (2001). *Straffeprosessloven. Kommentaarutgave bind II*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Eckhoff, Torstein (2001): *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo: Universitetsforlaget

Frihagen, Arvid (1994). *Offentlighetsloven bind I*. 3. utgave. Bergen: Forlaget A. Frihagen.

Hov, Jo (1999). *Rettergang I. Sivil og straffeprosess*. Bergen: Papinian

Hov, Jo (1999). *Rettergang II. Straffeprosess*. Bergen: Papinian

Jebens, Sverre Erik (2004). *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo: Cappelen's Forlag

Artikler:

Andersen, Kjell (2000). "Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet." I: *Lov og rett*. Nr.1

Førearbeid:

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

NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delinnstilling II

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

Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trussler og represalier mv.)

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

Inst. O. nr. 37 (1980-1981) Innstilling til Odelstinget fra justiskomiteen

Lovregister:

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

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967

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

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

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

Domsregister:

Ordsakur av 7. juni 1977 (nr. 596/1977)

Rt.1991 s. 1018

Rt. 1991 s. 1142

Rt. 1993 s. 1077

Rt. 1993 s. 1121

Rt. 1995 s. 1054

Rt. 1995 s. 1164

Rt. 1996 s. 313

Rt. 1996 s. 834

Rt. 1996 s. 1077

Rt.1997 s. 138

Rt. 1997 s.1523

Rt. 2001 s. 127

Rt. 2002 s. 1049

Rt.2003 s. 648

Rt. 2004 s. 857

Rt. 2004 s. 1308

Rt. 2004 s. 2023

Rt. KK-sak nr. 2/2004

Rt. 2005 s. 1489

EMD

Rowe og Davis mot Storbritannia. Report of Judgements and decisions 2000. 16. februar 2000

Konvensjonar/ Traktatar:

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) av 4. november 1950

Forskrifter:

Forskrift om ordning av påtalemyndigheten (påtaleinnstruksen) fastsatt ved kgl.res. 28. juni 1985 nr.1679

Rundskriv:

Rundskriv fra riksadvokaten, 22. desember 1999

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

