

# Fra Økokrim: Forsvarerens plikt i straffesak til å bevare taushet om innholdet i etterforskningsdokumenter vis-à-vis klient mv.

**Politiadvokat Henrik Horn**

## 1 Innledning

En særegen form for taushetsplikt i straffesaker kan utledes av straffeprosessen (strpl.) § 242. Mens den taushetsplikten man best kjenner fra straffesaker gjelder i forhold til utenforstående og blant annet har til formål å sikre åpen kommunikasjon mellom forsvarer og klient, se straffeloven § 144 og strpl. § 119, gjelder taushetsplikten som kan utledes av strpl. 242 i forhold til klienten og er begrunnet i hensynet til effektiv etterforskning.

Jeg vil i det følgende gå noe nærmere inn på enkelte sider av innsynsretten etter strpl. § 242, tilhørende taushetsplikt og påtalemyndighetens behandling av saker som gjelder disse spørsmålene. Min fremstilling gjelder primært det at påtalemyndigheten under utenrettslig etterforskning beslutter taushetsplikt for forsvareren. Jeg går ikke nærmere inn på de særregler for innsyn som gjelder etter strpl. §§ 242 og 242a. Jeg avgrenser i det alt vesentlige også mot reglene for rettslig overprøving av taushetsplikten.

Rett til dokumentinnsyn etter strpl. § 242 tilkommer både mistenkte og siktede. I fortsettelsen brukes for enkelthets skyld kun begrepet siktede.

## 2 Bakgrunnen for å begrense siktedes dokumentinnsyn og behovet for taushetsplikt for forsvareren mv.

Å få frem opplysninger om objektive og subjektive forhold i en straffesak er ofte betinget av at siktede i en fase under etterforskningen nektes innsyn i dokumenter. Slikt innsyn kan sette siktede i stand til å tilpasse egen forklaring etter dokumentenes innhold og eventuelt påvirke vitner.<sup>1</sup>

1. Se for eksempel Rt. 1995 s. 1054.

**Henrik Horn,**  
cand. jur. 1994,  
politiadvokat i Øko-  
krim siden 2005,  
har tidligere arbei-  
det blant annet i  
Konkurransetilsynet  
og Justisdepartemen-  
tet. hen-  
rik.horn@politiet.no

Etter en konkret vurdering er det mulig også å begrense forsvarerens innsynsrett. Det krever imidlertid at slikt innsyn utgjør en fare for etterforskningens øyemed. I praksis frykter man at forsvareren gir siktede opplysninger som sistnevnte er nektet innsyn i.

Normalt er det ikke grunnlag for å nekte forsvareren dokumentinnsyn. Det er også innlysende at forsvareren har et legitimt behov for å se alle sakens dokumenter; forsvareren ivaretar siktedes interesser, og det er hans oppgave å se til at etterforskningen ikke blir skjev. Forsvareren har også en mulighet til å påvirke etterforskningen, se blant annet strpl. §§ 265 og 266.

I praksis får man ofte en situasjon der forsvareren har tilgang til dokumenter som siktede er nektet innsyn i. Det er da spørsmålet om taushetsplikt for forsvarer kommer opp. Taushetsplikt for forsvareren vis-à-vis siktede tjener altså kun det formål å sikre begrensningen i siktedes innsynsrett.

Forsvarerens taushetsplikt er å anse som et aksessorium til beslutningen om begrenset innsynsrett for siktede. Det må følgelig være klart at forsvareren ikke kan nektes innsyn i dokumenter som siktede er innvilget innsyn i eller som han kjenner innholdet av.<sup>2</sup> I tråd med dette må det også være slik at forsvarerens taushetsplikt faller bort dersom påtalemyndigheten eller retten under etterforskningen beslutter å gi siktede innsyn i dokumenter som han tidligere var nektet innsyn i. Taushetsplikten kan heller ikke tidsbegrenses, men gjelder så lenge siktede er nektet dokumentinnsyn, se Rt. 1993 s. 1142. Det må videre være slik at det er siktede, og ikke forsvareren, som må angripe en beslutning om taushetsplikt for forsvareren, da det jo er siktedes innsynsrett som er gjenstand for beslutningen.

Enkelte advokater unngår på prinsipielt grunnlag å havne i en situasjon der de ikke kan drøfte alle spørsmål med siktede. Har påtalemyndigheten besluttet begrensninger i siktedes innsynsrett med slik taushetsplikt til følge, er særlig to fremgangsmåter aktuelle. Taushetsplikten faller bort hvis siktede vinner frem i retten med sitt krav om å oppheve begrensningen, eller forsvareren avslår også selv innsyn i de aktuelle dokumentene.

### 3 Påtalemyndighetens behandling av innsynsbegjæringer og klausulering mv.

Straffeprosessloven § 242 regulerer både siktedes og forsvarerens rett til dokumentinnsyn. Det er prosessuelle og individuelle rettigheter, jf. formuleringen «... forsvarer, siktede ... » i strpl.

2. Se Rt. 1998 s. 480 der kjæremålsutvalget kom til at det fortsatt var grunnlag for å opprettholde forsvarers taushetsplikt for dokumenter selv om han hadde samtalt med siktede om dem. Avgjørende var at siktede ikke var gjort kjent med alle opplysningene i de aktuelle dokumentene.

§ 242 første ledd. Siktede kan begjære innsyn og angripe de eventuelle begrensninger som er gjort i hans rett til dokumentinnsyn. Normalt skjer det ved advokat. Det samme kan forsvareren gjøre for egen del. I en situasjon der det skjer forsvarerbytte, må det også være slik at en ny forsvarer kan få så vel videre som mer begrenset dokumentinnsyn enn den forsvareren som avløses.

Selv om en begjæring fra forsvareren om dokumentinnsyn normalt må forstås som en forespørsel om fullt dokumentinnsyn for både forsvarer og siktede, er det meget sjelden at dette fremgår av begjæringen. Det vanlige er at forsvareren ber om dokumentinnsyn uten å klargjøre om begjæringen gjelder seg selv, klienten eller begge. Heller ikke påtalemyndigheten skiller alltid mellom forsvarerens og siktedes dokumentinnsyn. I de tilfeller begrensninger verken er på tale for siktede eller forsvareren, innvilger påtalemyndigheten ofte begjæringen ved å oversende saksdokumentene og uten skriftlig å ta stilling til retten til dokumentinnsyn. Innvilgelse skjer ved faktisk handling.

Når det skal fastsettes begrensninger i dokumentinnsynet, tar påtalemyndigheten skriftlig stilling til retten til innsyn. Men heller ikke i disse tilfellene fremgår det alltid klart hvor mange beslutninger som fattes og hvem som er adressat. Ikke sjelden blir helt generelle forespørsler om dokumentinnsyn besvart med et brev fra påtalemyndigheten der dokumentinnsyn innvilges, men advokaten pålegges å bevare taushet vis-à-vis siktede om visse dokumenter. Det kan selvsagt lett argumenteres for at et slikt svar innebærer fullt innsyn for forsvareren kombinert med en forpliktelse til å bevare taushet for visse dokumenter *og* dokumentinnsyn for siktede med unntak av de nevnte dokumenter. Videre ryddig er det imidlertid ikke, og det er prosessuelt uheldig.

Etter min mening bør påtalemyndigheten alltid fatte to selvstendige beslutninger om dokumentinnsyn, én for forsvareren og én for siktede. Det kan godt gjøres i ett dokument. Videre må det være samsvar mellom dem, slik at en beslutning om taushetsplikt som også faktisk begrenser siktedes dokumentinnsyn, har sitt motstykke i en tilsvarende begrensning i beslutningen om dokumentinnsyn for siktede. Med en slik systematikk vil det ikke være rom for uenighet med hensyn til hvem begrensningene gjelder og rekkevidden av dem. Det vil også være klart for både forsvareren og siktede hva de eventuelt kan angripe.

En annen utfordring for påtalemyndigheten består i å sikre at andre enn den forsvareren som kjenner til begrensningene i siktedes innsynsrett og eventuelt er pålagt taushetsplikt, også gjøres kjent med innsynsnektelsen. Det er vanskelig å ha oversikt over hvilke medhjelpere, herunder fullmektiger, forsvareren benytter seg av. Å informere disse får bli forsvarerens skål. Men det kan være på sin plass at påtalemyndigheten informerer en eventuell ny forsvarer. Dersom det er aktuelt å fastsette begrensninger i den nye forsvarerens innsynsrett som ikke gjaldt for den som

avløses, må dokumenter fjernes fra sakspapirene før de overlates ny forsvarer.

Hvordan påtalemyndigheten formidler eller fastsetter forsvarerens taushetsplikt varierer. Det vanligste er nok at påtalemyndigheten i et dokument til forsvareren presiserer hvilke dokumenter han skal bevare taushet om. Det skjer enten ved påtegning eller i brev som følger med saksdokumentene. En annen metode som benyttes er å avkreve advokatens skriftlige samtykke til å unnta dokumentene fra siktede.

#### 4 Hjemmel for forsvarerens taushetsplikt vis-à-vis siktede

Som nevnt over er påtalemyndighetens praksis med hensyn til klausulering varierende. Det kan ha flere årsaker, for eksempel at påtalejuristen ikke har tenkt nøyere gjennom det rettslige grunnlaget for taushetsplikten, men følger kollegers praksis, eller det kan bero på ulik oppfatning av hjemmelsgrunnlaget.

En plikt krever et pliktgrunnlag. Pålegg, samtykke eller avtale uten underliggende lovhjemmel kan ikke gi grunnlag for taushetsplikt. Legalitetsprinsippet forutsetter hjemmel i lov eller i medhold av lov for å kunne kreve at forsvareren bevarer taushet om innholdet i etterforskningsdokumenter. Det er på det rene at det ikke finnes noen slik uttrykkelig hjemmel for forsvarerens taushetsplikt overfor klient, slik en generell taushetsplikt overfor utenforstående klart er forutsatt i straffeloven § 144. Hjemmelsgrunnlaget må følgelig utledes ved tolkning av loven eller forutsetningsvise slutninger fra den.

I det følgende vil jeg skille mellom to tilfeller når jeg vurderer hjemmelen for taushetsplikt; der påtalemyndigheten har tatt stilling til begrensninger i siktedes innsynsrett og der den ikke har gjort det.

##### 4.1 Tilfeller der påtalemyndigheten har tatt stilling til siktedes innsynsrett

I de tilfeller der påtalemyndigheten har begrenset siktedes innsynsrett, og forsvareren er kjent med dette, er det utvilsomt slik at forsvareren har plikt til å respektere begrensningene ved å påse at siktede ikke får innsyn. Kjæremålsutvalget har i en rekke avgjørelser med hjemmel i strpl. § 242 opprettholdt taushetsplikt for forsvareren vis-à-vis siktede.<sup>3</sup> Siden kjæremålsutvalget ikke i noe tilfelle har drøftet hjemmelsgrunnlaget for taushetsplikten, skal jeg i det følgende gå litt nærmere inn på dette.

3. Se blant annet Rt. 1991 s. 167, Rt. 1993 s. 1142, Rt. 1995 s. 1054, Rt. 1998 s. 306, Rt. 1998 s. 480, Rt. 1998 s. 1853, Rt. 2003 s. 1599 og Rt. 2004 s. 1080.

Som nevnt sier ikke strpl. § 242 et ord om taushetsplikt. Heller ikke påtaleinstruksen § 16-3 regulerer dette spørsmålet, men derimot måten tiltalte skal gis dokumentinnsyn på. I teorien er det likevel fremholdt at bestemmelsen gir hjemmel for en slik plikt. Hjemmelen fremgår ved en «fra det mer til det mindre betraktning». Både Andorsen og Svalheim viser til et slikt afortiori-resonnement.<sup>4</sup> Tanken er følgende: Når man med hjemmel strpl. § 242 kan nekte både siktede og hans forsvarer dokumentinnsyn, må man også kunne velge den mindre inngripende løsning det er å gi forsvareren innsyn og taushetsplikt vis-à-vis siktede.

I forarbeidene til strpl. § 242 hadde Justisdepartementet en noe annen tilnærming til hjemmelsspørsmålet. Fra Ot.prp. nr. 35 (1978–79) hitsettes: «Departementet antar at det neppe bør gis nærmere regler i loven om begrensninger i retten til aktinnsikt eller om den måte retten skal utøves på. Med hjemmel i den generelle begrensning om at retten til aktinnsikt bare gjelder såfremt det kan skje uten fare for etterforskingens øyemed, må det kunne fastsettes begrensninger og vilkår i det aktuelle tilfellet.» Bjerke/Keiserud begrunner taushetsplikten på samme måte som departementet.<sup>5</sup>

Andenæs slår kort fast at det følger av lovens system at forsvareren i de tilfeller siktede er nektet innsyn «... ikke kan gjøre nektelsen illusorisk ved å opplyse siktede om hva som står i dokumentene ...».<sup>6</sup>

Siden det kan hevdes at taushetsplikt er noe annet enn innsynsrett og således ikke hører hjemme i et afortiori-resonnement, kan man stille spørsmål ved holdbarheten i en begrunnelse fra det mer til det mindre. Etter min oppfatning er Andenæs' begrunnelse den intuitivt mest overbevisende. Taushetsplikt er åpenbart påkrevet for å gjøre innsynsnektelsen effektiv. Når strpl. § 242 åpner for at innsynsretten kan trekkes opp ulikt for forsvarer og siktede, tilsier hensynet til effektivitet eller til realisering av lovbestemmelsens formål at taushetsplikt ligger implisitt i loven. Også hensynet til å kunne gjennomføre den prosessuelle fremgangsmåten som er beskrevet i strpl. § 242 tredje ledd, taler for en slik taushetsplikt. Etter denne bestemmelsen kan domstolen overprøve begrensningene påtalemyndigheten gjør i siktedes rett til dokumentinnsyn. Dersom forsvareren ikke hadde taushetsplikt, og hadde anledning til å gjøre siktede kjent med opplysninger i strid med fastsatte begrensninger, ville domstolens prøvningsadgang være uten realitet.

4. Kjell V. Andorsen: *Lov og Rett 2000 nr. 1*. Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet side 41, Knut Svalheim: *Advokaters taushetsplikt* (1996) side 23.

5. Bjerke/Keiserud: *Straffeprosessloven Kommentarutgave bind II* (2001) side 876.

6. Se Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess bind I* (2003) side 298–299 i petit.

Hva angår lovgivers hjemmelsanvisning, er den noe bedre forankret i lovteksten enn Andenæs' begrunnelse, men også den er i realiteten en måte å formulere effektivitetsbegrunnelsen på.

Uten hensyn til hvilket hjemmelsgrunnlag man foretrekker, kan taushetsplikten ikke være betinget av at plikten formaliseres, det være seg ved pålegg, som vilkår for innvilgelse eller ved forsvarerens samtykke. Det må i alle fall være slik hvis man velger Andenæs' tilnærming. Taushetsplikten følger da *ipso jure*. Det må således være klart at en særskilt bestemmelse om taushetsplikt som utgangspunkt ikke er nødvendig. Hvis det imidlertid er aktuelt med spesielle krav til forsvareren for hvordan siktede skal gis innsyn, må en nærmere regulering av dette til. Å nedfelle taushetsplikten skriftlig vil uansett være viktig for å minne om plikten, og skriftlighet kan nok også tillegges rettslig betydning i visse sammenhenger, se om dette under punkt 7.

Det avgjørende for forsvarerens taushetsplikt må da være om påtalemyndigheten eller retten har fastslått at dokumenter er unntatt fra siktedes innsyn. Andenæs legger til grunn at det må kreves en «... uttrykkelig avgjørelse om siktedes innsynsrett ...».<sup>7</sup> Bjerke/Keiserud nøyer seg med at «... det er gjort klart ... at mistenkte ikke kan gis tilgang til nærmere angitte dokumenter ...».<sup>8</sup> Det fremgår ikke klart om Andenæs mener at det kreves en egen beslutning som særskilt gjelder siktedes innsynsrett. Etter min oppfatning kan det ikke være slik. Med det hjemmelsgrunnlaget som Andenæs anfører, og som jeg mener er det mest treffende, må det være tilstrekkelig at det er gjort klart for forsvareren hvilke dokumenter siktede ikke skal gis innsyn i, slik også Bjerke/Keiserud hevder. Dette må kunne gjøres på ulike måter, for eksempel ved en isolert beslutning om begrensninger for siktede, men også et enkelt pålegg rettet til forsvareren om taushetsplikt er nok. Derimot må det være klart at en kjennelse om fengsling med brev- og besøksforbud ikke uten videre kan innebære begrensninger i siktedes rett til innsyn i sakens dokumenter.

#### 4.2 Tilfeller der påtalemyndigheten ikke har tatt stilling til siktedes innsynsrett

Andenæs antar at forsvareren i disse tilfellene bør stå fritt, det vil si at man ikke kan kreve at han bevarer taushet overfor siktede.<sup>9</sup> Han begrunner ikke sitt resultat, og det er beklagelig. Hans konklusjon er nemlig i strid med kompetansereglene som ligger i strpl. § 242, nemlig at noen rett til dokumentinnsyn ikke eksisterer før det er truffet positiv beslutning om det, og at slik beslutning treffes av påtalemyndigheten eller av retten, jf. strpl. § 242 første ledd

7. Ibid.

8. Bjerke/Keiserud: *Straffeprosessloven Kommentartutgave bind II* (2001) side 878.

9. Se Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess bind I* (2003) side 298–299 i petit.

som er formulert slik at siktede «... på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter ...»<sup>10</sup> (min kursivering). Også Andenæs legger til grunn at kompetansen som utgangspunkt ligger hos påtalemyndigheten.<sup>11</sup> Hvis man fastholder dette, må man også kunne hevde at forsvareren i disse tilfellene ikke har kompetanse til å gi dokumentinnsyn, og at slik innvilgelse da er uberettiget.

Andenæs' konklusjon må imidlertid være riktig hvis man tolker påtalemyndighetens taushet som en de facto innvilgelse av dokumentinnsyn til forsvareren og siktede. Ofte vil nok en slik forståelse ligge i dagen.

Av overnevnte må det etter min oppfatning også følge at hvis det unntaksvis foreligger sikre og objektive holdepunkter for at påtalemyndigheten har ønsket begrensninger for siktede, må forsvareren ta spørsmålet opp med påtalemyndigheten før han gir siktede innsyn. Det kan for eksempel bero på en ren forglemmelse at påtalemyndigheten ikke har besluttet begrensninger for siktede.

Derimot må det være klart at forsvareren står fritt når dokumenter er oversendt ham uten at påtalemyndigheten har gitt til kjenne at dokumentene er sensitive for etterforskningen, selv om en forstandig vurdering tilsier at vilkårene for å unnta dokumenter åpenbart er oppfylt. I Lov og Rett 1982 side 421 (Økonomiske straffesaker på etterforskningsstadiet) har Jonas Myhre enkelte formuleringer som kan forstås slik at forsvareren uten hensyn til signaler fra påtalemyndigheten har en selvstendig plikt til å vurdere virkningen på etterforskningen av å gi innsyn. Etter min mening er det ikke grunnlag for å kreve at forsvareren som har et helt annet perspektiv på saken enn påtalemyndigheten, skal foreta en slik «påtalemessig» og ofte tidkrevende vurdering når påtalemyndigheten svikter.

## 5 Innholdet i forsvarerens taushetsplikt

Påtalemyndigheten bør normalt ikke forsøke å presisere innholdet i forsvarerens taushetsplikt. Slike forsøk vil lett åpne for uheldige antitetiske slutninger. Innholdet er heller ikke presisert i de mange lovbestemmelsene som fastsetter taushetsplikt. Det finnes en rekke rettsavgjørelser om taushetspliktens innhold på andre områder som vil være veiledende for omfanget av plikten etter strpl. § 242. Knut Svalheim gir dessuten i sin bok *Advokaters taushetsplikt* en utførlig og grundig drøftelse av en del sider av dette spørsmålet. I praksis vil ofte formålet med taushetsplikten være styrende for dens innhold.<sup>12</sup>

10. Bestemmelsen er selvsagt ikke til hinder for at påtalemyndigheten handler ex officio og gir dokumentinnsyn uten å ha mottatt begjæring om det.

11. Se Johs. Andenæs: *Norsk Straffeprosess bind I*, (2003) s. 296.

12. Se blant annet Rt 1973 s. 1474 der formålet ble tillagt vekt.

For forsvareren kan det by på vanskelige vurderinger og valg å overholde en taushetsplikt som ikke er nærmere presisert. Når siktede kjenner til at forsvareren vet mer enn han selv, er det lett å tenke seg at forsvareren også utsettes for et visst press. Forsvarere bør ha tenkt gjennom dette før de møter siktede. Å balansere på grensen av det lovlige er ikke tilrådelig.

## 6 Forsvarerens brudd på taushetsplikt og påtalemyndighetens passivitet

Det er selvsagt svært vanskelig å si noe sikkert om i hvilket omfang forsvarere bryter den plikt de har til ikke å gi siktede innsyn i dokumenter. Det er klart at et slikt pliktbrudd er meget vanskelig å oppdage, og særlig hvis forsvareren og siktede går inn for det. Det er meg bekjent heller ikke mange saker der påtalemyndigheten *utad* har konkludert med at forsvareren har brutt sin plikt.<sup>13</sup> Håndfaste bevis for brudd lar seg sjelden føre. Undertiden fremgår det likevel klart av siktedes forklaringer at han kjenner innholdet i klausulerte dokumenter, og uten at det er holdpunkter for at opplysningene har tilflytt ham fra andre enn forsvareren.

Man kan nok spørre seg om ikke påtalemyndigheten fatter mistanke om pliktbrudd som nevnt langt oftere enn i de tilfellene den tar affære. Spørsmålet er så fall hvorfor det ikke reageres oftere. Jeg tror det har flere årsaker. For det første er det slik at sanksjonerende tiltak ikke vil kunne reparere skaden som må antas å ha skjedd. Dernest er det slik at man gjerne blir kjent med slike brudd mens etterforskning pågår. På dette tidspunktet vil det lett kunne vanskeliggjøre den videre etterforskning om man initierer en sak mot forsvareren. Det innebærer nok også en betydelig grad av ubehag å ta et slikt plikt- og tillitsbrudd opp med en forsvarer man kjenner og ellers samarbeider godt med. Endelig er det ikke alltid lett å vite hvordan man bør angripe problemet. Når straffesaken er brakt til ende, er det vel gjerne slik at sanksjonering av et slikt pliktbrudd overskygges av nye og mer presserende oppgaver.

13. Et beslektet tilfelle er behandlet i Rt. 1973 s. 1474. I ADA-1997-16A refereres en sak der det ikke var besluttet begrensninger i siktetes innsynsrett, men som likevel er av interesse. Saken var innklaget av politimesteren. Forsvarer hadde utlevert saksdokumenter til siktede uten at påtalemyndigheten hadde gitt tillatelse etter påtaleinstruksen § 16-3. Disiplinærutvalget konstaterte brudd på dl. § 200 og strl. § 324 og meddelte advokaten en irettesettelse. En viss parallell oppviser også en sak fra sommeren 2007, der to advokater ved advokatfirmaet Hestenes & Dramer ble anmeldt av Oslo politidistrikt for ved å ha lest høyt fra en avis ikke å ha respektert forbudet mot aviser og kringkasting som var fastsatt for den fengslede klienten.

## 7 Sanksjoner ved brudd på taushetsplikt

Det må her innledningsvis slås fast at det er en meget lite ønskelig situasjon at påtalemyndigheten søker sanksjoner mot forsvareren for måten han har bistått siktede på. Det gjelder generelt, og i særdeleshet mens saken pågår. Et godt samarbeidsklima mellom partene er uvurderlig. Likevel mener jeg påtalemyndigheten bør ha som utgangspunkt at slike overtredelser om mulig bør sanksjoneres. I tillegg til at de kan gjøre stor skade på etterforskningen, er det viktig å formidle at en forsvarer aldri skal medvirke til at siktede tilpasser sin forklaring. Etter omstendighetene bør forsvareren også medvirke til en rask saksavvikling. I denne sammenhengen nevner jeg også myndighetenes mange bestrebelsers fra den senere tid på å øke antall tilståelser i straffesaker, og forsvarerens oppgaver for å få dette til.<sup>14</sup> I en slik sammenheng blir det ikke riktig å lukke øynene for forsvarerhandlinger som legger til rette for at siktede kan avgi troverdige og uriktige forklaringer. Videre er det ikke holdepunkter for at sanksjoner virker mindre allmennpreventivt på dette området enn på politiets mer kjente arbeidsfelter.

Det foreligger et rettsstridig pliktbrudd også om forsvareren har hatt hederlige motiver for sin handling, for eksempel å motivere siktede til en tilståelse. Forsvarerens formål med å lekke opplysninger må imidlertid kunne tillegges betydning for om og eventuelt hvilken sanksjon man søker.

Det er tre spørsmål påtalemyndigheten bør stille seg i de tilfeller man vil ta affære, nemlig når man bør søke en sanksjon, i hvilke saker man bør gjøre det og hvilke sanksjoner man bør sikte mot. Alle spørsmålene er nært knyttet til hverandre.

Det vil lett forlenge etterforskningen og bety en merbelastning for siktede om man søker formelle sanksjoner for brudd på taushetsplikt mens saken pågår. Med dette sikter jeg til anmeldelse til politiet eller rapportering til Advokatforeningen. Derimot mener jeg påtalemyndigheten i handling snarest må foreta det som er nødvendig for å hindre at advokaten igjen forgår seg i saken. Praktisk kan det bety å ta forholdet opp med advokaten. Det vil likevel være et mer effektivt virkemiddel å nekte forsvareren innsyn i nye, sensitive dokumenter i saken. Slik nektelse trenger ikke bare være betinget av forsvarerens brudd på taushetsplikten. Også andre klanderverdige handlinger som gir grunn til å tvile på forsvarerens vilje til å respektere taushetsplikten, bør kunne gi grunnlag for slik nektelse. Terskelen bør ligge nokså høyt. Påtalemyndigheten må selvsagt ikke la seg friste til å bruke dette virke-

14. Se blant annet Justisdepartementens høringsbrev av september 2006 under prosjektet «*Hurtigere behandling av straffesaker*», der det på side 72 foreslås at det lovfestes en plikt for forsvarer til å gjøre påtalemyndigheten oppmerksom på at saken kan avgjøres ved tilståelsesdom dersom forholdene ligger til rette for det. Saken er fortsatt til behandling i departementet.

middelet mot forsvarere som utfordrer påtalemyndigheten med aktivt forsvar. Et mer inngripende alternativ kan være å be retten ta advokaten av saken etter strpl. § 105. Det vil åpenbart også forsinke saken, men i noen tilfeller kan samarbeidsklimaet være så slett at dette er eneste farbare vei.

Etter at saken er avsluttet foreligger ikke lenger de samme tungtveiende argumenter mot å søke formelle sanksjoner for pliktbruddet.

Et grunnleggende krav for å ta affære i en sak om brudd på taushetsplikt, er at saken bevismessig holder for de sanksjoner man søker ilagt. Bevisene for brudd kan for eksempel holde for at Advokatforeningens disiplinærutvalg bruker sitt sanksjonsapparat, mens en straffesanksjon ligger utenfor rekkevidde.<sup>15</sup> For ordens skyld nevnes også at beviskravene når man prejudisielt tar stilling til brudd på taushetsplikt i vurderingen av å nekte forsvareren dokumentinnsyn, og eventuelt å ta forsvareren av saken, må antas å ligge godt under strafferettens beviskrav.

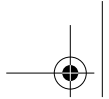
Når det gjelder formelle sanksjonstyper mot pliktbrudd, er det særlig to typer som peker seg ut. Den ene er at Advokatforeningens disiplinærutvalg sanksjonerer pliktbruddet som ulovlig eller uetisk atferd.<sup>16</sup> Denne selvdømmeordningen representerer etter min mening et verdifullt sanksjonssystem. Ulike straffebestemmelser kan også få anvendelse på forholdet. Jeg viser her til Knut Svalheims fremstilling av reglene i Advokaters taushetsplikt s. 24 ff. Særlig vil domstoloven § 200 og straffeloven § 325 nr. 1, jf. domstoloven § 234 siste ledd om grov uforstand i tjenesten være aktuelle.<sup>17</sup> For fellelse etter straffeloven § 325 nr. 1 kreves ikke forsett, men grov uaktsomhet.<sup>18</sup> For aktsomhetsvurderingen vil det kunne være av betydning at påtalemyndigheten skriftlig har presisert forsvarerens taushetsplikt.

15. Også i disiplinærsaker kreves en viss kvalifisert sannsynlighetsovervekt, se ADA-2003-D136.

16. En sak referert i ADA-2000-D24 er av interesse. En advokat utleverte til egen klient et dokument han hadde fått fra motpartens advokat, men med instruks om at klienten ikke skulle gjøres kjent med det. Disiplinærnemnda kom til at instruksene gikk foran informasjonsplikten overfor egen klient, og konstaterte brudd på de advokatetiske regler.

17. Sommeren 2007 ble to advokater ved advokatfirmaet Hestenes & Dramer anmeldt av politiet for overtredelse av straffeloven § 325 nr. 1 for blant annet i retten å ha lest høyt fra Dagbladet til klienten som var varetektsfengslet med forbud mot aviser og kringkasting. Den oppnevnte advokaten, som ikke hadde hindret opplesningen, fikk senere oppnevnelsen tilbakekalt, se kjennelse av Høyesteretts kjøremålsutvalg av 27. juni 2007 (HR-2007-01171-U).

18. Se Rt. 1997 s. 1819.



*Henrik Horn: Forsvarerens plikt i straffesak til å bevare taushet om innholdet i etterforskningsdokumenter*

## 8 Avslutning

Taushetsplikten etter strpl. § 242 har en særegen karakter, og den stiller både etiske krav til forsvareren og krav til utøvelse av et fornuftig skjønn. Etter min mening beror en effektiv etterlevelse av plikten også på at påtalemyndigheten nedfeller taushetsplikten skriftlig og reagerer på klare overtredelser.

