

RÉTTARFARSNEFND

Reykjavík, 6. júní 2023.

Dómsmálaráðuneytið
vt. Bryndís Helgadóttir, skrifstofustjóri
Borgartúni 26
105 Reykjavík

Breytingar á 37. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála

Með bréfi dómsmálaráðuneytis 26. janúar 2023 var óskað eftir afstöðu réttarfarsnefndar til þeirrar tillögu LMFÍ, sem fram kom í bréfi félagsins til ráðuneytisins 24. nóvember 2022, að gerðar yrðu breytingar á 1. mgr. 37. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála þannig að verjendur fái afhentar mynd- og hljóðupptökur á rannsóknarstigi á sama hátt og skjöl á pappírformi. Í bréfi LMFÍ er meðal annars vísað til dóms Landsréttar 24. október 2022 í máli nr. 640/2022 þar sem kom fram að réttur til afhendingar skjala í skilningi 1. mgr. 37. gr. sml. væri bundinn við afhendingu skjala á pappírformi. Hins vegar ættu sakborningur og verjandi hans rétt á að hlýða á eða horfa á upptökur, sem væru meðal gagna máls, hjá ákærvaldi. Að mati LMFÍ fælist í þessu takmörkun á aðgengi að gögnum. Þessi takmörkun gæti verið til þess fallin að draga úr möguleikum verjenda á að gæta réttar skjólstæðinga þeirra þar sem slíkt aðgengi væri bundið opnunartíma viðkomandi embættis. Mætti jafnframt leiða rök fyrir því að takmörkun á aðgengi að gögnum með þessum hætti færi gegn 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Í bréfi ráðuneytisins er óskað eftir afstöðu réttarfarsnefndar til framangreindrar tillögu LMFÍ sem og helstu kosta og galla sem hún kynni að hafa í för með sér.

Inngangur

Mikilvægur liður í vörn sakborninga er að geta kynnt sér sakarefnið og þar með gögn máls, bæði undir rannsókn máls og eftir að mál er höfðað með ákæru. Þessi réttur er talinn leiða af meginreglu um jafnræði málsaðila, þar á meðal reglunni um réttláta málsmeðferð, sbr. dóm Hæstaréttar 6. júní 2017 í máli nr. 335/2017 þar sem segir meðal annars :

Í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, er mælt fyrir um réttláta málsmeðferð fyrir dómi. Þá er kveðið á um í b. lið 3. mgr. síðarnefndu greinarinnar að hver sá, sem sökum er borinn um refsiverða háttsemi, skuli fá nægan tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn sína. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur skýrt umrædd ákvæði mannréttindasáttmálans

á þann hátt að ákærvaldinu sé skylt að veita verjanda ákærða aðgang að þeim sönnunargögnum í vörslum sínum, sem þýðingu geta haft við úrlausn málsins, en öðrum ekki, sbr. ákvörðun dómstólsins 28. febrúar 2002 í máli nr. 46119/99.¹

Í lögum nr. 88/2008 er fjallað um þennan rétt verjanda til aðgangs að gögnum. Sú meginregla kemur fram í 1. mgr. 37. gr. laganna að verjandi skuli jafnskjótt og unnt er fá afrit af öllum skjölum máls sem varða skjólstæðing hans svo og aðstöðu til að kynna sér önnur gögn í málinu. Tilteknar takmarkanir eru á þessum rétti svo sem að lögregla getur neitað að veita verjanda aðgang að einstaka skjölum eða öðrum gögnum í allt að þrjár vikur ef lögregla telur að það geti skaðað rannsókn máls að veita aðganginn strax, sbr. 1. mgr. 37. gr. Heimilt er dómara að framlengja frestinn til afhendingar gagna í allt að fimm vikur ef lögregla hefur krafist skýrslutöku fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 37. gr. Enn fremur getur lögregla synjað verjanda um aðgang að einstökum skjölum og öðrum gögnum meðan á rannsókn máls stendur ef öryggi ríkisins eða almennings er í húfi ellegar brýnir hagsmunir annarra en skjólstæðings hans eða samskipti við yfirvöld í öðrum ríkjum standa því í vegi, sbr. 3. mgr. 37. gr. laganna.

Nánar um ákvæði 37. gr. laga nr. 88/2008 og túlkun þess

Ákvæði 1. mgr. 37. gr. laga nr. 88/2008 er svohljóðandi:

Verjandi skal jafnskjótt og unnt er fá afrit af öllum skjölum máls sem varða skjólstæðing hans, svo og aðstöðu til að kynna sér önnur gögn í málinu. Lögregla getur þó neitað að veita verjanda aðgang að einstökum skjölum eða öðrum gögnum í allt að þrjár vikur frá því að þau urðu til eða komust í vörslur hennar ef hún telur að það geti skaðað rannsókn málsins. Af sömu ástæðu er lögreglu heimilt að neita verjanda um afrit af einstökum skjölum meðan á rannsókn máls stendur. Bera má synjun undir dómara.

Samkvæmt orðalagi ákvæðisins er meginreglan sú að verjandi eigi að fá afrit af öllum „skjölum“ máls sem varða skjólstæðing hans á rannsóknarstigi. Þá á hann að fá „aðstöðu til að kynna sér önnur gögn“ en skjöl. Fyrir liggur að dómstólar hafa túlkað ákvæðið svo að skylda til afhendingar á gögnum sé bundin við skjöl á pappírformi, sbr. t.d. dóma Hæstaréttar 21. september 2009 í málum nr. 495-497/2008. Þar segir meðal annars :

Afhendingarskylda samkvæmt lagagreininni tekur samkvæmt því til afrita af skjölum sem eru í pappírformi, en ekki til eftirgerðar af öðrum gögnum hvort heldur eru hljóð- eða mynddiskar. Skiptir ekki máli við skýringu ákvæðisins þótt tækniframfarir geri út fyrir sig kleift að fjölfalda gögn, sem koma fyrir í öðru formi, sem áður var ekki unnt eða erfitt að gera.

Vísað hefur verið til þessara dóma í síðari dómsúrlausnum Hæstaréttar og Landsréttar.

Í dómum hefur verið litið svo á að önnur gögn en skjöl á pappírformi eigi verjandi rétt á að kynna sér hjá lögreglu, nema takmarkanir í 1.-3. mgr. 37. gr. laga nr. 88/2008 eigi við. Ef til að mynda um er að ræða mynddiska þá hefur verið litið svo á að verjandi eigi rétt á að kynna sér þá hjá lögreglu, sbr. til dæmis dóm Hæstaréttar 27. júní 2017 í máli nr. 407/2017. Sama gildir

¹ Sjá einnig sambærilegan rökstuðning í dómi Landsréttar 21. mars 2022 í máli nr. 114/2022.

um mynd- og hljóðupptökur af yfirheyrslu yfir sakborningum eða vitnum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar 12. apríl 2012 í máli nr. 205/2012.

Talið er að skylda til afhendingar sé hin sama eftir að mál hefur verið þingfest, sbr. dóm Hæstaréttar 1. nóvember 2020 í máli nr. 614/2010 en vísað hefur verið til þessa dóms í síðari málum Hæstaréttar og Landsréttar.

Í ljósi framangreinds mun það almennt tíðkast að rannsakendur sakamála afhendi skjöl á pappírformi en verjendum standi til boða að kynna sér rafræn gögn á starfstöð lögreglu og/eða ákvæðsvalds, nema takmarkanir á aðgangi samkvæmt. 1.-3. mgr. 37. gr. laga nr. 88/2008 eigi við.

Erlend löggjöf

Í réttarfarslöggjöf Danmerkur, Noregs og Svíþjóðar er að finna reglur um rétt verjenda og sakborninga til rannsóknargagna.

Í dönsku réttarfarslögunum² er fjallað um rétt verjenda og sakborninga til gagna máls í ákvæðum 729. gr. a-d.

Í 2.-4. mgr. 729. gr. a laganna segir:

2. mgr. Retten meddeler forsvareren kopi af indførsler i retsbøgerne vedrørende sagen. Forsvareren kan gøre sigtede bekendt med kopierne, medmindre andet følger af §§ 748 og 856. Retten kan pålægge forsvareren ikke at overlevere kopierne til sigtede eller andre, hvis det må befrygtes, at kopierne vil blive benyttet på retsstridig måde.

3. mgr. Forsvareren har adgang til at gøre sig bekendt med det materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår. Forsvareren skal have udleveret kopi af materialet, i det omfang det uden ulempe kan kopieres. Forsvareren må ikke uden politiets samtykke overlevere det modtagne materiale til sigtede eller andre. Politiet giver samtykke, hvis det findes ubetænkeligt. Med hensyn til materiale, der er omfattet af § 871, stk. 1 og stk. 2, nr. 5, kan samtykke dog kun nægtes af de i stk. 4 nævnte grunde.

4. mgr. Hvis det er nødvendigt af hensyn til fremmede magter, til statens sikkerhed, til sagens opklaring, til tredjemand, herunder til et vidnes sikkerhed, eller til efterforskningen af en anden verserende sag om en lovovertrædelse, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover, eller som udgør en forsætlig overtrædelse af straffelovens kapitler 12 eller 13, kan politiet give forsvareren pålæg om ikke at videregive de oplysninger, som forsvareren har modtaget fra politiet. Pålægget kan udstrækkes, indtil tiltalte har afgivet forklaring under hovedforhandlingen.

Sambærilegt ákvæði er í 729. gr. b í þeim tilvikum þar sem sakborningur hefur ekki verjanda.

Í ákvæði 729. gr. c eru talin upp tilvik þar sem unnt er að takmarka aðgang að gögnum vegna meðal annars öryggi ríkisins, til verndar lífi eða heilsu þriðja aðila og til að vernda trúnað um rannsóknaraðferðir lögreglu.

² Lov om rettens pleje – retsplejeloven, LBK nr. 1655 frá 25. desember 2022.

Ákvæði laganna eru síðan nánar útfærð af ríkissaksóknara í reglum nr. 7/2005 „om forsvarerens almindelige adgang til aktindsigt efter retsplejelovens 729 a.“ Ekki verður séð að neinn munur sé á reglunum og ákvæðum dönsku réttarfarslaganna hvað varðar aðgang að rafrænum gögnum.

Af ákvæði 729. gr. a má ráða að verjandi hefur við rannsókn máls heimild til að kynna sér þau gögn sem lögregla hefur látið í té til notkunar í því tiltekna máli sem kæra eða ákæra lýtur að. Að því marki sem hægt er að afrita efnið eru verjanda afhent gögnin. Ef ekki er hægt að afrita efnið án fyrirhafnar getur verjandi farið yfir efnið hjá lögreglu eða ákærvaldi.³ Sama á við ef takmarkanir eru lagðar við því að efnið sé afhent.

Í Noregi er fjallað um aðgang að gögnum í 242. gr. sakamálalaga.⁴ Ákvæðið er svohljóðandi:

Mistenkte, hans forsvarer, fornærmede, etterlatte i lovbestemt rekkefølge og bistandsadvokaten skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskingens øyemed eller for tredjemann. Innsyn i opptak, notater og andre dokumenter som inneholder opplysninger om eller fra bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 a, 202 b, 202 c, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m, 216 o og 222 d, eller bruk av båndlegging etter politiloven § 17 h tredje ledd, kan også nektes dersom innsyn kan skade etterforskingen av andre saker. Offentlig forsvarer kan ikke nektes adgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte, unntatt rettsmøte som holdes for å avsi kjennelse etter fjerde ledd. Disse regler gjelder likevel ikke dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat.

Mistenktes forsvarer kan gis innsyn selv om mistenkte nektes innsyn etter første ledd. I så tilfelle plikter forsvareren å bevare taushet om opplysningene han får innsyn i.

Er det begjært anonym vitneførsel, jf. §§ 130 a eller 234 a, kan mistenkte eller fornærmede ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Avslår retten begjæringen, gjelder reglene i første ledd likevel bare dersom påtalemyndigheten fører vitnet under full identitet, jf. § 130. Forsvareren kan anke et avslag om innsyn etter første punktum på den siktedes vegne.

Blir adgang til dokumentene nektet, kan spørsmålet kreves avgjort ved kjennelse av retten.

Når det er flere mistenkte i en sak, gjelder retten for den enkelte mistenkte og hans forsvarer til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, ikke dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold.

Mistenkte har rett til å gjøre seg kjent med dokumenter fra andre saker i den utstrekning de er av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i mistenktes sak.

Den som har fremmet et sivilt krav i saken skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter i den utstrekning det er nødvendig for at han skal kunne ivareta sine interesser i saken, og så fremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskingens øyemed eller for tredjemann.

³ Michael Kistrup o.fl. „Straffeprocessen“ 2021, bls. 303-304.

⁴ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven), LOV-1981-05-22-25.

Kongen kan gi forskrifter om hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelig etter denne paragraf.

Í reglum um skipan ákæruvalds⁵ segir jafnframt:

16-2.Forsvarerens rett til kopi av saksdokumentene

Etter anmodning skal politiet så langt råd er gi forsvareren kopi av dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med i saken. Dersom politiet finner det hensiktsmessig, kan i stedet de originale saksdokumentene lånes ut til forsvareren. Det skal i så fall settes en tidsfrist for utlånet. Er det sterke hensyn som taler mot å oversende saksdokumenter, kan de gjøres tilgjengelig for forsvareren på annen forsvarlig og hensiktsmessig måte.

Retten til kopi i første ledd gjelder ikke dokumenter som omhandlet i kapittel 8A.

16-3.Gjennomføringen av mistenktes rett til å gjøre seg kjent med saksdokumentene

Dokumenter som mistenkte har rett til å gjøre seg kjent med i saken, leses opp for ham eller han gis anledning til selv å lese dem i politiets eller forsvarerens nærvær.

Når det anses ubetenkelig, kan politiet tillate at mistenkte gis kopi av dokumentene.

Ekki er beinlínis tekið fram í norsku réttarfarslögnum eða reglum um skipan ákæruvaldsins hvort sérstakar reglur gildi um rafræn gögn en samkvæmt upplýsingum frá ákæruvaldinu í Noregi sem aflað var af réttarfarsnefnd fær verjandi í reynd aðgang að gögnum með rafrænni sendingu og getur kynnt skjólstæðingi sínum þau ef aðgengi er ekki takmarkað samkvæmt lögum. Að öðrum kosti geta verjandi og skjólstæðingur hans farið yfir efnið hjá lögreglu undir eftirliti.

Í Svíþjóð er vikið að rétt til aðgangs að gögnum í sakamálum í 18. gr. og 18. gr. a sænsku réttarfarslaganna.⁶ Ákvæðin eru svohljóðandi:

18. gr. När förundersökningen har kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet, ska den misstänkte underrättas om misstanken när han eller hon hörs.

Efter underrättelsen har den misstänkte och försvararen rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av det som har förekommit vid förundersökningen. Denna rätt gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

I fråga om rätten för den som anhålls eller häktas att ta del av det som har förekommit vid förundersökningen gäller även 24 kap. 9 a §. *Lag (2017:176)*.

18 gr. a. „När undersökningsledaren har slutfört den utredning som han eller hon anser är nödvändig har den misstänkte och försvararen rätt att ta del av det som har förekommit vid förundersökningen. Den misstänkte och försvararen ska underrättas om detta och om att de har rätt att begära att förundersökningen kompletteras. De ska ges skälig tid att ange den utredning de anser är önskvärd och i övrigt anföra det som de anser är nödvändigt. Något åtal får inte beslutas innan detta har skett.

Rätten enligt första stycket att ta del av det som har förekommit vid förundersökningen gäller även efter det att åtalet har väckts och fram till dess att

⁵ Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (FOR-1985-06-28-1679).

⁶ Rättegångsbalk (1942:740).

átalet sluttligt har prövats eller saken annars sluttligt har avgjorts. Denna rätt gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 och 3 a §§ offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Om ett strafföreläggande har godkänts på förhand enligt 48 kap. 10 § behöver någon underrättelse enligt första stycket inte lämnas. *Lag (2022:1532)*.

Samkvæmt upplýsingum frá lögreglu og ákærvaldi í Svíþjóð er almennt ekki veittur aðgangur að viðkvæmu efni. Ákvörðun um hvort aðgangur er veittur byggir á mati á ákvæðum réttarfarsreglna og persónuverndarlaga, og samspili þeirra. Ef verjanda eru ekki afhent gögn getur hann fengið að kynna sér þau hjá lögreglu eða ákærvaldi.

Kostir og gallar við breytingu

Sem fyrr segir er óskað eftir afstöðu réttarfarsnefndar til tillögu LMFÍ um breytingu á 1. mgr. 37. gr. laga nr. 88/2008 þannig að aðgangur verjanda að gögnum sé ekki bundinn við skjöl á pappírformi.

Nefna má nokkra kosti við að breyta ákvæði 37. gr. laga nr. 88/2008 með þeim hætti að aðgangur nái einnig til rafrænna gagna. Taka verður fram að aðgangur að slíkum gögnum yrði hvað sem öðru líður alltaf háð þeim takmörkunum sem 2. og 3. mgr. 37. gr. laganna kveða á um.

Í fyrsta lagi má rökstyðja breytingu með vísan til meginreglu sakamálaréttarfars um jafnræði, þar með talið um réttláta málsmeðferð, sem vernduð er af stjórnarskrá og mannréttindasáttmála Evrópu. Færa má rök fyrir því að staða sakbornings sé lakari en ella ef verjandi og sakborningur þurfa við undirbúning málsmeðferðar að skoða gögn á starfstöð lögreglu sem er þá bundið við stað og stund sem ekki er á forræði þeirra að ákveða.

Í öðru lagi hefur talsverð þróun eðli máls samkvæmt orðið í varðveislu rannsóknargagna frá þeim tíma þegar lög nr. 88/2008 voru sett í þá átt að þau eru mun oftar á rafrænu formi og jafnvel í meiri hluta í mörgum tilvikum. Í þessu sambandi má nefna að allt sem tengist móttöku gagna og vörslu hjá réttarvörslukerfinu er að færast yfir á rafrænt form og er í reynd sérstaklega unnið að því að svo verði meðal annars af dómstólasýslunni. Þar sem markvisst er þannig unnið að því að fjölga stafrænum kostum í réttarvörslukerfinu meðal annars hjá dómstólum skýtur skökku við að takmarka aðgang að gögnum við þau sem til eru pappírformi en gera verjendum sakaðra manna að skoða önnur gögn hjá lögreglu.

Í þriðja lagi má nefna að í nágrennalöndum virðast takmarkanir á aðgengi að gögnum ekki bundnar við gögn sem eru til á pappír eins og hér á landi. Hins vegar eru þar að finna almennar takmarkanir sem ná til allra gagna hvort sem þau eru á pappír eða í formi, sbr. til hliðsjónar þær takmarkanir sem er að finna í 2. og 3. mgr. 37. gr. laga nr. 88/2008.

Í fjórða lagi myndi sú breyting sem lögð er til af hálfu LMFÍ á ákvæðinu að líkindum leiða til minna umstangs fyrir lögreglu og ákærvald við að veita aðgang að rafrænum gögnum á starfstöð þeirra.

Fátt virðist mæla beinlínis gegn þeirri breytingu á 37. gr. laga nr. 88/2008 sem lögð hefur verið til. Þó mætti nefna að breytingarnar kynnu hugsanlega að hafa þá hættu í för með sér að viðkvæm gögn komist frekar í dreifingu á rafrænu formi en þau gögn sem afhent eru á pappírformi. Hins vegar verður að telja að rekjanleiki dreifingar gagna á rafrænu formi væri auðveldari en þegar hún er á pappírformi. Þá mætti koma í veg fyrir hættu á dreifingu gagna með nánari útfærslu á undantekningum frá þeirri meginreglu að gögn séu afhent eftir atvikum með breytingu á 2. og 3. mgr. 74. gr. laga nr. 88/2008. Þá ber að nefna að verjendur eru bundnir trúnaði samkvæmt lögum um þau gögn sem þeir fá afhent.

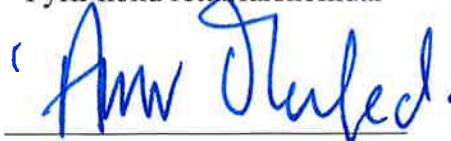
Að öllu framangreindu gættu er það mati réttarfarsnefndar að kostir við breytingu á 1. mgr. 37. gr. laga nr. 88/2008 vegi mun þyngra en gallar þess að halda ákvæðinu óbreyttu.

Niðurlag

Réttarfarsnefnd telur rök standa til þess að gera breytingar á 1. mgr. 37. gr. laga nr. 88/2008 eins og LMFÍ gerir tillögu um í bréfi sínu til dómsmálaráðuneytis. Þannig sé eðlilegt að breyta ákvæðinu í þá veru að verjanda sé ekki aðeins afhent gögn sem eru til á pappírformi heldur einnig rafræn gögn eftir því sem við á.

Samhliða væri þó að mati réttarfarsnefndar rétt að skerpa á þeim takmörkunum sem eru á aðgangi að öllum gögnum meðal annars til að koma í veg fyrir að viðkvæm gögn og/eða upplýsingar fari í dreifingu eða séu misnotaðar með öðrum hætti. Sem dæmi má nefna að ekki er forsvaranlegt að afhenda gögn sem saknæmt er að hafa í vörslum sínum auk þess sem taka þarf til gaumgæfilegrar skoðunar hvernig fara eigi með upptökur af framburðum vitna og öðrum gögnum sem þriðji aðili hefur hagsmuna að gæta að ekki séu afhent.

Fyrir hönd réttarfarsnefndar



Ása Ólafsdóttir