

JHBS/dk Reykjavík, 19. nóvember 2012

I.

Stjórn Ákærendafélags Íslands hefur borist til umsagnar með rafpósti allsherjar- og menntamálanefndar Alþingis, dags. 6. þ.m., frumvarp til laga um breyting á lögum nr. 88/2008, um meðferð sakamála, með síðari breytingum, 292. mál, skilyrði fyrir beitingu úrræða skv. XI. kafla.

Með lagafrumvarpinu eru lagðar til breytingar sem í grófum dráttum er unnt að flokka í þrennt. (1) Að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir þurfi ávallt að vera til staðar, til viðbótar við önnur ófrávíkjanleg skilyrði sem fram koma í 81. og 1. mgr. 82. gr., sbr. 83. gr. og 1. mgr. 84. gr. laga nr. 88/2008, svo dómara sé unnt að fallast á kröfu lögreglu um símahlustun (81. gr.) eða önnur skyld rannsóknarúrræði (1. mgr. 82. gr.). (2) Að refsiramma þeirra brotaflokka sem falla undir heimildirnar verði lækkaður úr átta árum í sex ár. (3) Að felld verði út matskennd heimild um að dómara sé unnt að fallast á kröfu lögreglu um símahlustun eða önnur skyld rannsóknarúrræði á grundvelli almannahagsmuna eða einkahagsmuna þegar skilyrði um refsiramma (lágmark) er ekki uppfyllt. Ákveðnir brotaflokkar í almennum hegningarlögum sæti undan-tekningu varðandi skilyrði um refsilágmark en lúti að öðru leyti sama efnislega mati og aðalflokkarnir en undantekningarflokkarnir verði taldir upp með tæmandi hætti: 175. gr. a (skipulögð brotastarfsemi), 206. gr. (refsiverð háttsemi í tengslum við vændi), 210. gr. (klám), 226. gr. (frelsissvipting), 1. mgr 232. gr. (brot gegn nálgunarbanni) og 233. gr. (hótanir).

Stjórn ákærendafélagsins leggst gegn þeim hluta frumvarpsins sem flokkaðir voru undir fyrsta (1) og og þriðja (3) flokk hér að framan og varar við því að frumvarpið verði að því leyti samþykkt í óbreyttri mynd.

II.

Almennar athugasemdir með frumvarpinu eru að mestu samantekt á því lagaumhverfi sem gildir í dag um símahlustun og skyld rannsóknarúrræði. Athugasemdirnar eru hins vegar óskýrar um það hvert hafi verið umboð réttarfarsnefndar við gerð frumvarpsins, hvernig var staðið að samningu frumvarpsins, á hvaða stigi réttarfarsnefnd var falið að koma að verkinu, hvaðan frumvarpstillögunar voru sóttar, hvaða hugmyndafræðilegi grundvöllur býr að baki frumvarpinu og hvort eða hvaða samráð, formlegt eða óformlegt, hafi verið haft við helstu undirstofnanir sem málefnið varðar. Stjórn ákærendafélagsins er ekki kunnugt um að farið hafi fram heildstæð hlutlaus úttekt á stöðu mála hér á landi varðandi símahlustun og skyld rannsóknarúrræði og hvort og að hve miklu leyti þörf sé á þeim breytingum sem lagðar eru til með frumvarpinu. Hið sama á við að hve miklu leyti gagnrýni á rétt á sér sem vísað er til í almennum athugasemdum með frumvarpinu og virðist vera undirliggjandi ástæða þess að frumvarpið er komið fram.

Það verður helst ráðið að frumvarpið sé fyrst og fremst pólitískt og endurspegli að nokkru sjónarmið þeirra sem talað hafa fyrir því að þrengja rannsóknarheimildir lögreglu með friðhelgi einkalífs að leiðarljósi. Frá þessu er þó það frávík að frumvarpinu virðist vera ætlað að skjóta styrkari stöðum undir rannsóknarheimildir lögreglu vegna sérgreindra brotaflokka, þ.e. skipu-lagðrar brotastarfsemi, vændis, brots gegn nálgunarbanni o.fl. Eins og frumvarpið er úr garði gert er gengið of langt í því að takmarka heimildir lögreglunnar að óþörfu svo ekki

fæst samrýmt hagsmunum samfélagsins um að lögreglu verði með góðu móti gert kleift að beita símahlustun og skyldum rannsóknarúrræðum í því skyni að upplýsa um alvarleg afbrot. Þá er hætt við því að hin sérgreindu markmið vegna fyrrgreindra brotaflokkna, þ.e. skipulagðrar brotastarfsemi, vændis o.fl. náist ekki vegna þeirra ströngu skilyrða sem ætlað er að gilda um umrædd rannsóknarúrræði og frumvarpið kunni þannig að snúast upp í andhverfu sína og lögreglu verði gert mjög erfitt um vik að afla nauðsynlegra rannsóknarheimilda í þágu rannsókna alvarlegra sakamála.

III.

Í gildandi lögum um meðferð sakamála er gert ráð fyrir að lögregla þurfi fyrst og fremst að sýna fram á að ástæða sé til að ætla að upplýsingar, sem skipt geta miklu fyrir rannsókn máls, fáist með því að beita símahlustun eða skyldum rannsóknarúrræðum. Því skilyrði til fyllingar þarf grunur lögreglu að vera á rökum reistur og meðalhófs sé gætt. Þá þarf einnig að vera uppfyllt skilyrði um að meint brot varði a.m.k. átta ára fangelsi ellegar að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess að rannsóknarúrræðunum verði beitt. Með því að breyta orðalagi 2. mgr. 83. gr., eins og að er stefnt með frumvarpinu, þá er verið að þrengja verulega að heimildum lögreglu til að beita símahlustun og skyldum rannsóknarúrræðum. Breytingin felur í sér að lögregla þarf ávallt, til viðbótar við núgildandi lagaskilyrði, að sýna fram á að ríkir almanna-hagsmunir eða einkahagsmunir séu fyrir hendi svo unnt sé að beita téðum rannsóknarúrræðum.

Vandséð er að breytingin sé til þess fallin að gera skilyrðin fyrir beitingu rannsóknar-úrræðanna skýrari eins og ráðið verður af almennum athugasemdum með frumvarpinu að sé eitt af megin markmiðum með frumvarpinu. Hugtökin almannahagsmunir og einkahagsmunir eru fremur óskýr lagahugtök og þau eru ekki skilgreind í frumvarpinu né í gildandi réttarfarslögum. Þá eru athugasemdir með frumvarpinu fátæklegar og lítt til þess fallnar að skýra hugtökin nánar. Hið sama er uppi varðandi lögskýringargögn gildandi laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, sem og forvera þeirra laga, sbr. eldri réttarfarslög nr. 19/1991 og 74/1974. Ekki er kunnugt um sérstaka fræðilega umfjöllun um hugtakið einkahagsmuni á sviði sakamálaréttarfars hér á landi svo gagn sé af í þessu sambandi, a.m.k. ekki sem birst hefur á opinberum vettvangi. Þá er fræðileg umfjöllun hér á landi um hugtakið almannahagsmuni á sama réttarsviði afar takmörkuð og helst í tengslum við skilyrði fyrir beitingu gæsluvarðhalds, sbr. 2. mgr. 95. gr. laga um meðferð sakamála. Í þeirri umfjöllun hefur helst komið fram að um sé að ræða hagsmuni almennings um að brotamenn séu frelsissviptir vegna mjög alvarlegra eða svivirðilegra brot til að lægja öldur í þjóðfélaginu (Eiríkur Tómasson: Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls, Úlfjótur 2009, bls. 74. Eiríkur Tómasson: Sakamálaréttarfar: Rannsókn – þvingunarráðstafanir, Codex 2012, bls. 297). Ljóst má vera að slík nálgun er allt of óljós og þröng þegar kemur að mati á skilyrðum símahlustunar og skyldra rannsóknarúrræða þegar uppi eru brýnir rannsóknarhagsmunir um beitingu símahlustunar og skyldra rannsóknarúrræða. Í þessu sambandi skal einnig áréttað að oft á tíðum er ekki búið að fullfremja brot þegar slíkum rannsóknarúrræðum er beitt og því óvist á því stigi um hversu alvarlegt brot er að ræða. Það á t.d. oft við þegar um er að ræða rannsókn á innflutningi fíkniefna og fullkomin vitneskja um tegund, magn og styrkleika efna liggur ekki fyrir á meðan unnið er að rannsókn þar sem haldlagning efna hefur ekki farið fram. Þá skal tekið fram að langflestar síma-hlustanir og skyldar

rannsóknaraðgerðir hafa einmitt verið einmitt tilkomnar vegna fikniefnamála. Einnig skal tekið fram að meðal lögfræðinga er uppi nokkur fræðilegur ágreiningur um það hvenær sýnt er nægjanlega fram á að skilyrði um almannahagsmuni séu uppfyllt í tengslum við beitingu gæsluvarðhalds. Má ætla að sami ágreiningur verði uppi varðandi skilyrði fyrir beitingu símahlustunar og skyldra rannsóknarúrræða verði frumvarpið að óbreyttu að lögum. Í þessu sambandi vísast t.d. til nýlegrar sameiginlegrar tímaritsgreinar tveggja lögfræðinga, Ragnars Aðalsteinssonar og Fanneyjar Hrunnar Hilmarsdóttur: Misbeita dómstólar heimild til gæslu-varðhalds á grundvelli almannahagsmuna, Úlfjótur – tímarit laganema, 3. tbl. 2012, bls. 339 – 361. Í greininni er m.a. mjög deilt á réttarframkvæmd og vikið að því að hugtakið almannahagsmunir sé óskýrt í lögum og lögskýringargögnum og fræðileg umfjöllun um hugtakið takmörkuð.

Verði frumvarpið að óbreyttu að lögum þá eru allar líkur á því að dómstólar muni beita mjög ströngum mælikvarða þegar kemur að mati á skilyrðum símahlustunar og skyldum rannsóknarúrræðum. Orðalag frumvarpsins skírskotar beinlínis til þess að almannahagsmunir eða einkahagsmunir verði að vera „ríkir“ til viðbótar við önnur ströng efnisleg skilyrði. Það verður að telja að með þessu áherslu orðalagi sé gengið allt of langt að teknu tilliti til þess að um er að ræða viðbótarskilyrði við önnur þröng efnisleg skilyrði fyrir beitingu úrræðanna. Þá er ekki unnt að fallast á rök í þá veru að eðlilegt sé að orða ákvæðið með þessum hætti í ljósi núgildandi orðalags ákvæðisins. Núgildandi orðalag vísar til undantekningarheimildar þar sem ekki er um að ræða skilgreint refsilágmark og á því er regin munur miðað við það sem stefnt er að með frumvarpinu. Orðalagið stingur auk þess í stúf við orðalag um skilyrði gæsluvarðhalds á grundvelli almannahagsmuna þar sem umrætt áhersluforskeyti er ekki notað, sbr. 2. mgr. 95. gr. laga um meðferð sakamála. Af orðalaginu verður þannig ráðið að draga eigi þá ályktun að skilyrðið um almannahagsmuni eigi að lúta strangara mati þegar kemur til þess að taka afstöðu til kröfu lög-reglu um heimild fyrir símahlustun eða skyldum rannsóknarúrræðum samanborið við það þegar meta á skilyrði gæsluvarðhalds á grundvelli almannahagsmuna. Um er að ræða órókrétt misræmi en telja má að beiting gæsluvarðhalds á grundvelli almannahagsmuna (langvinn frelsisskerðing) feli alla jafna í sér alvarlegri röskun á mannréttindum sakbornings en sem leiðir af símahlustun eða skyldum rannsóknarúrræðum.

Telja verður að óskynsamlegt sé að telja upp undantekningarflokka með tæmandi hætti sem falli utan skilgreinds refsilágmarks og einskorða þá við almenn hegningarlög eins og lagt er til með frumvarpinu. Engan veginn er hægt að sjá fyrir allt sem kann að gerast í samfélaginu og hvað fólki gengur til sem fremur afbrot. Löggjöf breytist og einnig mannanna verk. Lögregla verður á hverjum tíma að vera unnt að bregðast við óvæntum og ófyrirsjáanlegum atvikum. Þá er einnig bent á að það hlýtur að vera misritun í frumvarpinu að vísa til 210. gr. almennra hegningarlaga (klám) eða að láðst hefur að breyta frumvarpinu eftir að lagaákvæðinu var breytt með 6. gr. laga nr. 58/2012, sbr. 210. gr. a. (barnaklám) og 210. gr. b. (nektar- og klámsýningar með börnum). Það hlýtur að vera átt við hin nýju lagaákvæði.

Þá verður að telja óheppilegt að í frumvarpinu sé ekki kveðið á um laga-skilareglu auk þess sem að í greinargerð með frumvarpinu er ekki fjallað um hvernig fara eigi með þær símahlustanir og skyldar rannsóknaraðgerðir sem kunna að vera byrjaðar og ólokið á þeim tíma er lögnum er ætlað að taka gildi. Af þessum

ástæðum verður uppi nokkur óvissa um rannsóknaraðgerðir sem kunna að vera yfirstandandi á þeim tíma. Símahlustun og skyldar rannsóknaraðgerðir eru að jafnaði ákveðnar með dómsúrskurði nokkrar vikur fram í tímann frá og með uppkvaðningu dómsúrskurðar.

IV.

Þrátt fyrir að frumvarpið láti ekki mikið yfir sér er um að ræða mjög mikla breytingu á núgildandi heimildum lögreglu til símahlustana og skyldra rannsóknaraðgerða. Þess háttar rannsóknaraðgerðir skipta oft mjög miklu máli við rannsóknir alvarlegra sakamála, t.d. stórra fíkniefnamála. Það skýtur skökku við að á sama tíma og talað er fyrir því að styrkja lögregluna í baráttunni við skipulagða glæpastarfsemi eða til að koma í veg fyrir fíkniefnainnflutning sem mikil vá stafar af og fer vaxandi í samfélaginu að þá skuli komið fram með frumvarp sem felur í raun í sér að mjög verður þrengt að þessum mikilvægu rannsóknarheimildum lögreglunnar. Þá veur það sérstaka athygli að innanríkisráðuneytið virðist ekki hafa talið þörf á því að kynna lokadrög frumvarpsins með almennum hætti á vefsíðu ráðuneytisins eins og almennt hefur tíðkast í seinni tíð svo unnt væri að gera athugasemdir áður en endanlega var gengið frá frumvarpinu og það lagt fram á Alþingi. Þá er ekki kunnugt um að haft hafi verið samráð við helstu undirstofnanir sem málið varðar. Verður helst ráðið að unnið hafi verið að málinu af flýti eða samkvæmt fyrirfram ákveðnum forsendum og ekki hafi staðið til að gæta samráðs við undirstofnanir og þá sérfræðinga sem starfa innan lögreglu og ákærvalds og þekkingu hafa á málefnum.

Fyrir hönd stjórnar Ákærendafélags Íslands,

Jón H. B. Snorrason, formaður.