

Frumvarp til laga

um breyting á lögum um meðferð sakamála, nr. 88/2008, með síðari breytingum
(skilyrði fyrir beitingu úrræða skv. XI. kafla).

(Lagt fyrir Alþingi á 145. löggjafarþingi 2015–2016.)

1. gr.

2. mgr. 83. gr. laganna orðast svo:

Auk þess sem segir í 1. mgr. verða þau skilyrði að vera fyrir hendi svo að gripið verði til aðgerða skv. 81. gr. og 1. mgr. 82. gr. að rannsókn beinist að broti sem varðað getur að lögum sex ára fangelsi og að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess. Með sama skilorði verður gripið til þessara aðgerða ef rannsókn beinist að broti á 175. gr. a, 206. gr., 210. gr., 210. gr. a, 210. gr. b, 226. gr., 1. mgr. 232. gr. 233. gr. og 264. gr. a almennra hegningarlaga.

2. gr.

Á eftir 1. mgr. 84. gr. laganna komi ný málsgrein, 2. mgr., sem orðast svo:

Þegar dómara hefur borist krafa um aðgerð og hann fallist á að hún hljóti meðferð fyrir dómi án þess að sá sem hún beinist að verði kvaddur á dómþing, sbr. 1. mgr. 103. gr. og 1. mgr. 104. gr., skipar hann lögmann til að gæta hagsmuna þess sem aðgerð beinist að. Áður en skipunin tekur gildi skal lögmaðurinn undirrita drengskaparheit um að hann muni gæta þagmælsku um allt það sem hann kemst að við rækslu starfans. Í samræmi við hlutverk sitt á hann rétt á aðgangi að þeim gögnum sem fylgja kröfu og til að tjá sig skv. 1. mgr. 105. gr. eftir að hafa kynnt sér þau. Ákvæði 2., 4. og 5. mgr. 33. gr., 2. mgr. 34. gr. og 1. og 3. mgr. 38. gr. gilda um skipun og hæfi manns til þessa starfa, svo og afturköllun á skipun hans og þóknun fyrir starfann, eftir því sem við á.

3. gr.

85. gr. laganna orðast svo:

Upptökum af símtölum, hljóðupptökum, myndum eða öðrum upplýsingum, sem aflað er á þann hátt er greinir í 80.–82. gr., skal eyða jafnskjótt og þeirra er ekki lengur þörf. Sé mál höfðað á grundvelli rannsóknar er þó óheimilt að eyða framangreindum gögnum fyrr en endanlegur dómur hefur verið kveðinn upp í málinu. Sama gildir um afrit eða endurrit af þessum upplýsingum. Ef gögnin hafa að geyma samtöl eða önnur

samskipti sakbornings við verjanda sinn, svo og upplýsingar sem 2. mgr. 119. gr. tekur til, skal samt sem áður eyða þeim þegar í stað.

Þegar aðgerð skv. 80.–82. gr. er lokið skal lögreglustjóri sjá um að þeim sem aðgerð beindist að, svo og eiganda eða umráðamanni fjarskiptatækis, húsnæðis eða farartækis, sé tilkynnt um aðgerðina svo fljótt sem verða má, enda sé tryggt að það skaði ekki frekari rannsókn málsins. Þó skal aldrei fresta tilkynningu um aðgerð lengur en í 12 mánuði frá því að henni lauk.

Ríkissaksóknari hefur eftirlit með því að gögnum sé eytt og að tilkynnt sé um lok aðgerðar skv. 1. og 2. mgr. Setur hann reglur um hvernig eftirlitinu skuli háttað og skal þar m.a. koma fram hvernig tryggt verði að unnt sé að upplýsa eftir á hver eða hverjir hafi haft aðgang að upplýsingum sem aflað hefur verið með aðgerð skv. 80.–82. gr.

4. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Athugasemdir við lagafrumvarp þetta.

I. Inngangur.

Frumvarp þetta er samið af réttarfarsnefnd. Frumvarp sem samið var af réttarfarsnefnd og var að hluta samhljóða þessu frumvarpi var lagt fram af þáverandi innanríkisráðherra á 141. löggjafarþingi, en náði ekki fram að ganga. Að beiðni þáverandi dómsmálaráðherra tók nefndin frumvarpið til skoðunar að nýju. Þá hefur núverandi innanríkisráðherra lagt ríka áherslu á endurskoðun ákvæða um framkvæmd símahlerana og skyldra aðgerða og eftirlit með þeim séu endurskoðun. Frumvarp þetta er niðurstaða þeirrar endurskoðunar. Breyting sú sem lögð er til í 1. gr. frumvarpsins er að mestu óbreytt frá því frumvarpi sem lagt var fram á 141. þingi að öðru leyti en því að bætt hefur verið við upptalningu á ákvæðum almennra hegningarlaga 210. gr. a og b og 264. gr. a en breytingar þær, sem lagðar eru til í 2. og 3. gr. frumvarpsins, var hins vegar ekki að finna í því frumvarpi. Athugasemdir með frumvarpinu eru eðli máls samkvæmt breyttar frá þeim sem fylgdu fyrra frumvarpinu.

II. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.

Eins og fram kom í eldra frumvarpi hefur á síðustu árum komið fram gagnrýni á að skilyrði fyrir heimildum til símahlustana og skyldra aðgerða séu ekki nógu skýr og þessar aðgerðir séu heimilaðar í ríkara mæli en nauðsyn sé á og án nægjanlegs rökstuðnings. Jafnframt væri eftirlit með beitingu þessara aðgerða ónógt. Því þótti ástæða til að gera umrædd ákvæði skýrari og gera eftirlitið með þessum aðgerðum skilvirkara. Með frumvarpinu þessu er því lagt til að skilyrði fyrir beitingu þeirra aðgerða sem kveðið er á um í 81. og 1. mgr. 82. gr. laga um meðferð sakamála verði hert og þau um leið gerð skýrari. Jafnframt er gert ráð fyrir að skipaður verði lögmaður til að gæta hagsmuna þess, sem aðgerð beinist að, áður en dómari kveður upp úrskurð um hana, auk þess sem settar verði ítarlegri reglur um framkvæmd aðgerða af þessum toga og meðferð upplýsinga, sem fengnar eru með þessum hætti, þar á meðal kveðið skýrar á um að ríkissaksóknari skuli hafa eftirlit með því að gögnum sem aflað er með símahlustun eða öðrum sambærilegum úrræðum sé eytt í samræmi við lög.

III. Meginefni frumvarpsins.

Samkvæmt 81. og 82. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála er lögreglu heimilt að grípa til tiltekinna aðgerða í þágu rannsóknar máls, að uppfylltum þeim skilyrðum sem kveðið er á um í 83. gr. og 1. mgr. 84. gr. laganna. Þær aðgerðir, sem hér um ræðir, eru símahlustun, sbr. 81. gr., upptaka á hljóðum og merkjum, sbr. a-lið, taka ljósmynda og kvikmynda, sbr. b-lið, og notkun eftirfararbúnaðar, sbr. c-lið 1. mgr. 82. gr. Þessar aðgerðir skerða friðhelgi einkalífs á mjög tilfinnanlegan hátt þar sem þær eiga það allar sameiginlegt að til þeirra verður aðeins gripið að þeir, sem þær beinast að, viti ekki af þeim. Af þeim sökum er því ástæða til að setja þeim ströng skilyrði.

Samkvæmt 1. mgr. 84. gr. laga nr. 88/2008 verður umræddum aðgerðum einungis beitt á grundvelli dómsúrskurðar, enda sé ástæða til að ætla að upplýsingar, sem skipt geta miklu fyrir rannsókn máls, fáið með þeim hætti, sbr. 1. mgr. 83. gr. laganna. Að auki er það gert að skilyrði samkvæmt 2. mgr. 83. gr. að rannsókn beinist að broti, sem varðað getur að lögum átta ára fangelsi, ellegar að ríkir almanna- eða einkahagsmunir krefjist þess. Eins og síðastnefnt ákvæði er orðað er þannig nægilegt samkvæmt gildandi lögum til þess að dómari veiti lögreglu heimild til símahlustunar að brot, sem til rannsóknar er, geti fallið undir refsíákvæði þar sem refsiramminn nær átta ára fangelsi, að því tilskildu að mikilsverðar upplýsingar fyrir rannsókn málsins fáið með þeim hætti. Einnig nægir að ríkir almanna- eða einkahagsmunir krefjist þess að til slíkrar aðgerðar verði gripið, jafnvel þótt rannsókn beinist að broti sem aðeins getur varðað sektum.

Gagnrýnt hefur verið að á síðustu árum hafi dómsúrskurðum, þar sem lögreglu er veitt heimild til símahlustunar, fjölgað og úrræðinu sé beitt í fleiri tilvikum en nauðsynlegt sé. Hefur málið verið rætt á Alþingi og fyrirspurnum um heimildir til símahlustunar, fjölda þeirra og eftirliti með þeim beint til ráðherra. Í svari við fyrirspurn til innanríkisráðherra á 141. löggjafarþingi 2012-2013 á þingskjali 1022-517. mál er að finna ítarlegar upplýsingar um símahleranir á árunum 2008-2012. Af því yfirliti má sjá að á þessu tímabili bárust héraðsdómstólunum 874 beiðnir um símahlustanir. Í nær öllum tilvikum var beiðnin samþykkt. Flestar beiðnir bárust á árinu 2008 eða 230. Þeim fór hins vegar fækkandi á tímabilinu en þær voru 189 á árinu 2009, 177 á árinu 2010, 172 á árinu 2011 og fæstar á árinu 2012 eða 106. Ef skoðaðar eru tölur sem fram koma í svari dómsmálaráðherra við fyrirspurn á 111. löggjafarþingi 504. mál þingskjal nr. 1058 má sjá að á tíu ára tímabili þ.e. á árunum 1979-1988 var fjöldi úrskurða um símahlustun á þessu tíu ára tímabili 126. Þessa þróun má eflaust skýra að einhverju leyti með breyttum aðstæðum í íslensku samfélagi. Engu að síður er ástæða til að setja frekari skorður í lögum við aðgerðum á borð við símahlustun og skyldum aðgerðum svo ekki verði gripið til svo afdrifaríkrar skerðingar á friðhelgi einkalífs manna, sem þær hafa í för með sér, nema brýna nauðsyn beri til og þá aðeins í því skyni að upplýsa alvarleg brot. Með þessu frumvarpi er því lagt til að 2. mgr. 83. gr. laga nr. 88/2008 verði breytt á þann veg að því aðeins megi veita lögreglu heimild til símahlustunar og skyldra aðgerða að rannsókn beinist að broti, sem varðað getur að lögum sex ára fangelsi, og að auki verði ríkir almanna- eða einkahagsmunir að krefjast þess. Tilgangur þessarar breytingar er að skýrari reglur séu um heimildir til að beita þessum þvingunaraðgerðum. Þess vegna er lagt til að refsiramma þeirra brota sem undir heimildina geta fallið sé sex ár í stað átta ára áður. Ýmis alvarleg brot s.s. brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni og auðgunarbrot eru þess eðlis að nauðsynlegt getur verið að beita þvingunarráðstöfunum við rannsókn þeirra. Því er gert ráð fyrir að frá fyrrgreindri meginreglu um sex ára refsiramma megi víkja ef til rannsóknar eru tiltekin brot sem tengjast

skipulagðri brotastarfsemi eða beinast gegn friðhelgi einkalífs, frjálsræði eða persónuvernd, enda þótt refsiramminn nái ekki sex ára fangelsi, að því tilskildu að ríkir almanna- eða einkahagsmunir krefjist þess að gripið verði til aðgerða á borð við símahlustun í því skyni að upplýsa brotin.

Nái frumvarp þetta fram að ganga yrði heimild lögreglu til að beita símahlustun og skyldum aðgerðum við rannsókn mála verulega þrengd ekki síst fyrir þá sök að sú heimild yrði í öllum tilvikum að réttlætast af því að ríkir almanna- eða einkahagsmunir krefðust þess. Eins og nánar er gerð grein fyrir í athugasemdum við 1. gr. frumvarpsins yrði dómari samkvæmt því að vega og meta hverju sinni þá hagsmuni, sem lögju til grundvallar kröfu um heimild til slíkrar aðgerðar, í ljósi þeirra hagsmuna sem kynnu að verða skertir vegna hennar. Einungis í þeim tilvikum að fyrrgreindu hagsmunirnir séu það verulegir að þeir geti réttlætt skerðingu hinna síðarnefndu ætti dómari að fallast á kröfu lögreglu um heimild til að beita aðgerðinni í þágu rannsókna.

Eitt af því sem tekið var sérstaklega til athugunar við samningu þessa frumvarps var hvort taka ætti upp í lög um meðferð sakamála að danskri fyrirmynd þá reglu að í hvert sinn sem lögregla færi fram á heimild til símahlustunar og skyldra aðgerða yrði skipaður lögmaður til að gæta hagsmuna þess sem aðgerð ætti að beinast gegn. Rökin fyrir þessari skipan eru þau að með þessu móti sé réttaröryggi þeirra, sem hlut eiga að máli, betur tryggt en ella auk þess sem dómari sé þá ekki settur í þá aðstöðu að þurfa að gæta sérstaklega hagsmuna þeirra við úrlausn málsins. Með því móti má ætla að fram kæmu þegar á þessu stigi rökstudd andmæli við kröfu lögreglu eða ákærvalds sem dómari yrði að taka sérstaka afstöðu til. Á þessari tilhögun eru hins vegar þeir ágallar að skjólstæðingur lögmannsins hefði ekki vitneskju um að honum hefði verið skipaður maður til að gæta hagsmuna hans, jafnframt því sem lögmaðurinn ætti þess ekki kost að ræða við skjólstæðinginn og ráðgast við hann um málið. Að virtum þessum rökum með og á móti er gerð tillaga um að þessi skipan verði tekin upp hér á landi, að nokkru leyti að danskri fyrirmynd, sbr. 2. gr. frumvarpsins.

Nokkuð hefur verið gagnrýnt, m.a. af lögmönnum, að eftirlit með símahlustun sé afar takmarkað. Þannig nái eftirlitsskylda ríkissaksóknara ekki til framkvæmdar símahlustunar lögreglu eða meðferðar á þeim upplýsingum sem aflað er með slíkri hlustun. Hafa verið settar fram hugmyndir um að símahlustun gæti verið framkvæmd af öðrum en lögreglu. Þykir því rétt að gera hér grein fyrir hvernig staðið er að eftirliti með símahlustun. Kveðið er á um eftirlit með með aðgerðum skv. 80. –82. gr. laganna í 2. mgr. 85. gr. laganna. Þar er tekið fram að þegar aðgerð skv. 80.–82. gr. laganna er lokið skuli lögreglustjóri sjá um að þeim, sem aðgerð beindist að, svo og eiganda eða umráðamanni fjarskiptatækis, húsnaðis eða farartækis, sé tilkynnt um aðgerðina svo fljótt sem verða má, þó þannig að það skaði ekki frekari rannsókn málsins. Skal ríkissaksóknari fylgjast sérstaklega með því að lögreglustjórar sinni þessari skyldu sinni. Þannig er eftirlit ríkissaksóknara skv. orðanna hljóðan eingöngu bundið við að lögreglustjórar sinni skyldu sinni um tilkynningu um lok aðgerða. Hinn 16. apríl 2012 gaf ríkissaksóknari út fyrirmæli nr. RS/1/2012 um eftirlit ríkissaksóknara með hlustunum lögreglu. Í tilmælunum kemur fram að tilkynna skuli ríkissaksóknara um lok hlustunar, hvenær henni var lokið og með hvaða hætti hlustunarpola var tilkynnt um aðgerðina. Tilkynningar þessar skal senda ríkissaksóknara á sex mánaða fresti með því að fylla út sérstakan lista sem ríkissaksóknari sendir lögregluembættum. Er tekið fram að telji lögreglustjóri að það skaði frekari rannsókn málsins að tilkynna um hlustunina þrátt fyrir að ár sé liðið frá því að hún var fyrst heimiluð skal hann gera ríkissaksóknara grein fyrir mati sínu og á hverju það byggist. Í framhaldinu

tekur ríkissaksóknari ákvörðun um hvort tilkynna beri um hlustunina. Berist ríkissaksóknara ekki svar við erindinu tilkynnir ríkissaksóknari hlustunarþólanda um hlustunina. Þá skulu lögreglustjórar á sex mánaða fresti gera ríkissaksóknara grein fyrir eyðingu á upptökum af símtölum, hljóðupptökum, myndum eða öðrum upplýsingum sem aflað hefur verið enda hafi þær ekki verið lagðar fyrir dóm. Með 3. gr. frumvarpsins er lagt til að auk þess að hafa eftirlit með því að lögreglustjórar tilkynni um að aðgerðum skv. 80. –82. gr. laganna sé lokið skal hann jafnframt hafa eftirlit með því að gögnum sé eytt eins og kveðið er á um í 1. mgr. 85. gr. Þá setji hann nánari reglur um hvernig eftirlitinu skuli háttað.

Hvað varðar þá gagnrýni, sem fram hefur komið um að eftirlit ríkissaksóknara nái ekki til framkvæmdar símahlustunar, er rétt að benda á að lögregla fer með rannsókn sakamála og því er erfitt að fela framkvæmd umræddra aðgerða öðrum en lögreglu eins og hugmyndir hafa verið uppi um. Á hinn bóginn er lagt til í 3. gr. frumvarpsins að lögreglu verði veitt frekara aðhald þegar kemur að framkvæmd símahlustunar og skyldra aðgerða. Annars vegar með því að í reglum ríkissaksóknara um eftirlit með aðgerðunum skuli m.a. koma fram hvernig tryggt verði að unnt sé að upplýsa eftir á hver eða hverjir hafi haft aðgang að upplýsingum, sem aflað hefur verið með þeim, og hins vegar að lögregla megi aldrei fresta tilkynningu um aðgerð lengur en í 12 mánuði frá því að henni lauk. Loks skal þess getið að í 3. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að sé sakamál höfðað á grundvelli rannsóknar þar sem gagna hefur verið aflað með umræddum aðgerðum verði óheimilt að eyða þeim gögnum fyrr en endanlegur dómur hefur verið kveðinn upp í málinu.

IV. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.

Þær aðgerðir sem hér um ræðir ganga nærri stjórnarskrárbundnum réttinum manna og alþjóðasamningum um friðhelgi einkalífs. Við samningu frumvarpsins var því gengið úr skugga um að þær tillögur sem lagðar eru til í frumvarpinu samræmist ákvæðum stjórnarskrárinnar og alþjóðasamningum.

V. Samráð.

Við gerð þessa frumvarps var haft sérstakt samráð við Lögmannafélag Íslands og ríkissaksóknara. Var þessum aðilum gefinn kostur á að koma að athugasemdum við eldra frumvarp auk þess sem réttarfarsnefnd fundaði með þessum aðilum. Jafnframt var sömu aðilum gefinn kostur á að koma að athugasemdum við það frumvarp sem hér er lagt fram.

VI. Mat á áhrifum.

Hvað varðar mat á áhrifum þessa frumvarps fyrir almannahagsmuni og hagsmunaaðila mun frumvarpið gera skýrari þær reglur sem heimila símahlustanir og skyldar aðgerðir og veita bæði lögreglu og dómstólum meira aðhald en gildandi reglur. Verður slíkt að teljast til bóta fyrir alla aðila. Þó er ljóst að verði frumvarpið að lögum mun kostnaður ríkissjóðs aukast þar sem gert er ráð fyrir að í hverju máli verði skipaður lögmaður þess sem aðgerð beinist að auk þess sem eftirlit ríkissaksóknara er aukið.

Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Samkvæmt 1. mgr. 83. gr. laga nr. 88/2008 er það skilyrði fyrir aðgerðum, sem taldar eru upp í 80.–82. gr. laganna, að ástæða sé til að ætla að upplýsingar, sem skipt geta miklu fyrir

rannsókn máls, fáið með þeim hætti. Að auki eru í 2. mgr. 83. gr. sett þau skilyrði fyrir rannsóknaraðgerðum samkvæmt 81. gr. og 1. mgr. 82. gr. að rannsókn beinist annað hvort að broti sem varðað getur að lögum átta ára fangelsi eða að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess. Eins og gerð er grein fyrir í almennum athugasemdum hér að framan er lagt til að skilyrði fyrir aðgerðum þessum verði þrengd þannig að heimild til að beita þeim verði einskorðuð við það að rannsókn beinist að broti sem varðað getur að lögum sex ára fangelsi, enda krefjist ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir þess. Óhjákvæmilegt getur verið að grípa til umræddra aðgerða til þess að upplýsa ýmis brot, sem varðað geta slíkri refsingu, svo sem brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni, auðgunarbrot, s.s. fjársvik, umboðssvik eða skilasvik samkvæmt 248.–250. gr. almennra hegningarlaga og peningabætti samkvæmt 264. gr. laganna. Ennfremur er gert ráð fyrir að heimilt verði að beita aðgerðunum ef rannsókn beinist að nánar tilteknum brotum samkvæmt almennum hegningarlögum þótt þau verði lægri refsingu en sex ára fangelsi. Er þá horft til þess að rannsókn miði að því að upplýsa brot sem tengjast skipulagðri brotastarfsemi eða beinast gegn friðhelgi einkalífs, frjálsræði og persónuvernd. Undir fyrrgreinda flokkinn fellur þátttaka í skipulagðri brotastarfsemi, sbr. 175. gr. a., vændi, sbr. 206. gr., og klám, sbr. 210. gr., 210. gr. a og 210. gr. b, þar með talið varsla og dreifing barnakláms. Í síðarnefnda flokkinn fellur frelsissvipting, sbr. 226. gr., brot gegn nálgunarbanni, sbr. 1. mgr. 232. gr. og hótanir, sbr. 233. gr. almennra hegningarlaga. Þá er lagt til að unnt verði að beita framangreindum aðgerðum við rannsókn mútubrota skv. 264. gr. a almennra hegningarlaga. Samkvæmt 264. gr. a varðar það allt að 3 ára fangelsi að gefa lofa eða bjóða manni, sem stjórnar eða vinnur fyrir fyrirtæki í atvinnurekstri, þar á meðal fyrirtæki í opinberri eigu, einhverjum ávinningi, sem hann á ekki tilkall til, eða fá hann til að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert í bága við starfsskyldur sínar. Sama gildir ef stjórnandi eða starfsmaður slíks fyrirtækis tekur við eða heimtar ávinning sem hann á ekki tilkall eða gerir eitthvað eða lætur eitthvað ógert í bága við starfsskyldur sínar. Hefur vinnuhópur á vegum OECD sem kallast Working Group on Bribery og hefur eftirlit með framfylgd samnings um baráttu gegn mútugreiðslum til erlendra opinberra starfsmanna í alþjóðlegum viðskiptum ítrekað sett fram tilmæli um að unnt verði að beita aðgerðum s.s. símahlustunum, við rannsókn mútubrota. Í opinberri yfirlýsingu vinnuhópsins frá 9. apríl 2015 var lögð þung áhersla á að íslensk stjórnvöld verði við þessum tilmælum. Er við þeim brugðist með frumvarpi þessu.

Samkvæmt framansögðu er gert ráð fyrir að ekki sé nóg að rannsókn beinist að broti þar sem refsiramminn er allt að sex ára fangelsi eða broti á einhverri af þeim greinum almennra hegningarlaga sem taldar eru upp í ákvæðinu heldur verði að auki að vera í húfi ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir til þess að grípa megi til aðgerða skv. 82. og 83. gr. á grundvelli dómsúrskurðar skv. 84. gr. Að því tilskildu að ætlað brot sé þess eðlis sem að framan greinir þarf dómari því að vega og meta þegar hann tekur afstöðu til kröfu um aðgerð af þessum toga hvort sú skerðing á friðhelgi einkalífs, sem óhjákvæmilega leiðir af þeirri aðgerð, verði réttlætt með öðrum og brýnni hagsmunum í þeirri viðleitni að upplýsa málið. Þótt niðurstaðan ráðist að sjálfsögðu af heildarmati á öllum aðstæðum hverju sinni má hafa við það mat hliðsjón af eftirfarandi sjónarmiðum en á sumum þeirra er byggt í dómum Hæstaréttar þar sem reyndi á skýringu áskilnaðar b-liðar 2. mgr. 87. gr. eldri laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, um ríka almannahagsmunir.

Það sem án efa skiptir mestu máli í þessu sambandi eru þeir hagsmunir, sem í húfi eru, hvort sem er fyrir allan almenning eða fyrir þann sem telur sig hafa orðið fyrir misgerð eða fjárhagstjóni af völdum ætlaðs brots. Við úrlausn á því hvaða hagsmunir teljist almannahagsmunir í skilningi 2. mgr. 83. gr. má benda á dóm Hæstaréttar, frá 12. febrúar

2014 í máli nr. 101/2014 þar sem því var slegið föstu að þar væri átt við aðra samfélagslega hagsmuni en einvörðungu þá að upplýsa brot. Undir slíka hagsmuni félli t.d. öryggi ríkisins eða ógn við almenning.

Eftir því sem almanna- eða einkahagsmunir eru álitnir ríkari þeim mun meiri ástæða er til að fallast á kröfu um aðgerð. Við það mat má hafa hliðsjón af þeirri refsingu sem líklega yrði dæmd ef brotið teldist sannað. Einnig er rétt að líta til umfangs málsins, t.d. væri fremur ástæða að fallast á kröfu ef rannsókn beindist að skipulagðri brotastarfsemi en einu afmörkuðu broti. Ef hagsmunirnir eru lítilfjörlegir, jafnvel þótt hin ætlaða háttsemi falli undir eitthvert af refsíákvæðunum sem vísað er til að framan, ætti að öðru jöfnu að hafna kröfunni, sbr. dóma Hæstaréttar frá 2001 bls. 2347 í máli nr. 193/2001, frá 2004 bls. 4307 í máli nr. 450/2004 og frá 2005 bls. 1612 í máli nr. 168/2005. Þá geta hagsmunirnir verið margvíslegir, svo sem yfirvofandi almannahætta, andleg eða líkamleg heilsa og fjárhagsmunir, svo að einhver dæmi séu nefnd. Þótt nægilegt sé að í húfi séu annaðhvort ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir til þess að krafa sé tekin til greina er stundum erfitt að greina á milli þessa tvenns. Séu þessir hagsmunir hvorir tveggja til staðar ætti það fremur að valda því að krafan yrði tekin til greina. Í samræmi við 1. mgr. 83. gr. þar sem það er gert að skilyrði fyrir fyrrgreindum aðgerðum að ástæða sé til að ætla að mikilvægar upplýsingar fyrir rannsókn máls fáiast með þeim hætti getur það ráðið úrslitum við mat á því hvort um sé að ræða ríka hagsmuni í skilningi 2. mgr. að ekki sé unnt að upplýsa brot, sem til rannsóknar er, nema með aðgerðum sem þessum svo sem sjá má af dómi Hæstaréttar frá 1998 bls. 3740 í máli nr. 448/1998. Eftir því sem lengri tími er liðinn frá því að hið ætlaða brot var framið mælir þetta sama sjónarmið á móti því að krafa um slíka aðgerð yrði tekin til greina, sbr. dóm Hæstaréttar frá 2004 bls. 4307 í máli nr. 450/2004. Ef áhöld eru um hvort heimila skuli aðgerð er rétt að horft sé til eðlis og umfangs fyrirhugaðrar aðgerðar. Ef ætlunin er að hún beinist t.d. aðeins að einum sakborningi og standi skamman tíma getur verið réttlætanlegt að heimila hana í slíkum takmarkatilvikum.

Á undanförunum árum hefur borið við að á grundvelli dómsúrskurðar um símahlerun hafi verið hlustað á símtöl sakaðra manna við verjendur sína þótt það stríði gegn lögum þar sem í 1. mgr. 36. gr. laga um meðferð sakamála er svo fyrir mælt að verjanda sé heimilt að ræða einslega við skjólstæðing sinn um hvað eina sem málið varðar. Þá hefur það einnig gerst að hlustað hafi verið á símtöl sakborninga rétt eftir að þeir gáfu skýrslu hjá lögreglu um sakargiftir sem þeir voru bornir og til rannsóknar voru. Með slíku kann að vera vegið að þeim grundvallarréttindum sakbornings sem honum eru tryggð í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og g-lið 3. mgr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi að ekki megi skylda hann til að játa á sig sök. Af þeim réttindum leiðir m.a. að sakborningi er óskyldt að svara spurningum varðandi refsiverða hegðun sem honum er gefin að sök, sbr. 2. mgr. 64. gr. og 1. mgr. 114. gr. laga um meðferð sakamála. Af þeim sökum ætti ekki að beita símahlustun og skyldum úrræðum eingöngu í því skyni að hlera símtöl eða taka upp fjarskipti sakaðra manna þegar svo stendur á sem að framan greinir.

Um 2. gr.

Samkvæmt 1. mgr. 84. gr. laga nr. 88/2008 verður ekki undir neinum kringumstæðum gripið til símahlustunar og annarra aðgerða skv. 81. og 82. gr. laganna nema á grundvelli dómsúrskurðar. Kröfu um slíka aðgerð á skv. 1. mgr. 102. gr. þeirra að beina til héraðsdóms og skal þar m.a. koma fram hvort þess sé krafist að krafan sæti meðferð fyrir dómi án þess að sakborningur eða annar sá, sem hún beinist að, verði kvaddur á dómþing,

sbr. 1. mgr. 103. gr. Eðli máls samkvæmt væru þær aðgerðir, sem hér um ræðir, með öllu gagnslaugar ef þeir, sem hlut ættu að máli, vissu af þeim fyrirfram og því sjálfgefið að þessi háttur yrði á hafður. Skv. 1. mgr. 104. gr. á dómari að taka afstöðu til kröfu um að sá, sem aðgerð beinist að, verði ekki boðaður til dómþings. Sé fallist á að krafa um símahlustun eða aðgerð, sem kveðið er á um í 82. gr. laga nr. 88/2008, hljóti meðferð fyrir dómi að sakborningi eða öðrum þeim, sem aðgerðin beinist að, fjarstöddum er hér lagt til að dómari skuli ávallt skipa lögmann til að gæta hagsmuna þess sem í hlut á. Vegna þess hve mikilvægt er að leynd ríki um hina umbeðnu aðgerð er gert ráð fyrir að lögmaður, sem skipaður væri til þessa trúnaðarstarfs, skuli undirrita sérstakt drengskaparheit um að hann muni gæta þagmælsku um allt það sem hann fær vitneskju um í starfinu.

Eins og ákvæðið er úr garði gert er það lagt í vald dómara að velja til þessa trúnaðarstarfs þann úr hópi héraðsdóms- og hæstaréttarlögmannna sem hann treystir til að gegna því. Sá lögmaður myndi njóta sömu réttinda og bera sömu skyldur og mælt er fyrir um í lögum nr. 77/1998 um lögmenn og öðrum lögum, er taka til lögmanna sem opinberra sýslunarmanna, að öðru leyti en því að honum væri bannað að skýra öðrum frá því, sem hann kæmist að við rækslu starfans, þ. á m. skjólstæðingi sínum. Vegna þeirrar ríku þagnarskyldu, sem á honum hvíldi, ætti hann undantekningalaust rétt á að fá aðgang að þeim gögnum sem fylgdu kröfu um hina umbeðnu aðgerð. Þetta kynni að valda því að gera yrði hlé á þinghaldi eða boða til nýs þinghalds svo að honum gæfist hæfilegt ráðrúm til að setja sig inn í málið. Þá er sjálfsagt að lögmanninum yrði gefinn kostur á að tjá sig munnlega um kröfu lögreglu eða ákærvalds fyrir dómi, sbr. 1. mgr. 105. gr. laganna, eftir að hafa kynnt sér gögnin, enda ætti hann að öðrum kosti erfitt um vik að gæta hagsmuna skjólstæðings síns. Lögmanni sem tæki þannig að sér að gæta hagsmuna manns án vitundar hans yrði ekki skylt að taka við skipun í það starf, öfugt við skipun sem verjandi eða réttargæslumaður í sakamáli, sbr. 1. mgr. 20. gr. laga nr. 77/1998. Ákvæði 2., 4. og 5. mgr. 33. gr., 2. mgr. 34. gr. og 1. og 3. mgr. 38. gr. laga nr. 88/2008 myndu annars gilda um skipun og hæfi manns til starfans, svo og afturköllun á skipun hans og þóknun fyrir starfann, eftir því sem við gæti átt.

Um 3. gr.

Í 1. mgr. 85. gr. laga nr. 88/2008 er mælt svo fyrir að upptökum af símtölum, hljóðupptökum, myndum eða öðrum upplýsingum, sem aflað er skv. 80.–82. gr. laganna, skuli eyða jafnskjótt og þeirra er ekki lengur þörf. Sama gildi um afrit eða endurrit af þessum upplýsingum. Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu frá 31. mars 2009 í máli Natunen gegn Finnlandi hafði upptökum af símtölum kæranda, sem hlustað hafði verið á við rannsókn á ætluðu fíkniefnabroti hans, verið eytt meðan mál hans var til meðferðar á fyrsta dómstigi. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að með þessu hafi verið brotið gegn rétti kærandans til réttlátrar málsmeðferðar skv. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu þar sem umræddum gögnum hafi verið eytt áður en dómur var lagður á málið og þar með komið í veg fyrir að kærandinn og verjandi hans gætu staðreynt hvort gögnin hefðu að geyma mikilvægar upplýsingar fyrir vörn hans. Með skírskotun til þessa dóms er lagt til að gerð verði sú undantekning frá fyrrgreindri reglu um að upptökum af símtölum og sambærilegum gögnum verði eytt jafnskjótt og þeirra er ekki lengur þörf að sé sakamál höfðað á grundvelli rannsóknarinnar verði óheimilt að eyða gögnunum fyrr en endanlegur dómur, eftir atvikum hæstaréttardómur, hefur verið kveðinn upp í málinu. Þetta hefði það í för með sér að ekki mætti eyða þessum gögnum fyrr en ljóst væri að málinu væri endanlega lokið, t.d. á rannsóknarstigi. Eins og áður greinir býr það sjónarmið hér að baki að sakborningur eða verjandi hans geti átt þess kost að kynna sér gögnin, svo sem með því að hlýða á upptökur af

símtölum, til að ganga úr skugga um hvort þær hafi að geyma mikilvægar upplýsingar fyrir vörn hins sakaða manns er gætu jafnvel leitt til sýknu af þeim sökum sem hann er borinn. Þó ber ávallt að eyða gögnum, sem hafa að geyma samtöl eða önnur samskipti sakbornings við verjanda sinn, svo og upplýsingar sem 2. mgr. 119. gr. laga nr. 88/2008 tekur til, enda er lagt fortakslaust bann við því í 4. mgr. 134. gr. laganna að slík gögn verði lögð fram í sakamáli.

Í 2. mgr. 85. gr. laga nr. 88/2008 er lögð sú skylda á lögreglustjóra að sjá til þess að þeim, sem aðgerð skv. 80.–82. gr. laganna hefur beinst að, sé tilkynnt um aðgerðina svo fljótt sem verða má eftir að henni er lokið, þó þannig að það skaði ekki frekari rannsókn málsins. Á sama hátt skal þetta tilkynnt eiganda eða umráðamanni fjarskiptatækis, húsnæðis eða farartækis. Í framkvæmd hefur viljað dragast að tilkynnt sé um aðgerð eftir að hún er afstaðin enda háð mati hverju sinni hvort slíkt gæti skaðað frekari rannsókn málsins. Í því skyni að koma í veg fyrir að tilkynningin dragist úr hófi fram er gerð tillaga um að henni verði aldrei frestað af þessum sökum lengur en í 12 mánuði frá því að aðgerðinni lauk. Samkvæmt þessu myndi fresturinn ekki byrja að líða fyrir en aðgerð væri endanlega lokið. Þótt ekki megi skv. 3. mgr. 84. gr. laga nr. 88/2008 veita heimild til aðgerðar lengur en fjórar vikur í senn er ekkert því til fyrirstöðu að sá tími verði framlengdur með nýjum dómsúrskurði þannig að hugsanlegt er að sama aðgerðin geti staðið yfir í lengri tíma. Telja verður að með því að miða upphaf 12 mánaða frestsins við lok aðgerðar sé mjög dregið úr líkum á því að tilkynning um hana svo löngu eftir það tímamark myndi skaða þá rannsóknarhagsmuni sem í húfi væru.

Eins og fram kemur í almennum athugasemdum við frumvarpið er lagt til að eftirlit ríkissaksóknara nái ekki eingöngu til þess að tilkynningarskyldu skv. 2. mgr. 85. gr. laga nr. 88/2008 sé sinnt heldur að gögnum sé eytt til samræmis við það sem kveðið er á um í 1. mgr. greinarinnar. Þá er gert ráð fyrir að ríkissaksóknari setji reglur um hvernig þessu tvíþætta eftirliti skuli háttað. Það hvernig staðið hefur verið að framkvæmd úrræða á borð við símahlustun hefur eins og áður segir sætt margvíslegri gagnrýni að undanfögnu. Eitt af því, sem fundið hefur verið að, er að ekki skuli áskilið í lögum að unnt sé að rekja úrvinnslu þeirra gagna, sem verða til við símahlustun, en það geri það m.a. að verkum að þeir, sem rannsaka mál, geti hlustað á upptökur að vild, t.d. af símtölum verjenda við skjólstæðinga sína, án þess að skilja eftir sig rekjanlega slóð. Af þessari ástæðu er gerð tillaga um að í áðurnefndum reglum ríkissaksóknara skuli sérstaklega koma fram hvernig unnt verði að upplýsa hver eða hverjir hafi haft aðgang að upplýsingum sem aflað hefur verið með aðgerð skv. 80.–82. gr. laganna.

Um 4. gr.

Ákvæðið þarfnast ekki skýringa.

Fylgiskjal.

Umsögn um frumvarp til laga um ...

DRÖG