

# Héraðsdómur Norðurlands eystra

Úrskurður 28. febrúar 2022

Mál nr. R-32/2022:

**Y**

(Gunnar Ingi Jóhannsson lögmaður)

**gegn**

**lögreglustjóranum á Norðurlandi eystra**

(Eyþór Þorbergsson saksóknarfulltrúi)

## Úrskurður

- Mál þetta, sem var tekið til úrskurðar 23. febrúar sl., barst dóminum með bréfi lögmanns sóknaraðila þann 18. febrúar sl. Það var þingfest 19. febrúar og skilaði varnaraðili greinargerð 23. febrúar.
- Sóknaraðili er Y, kt. [...], en varnaraðili lögreglustjórinn á Norðurlandi eystra.
- Sóknaraðili krefst þess að úrskurðað verði að skýrslutaka af sóknaraðila sem sakborningi í máli sem varnaraðili hefur til rannsóknar vegna meintra brota á friðhelgi einkalífs samkvæmt 228. gr. og/eða 229. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 sé ólögmet og skuli ekki fara fram. Krafist er hæfilegs málskostnaðar.
- Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði vísað frá dómi en að öðrum kosti verði viðurkennt í úrskurði að varnaraðila sé rétt og skylt að halda áfram rannsókn þessa máls, m.a. með skýrslutöku af sóknaraðila.

## Málsástæður sóknaraðila

- Sóknaraðili kveður málavexti horfa þannig við sér að í maí 2021 hafi fjölmiðlar, þ. á m. Kjarninn og Stundin birt umfjöllun sem byggð hafi verið á gögnum um samskipti nafngreindra starfsmanna, ráðgjafa og stjórnenda sjávarútvegsfyrirtækisins Samherja hf. Í umfjölluninni, sem hafi lotið að ráðstöfunum innan fyrirtækisins til að hafa áhrif á opinbera umfjöllun og umræðu um fyrirtækið í kjölfar fjölmiðlaumfjöllunar á árinu 2019 um viðskipti þess í Namibíu, hafi komið fram að hún byggðist á samskiptagögnum sem fjölmiðlum hefðu borist frá þriðja aðila og byggt á því að hluti gagnanna ætti sterkt erindi við almenning.
- Sóknaraðili hafi verið einn þeirra sem stóðu að umfjölluninni, ásamt A og B. Þann 14. febrúar sl. hafi þeim verið kynnt, af hálfu varnaraðila, að þeir nytu réttarstöðu sakbornings við rannsókn embættisins á brotum gegn 228. gr. og/eða 229. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um friðhelgi einkalífs. Voru þeir boðaðir til skýrslutöku hjá lögreglu af því tilefni. Í yfirlýsingu varnaðila næsta dag hafi því verið lýst að embættið hefði til rannsóknar brot gegn friðhelgi einkalífs og málið væri í hefðbundnum farvegi. Liður í rannsókn væri að taka skýrslur af aðilum og vitnum í því skyni að upplýsa mál.

Sóknaraðili telji að óheimilt sé að taka af honum skýrslu sem sakborningi í málinu. Hann hafi ekki brotið gegn lögum og heimild skorti til að taka af honum skýrslu sem sakborningi. Sóknaraðili njóti, sem blaðamaður, ákveðinnar verndar fyrir slíkum rannsóknaraðgerðum og beri að lögum að vernda heimildarmenn sína. Dómstólar hafi talið leika vafa á rannsóknaraðgerðum lögreglu gegn blaðamönnum við rannsókn einstakra mála, þar á meðal að veita þeim réttarstöðu sakbornings við slíkar aðstæður.

- 7 Vernd heimildarmanna fjölmiðla og fjölmiðlamanna sé þáttur í tjáningarfrelsi þeirra og grundvallarforsenda þess að þeir geti gegn hlutverki sínu í Lýðræðisþjóðfélagi, sbr. dóm Hæstaréttar frá 22. mars 2019 í máli nr. 29/2018 og dóm yfirdeildar Mannréttindadómstóls Evrópu frá 25. maí 2021 í málum nr. 58170/13, 62322/14 og 24960/15. Réttur fjölmiðla og fjölmiðlamanna til að vernda heimildarmenn sína sé ekki háður lögmati hlutaðeigandi upplýsingamiðlunar að öðru leyti, sbr. dóma Mannréttindadómstóls Evrópu frá 27. nóvember 2007 í máli 20477/05 og frá 6. október 2020 í máli nr. 35449/14. Mannréttindadómstóll Evrópu hafi við mat á því, hvort ráðstafanir aðildarríkis sem lúta að fjölmiðlum og fjölmiðlamönnum teljist samrýmanlegar 10. gr. mannréttinasáttmála Evrópu, litið til og lagt áherslu á hvort slíkar ráðstafanir hafi í för með sér hamlandi áhrif. Þá hafi í því sambandi verið litið til þeirra áhrifa á vernd heimildarmanna, sbr. dóm Mannréttindadómstóls Evrópu frá 15. desember 2009 í máli nr. 821/03. Dómstóllinn hafi einnig lagt til grundvallar að yfirvofandi inngríp í tjáningarfrelsi geti haft í för með sér hamlandi áhrif af þessu tagi, sbr. dóm frá 25. október 2011 í máli nr. 27520/07. Slík inngríp aðildarríkis í tjáningarfrelsi fjölmiðlamanna geti skipst í einstök skref án þess að dregið sé úr kröfum sáttmálans til þess að skilyrðum 2. mgr. 10. gr. hans sé fullnægt að því er varðar hvert skref um sig, sbr. sératkvæði dómara Íslands í dómi yfirdeildar Mannréttindadómstóls Evrópu frá 20. október 2015, í máli nr. 11882/10. Af framanrakinni dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands og Mannréttindadómstóls Evrópu verði ályktað að stjórnvöldum beri rík skylda til að gæta varfærni þegar þau grípa til ráðstafana sem eru þess eðlis að þær geta haft hamlandi áhrif á fjölmiðlaumfjöllun um málefni sem eiga erindi til almennings og rökstyðja sérstaklega þörfina fyrir því að gefa blaðamönnum réttarstöðu sakbornings, sem og að útskýra með nákvæmum hætti það sakarefni sem er til skoðunar. Jafnframt verður ályktað að þar undir geti fallið ráðstafanir sem lúta að rannsókn á ætlaðri refsiverðri háttsemi. Loks verður ályktað að ráðstafanir af þessu tagi þurfi almennt að uppfylla sjálfstætt og hver um sig þær kröfur sem gerðar eru til skerðingar á tjáningarfrelsinu samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. mannréttinasáttmála Evrópu.
- 8 Sú réttindavernd sem sakborningi er tryggð með 70. gr. stjórnarskrárinnar og ákvæðum laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála breyti því ekki að skýrslutaka af sakborningi við meðferð máls á þessum lagagrundvelli feli í sér íþyngjandi þvingunarráðstöfun. Eðli málsins samkvæmt sé slík ráðstöfun, sem beint er að blaðamanni vegna starfa hans, til þess fallin að hafa hamlandi áhrif í för með sér í framangreindum skilningi. Því sé ótvírætt um að ræða ráðstöfun af því tagi sem falið getur í sér inngríp í tjáningarfrelsi hlutaðeigandi blaðamanns og þurfi þar með eftir atvikum að uppfylla þær ströngu kröfur sem gerðar eru til slíkra inngrípa samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr.

10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Hafa beri í huga í þessu sambandi, að með því að veita blaðamanni réttarstöðu sakbornings á grundvelli fjölmiðlaumfjöllunar af hans hálfu, hafi stjórnvöld tekið þá afstöðu að sú fjölmiðlaumfjöllun kunni að fela í sér eða byggjast á háttsemi sem er refsiverð.
- 9 Tilefni fyrirhugaðrar skýrslutöku lögreglustjórans á Norðurlandi eystra séu ætluð brot gegn friðhelgi einkalífs þeirra einstaklinga sem áttu í þeim samskiptum sem áðurgreind umfjöllun blaðamannanna laut að. Enginn vafi geti leikið á því að umrædd umfjöllun hafi varðað málefni sem átti erindi við almenning. Ekki hafi aðeins verið um að ræða umfjöllun um viðbrögð stórfyrirtækis við fyrri fjölmiðlaumfjöllun um málefni sem ótvírætt átti brýnt erindi við almenning, heldur hafi beinlínis verið um að ræða umfjöllun um áform og ráðstafanir fyrirtækisins til að hafa áhrif á opinbera umfjöllun um sjálft sig og þar með afstöðu almennings til sín, þ. á m. með því að grafa undan fjölmiðlum og einstökum fjölmiðlamönnum sem staðið höfðu að þeirri umfjöllun. Sú umfjöllun sem sé tilefni lögreglurannsóknarinnar hafi þannig ekki einvörðungu átt erindi við almenning samkvæmt efni sínu heldur jafnframt samkvæmt eðli sínu.
- 10 Hvað sem líða kunni efni og ástæðum þeirrar kærú sem rannsókn lögreglu er til komin vegna að öðru leyti sé ljóst samkvæmt framansögðu að tilefni hennar sé umfjöllun hlutaðeigandi blaðamanna um viðleitni þess fyrirtækis sem ætlaður brotþoli starfar hjá til að hamla frekari fjölmiðlaumfjöllun um sjálft sig. Þetta tilefni hefur verulega þýðingu þegar metið er hvort boðaðar ráðstafanir lögreglustjórans á Norðurlandi eystra fái samrýmst 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og séu þannig yfir höfuð lögmætar aðgerðir.
- 11 Ekki sé unnt, eins og gert hafi verið opinberlega, meðal annars af hálfu fjármálaráðherra, sbr. færslu hans á Facebook, hinn 15. febrúar sl. að leggja til grundvallar að boðun til skýrslutöku hjá lögreglu sem sakborningur í sakamáli sé léttvæg ráðstöfun sem engin ástæða sé til að staldra sérstaklega við. Blaðamenn séu vitanlega ekki frekar en einstaklingar úr öðrum starfsstéttum of góðir til að svara spurningum lögreglu. Það sem hér sé til umfjöllunar, og sóknaraðili telji ríka ástæðu til að staðnæmst sé við, er að lögregluþyriföld telji eðlilegt að blaðamenn svari fyrir fréttáflutning sem sakborningar hjá lögreglu, fréttáflutning sem óumdeilt er að átti erindi við almenning. Sú afstaða sé að mati sóknaraðila hvorki í samræmi við hlutverk fjölmiðla né lögreglu í lýðræðisríki og ekki samrýmanleg þeirri vernd sem fjölmiðlar eigi að njóta samkvæmt 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Því sé rannsóknaraðgerðin ólögmæt.
- 12 Samkvæmt boðun lögreglustjórans séu brot gegn 228. og/eða 229. gr. laganna til rannsóknar í málinu og sóknaraðili sagður grunaður um brot gegn þeim. Fram að setningu laga nr. 8/2021, sem breyttu þessum ákvæðum almennra hegningarlaga, hafi brot gegn þessum ákvæðum ekki verið refsiverð, heldur hafi sá sem taldi misgert við sig orðið að höfða einkamál vegna brota gegn þeim. Tilgangur lagabreytingarinnar hafi verið að auka vernd þolenda kynferðisofbeldis vegna aukningar á stafrænu kynferðisofbeldi. Tilgangur Alþingis hafi alls ekki verið að gera starfsemi fjölmiðla refsiverða. Til að taka af allan vafa um það hafi verið sett sérstakt ákvæði í 4. mgr. 228. gr. og 2. mgr. 229. gr.

þar sem fram komi að brot gegn þessum ákvæðum séu ekki refsiverð þegar háttsemin sé réttlæt看leg með vísan til almanna- eða einkahagsmuna. Í nefndaráliti við frumvarpið komi fram að með hliðsjón af þeim breytingum sem lagðar séu til í frumvarpinu og samspili 228. og 229. gr. almennra hegningarlaga telji nefndin æskilegt að einnig verði kveðið á um að ákvæði frumvarpsins eigi ekki við þegar háttsemin sé réttlæt看leg með vísan til almanna- eða einkahagsmuna. Sé m.a. lítið til þess að ákvæðið hamli ekki störfum og tjáningarfrelsi fjölmiðla, m.a. í þeim tilvikum þegar þeir fá aðgang að gögnum eða forritum sem hefur verið aflað í heimildarleysi og geti varðað almannahagsmuni.

- 13 Að framan hafi verið rakið að mannréttindadómstóll Evrópu hafi varað sérstaklega við því að blaðamönnum sé gefin réttarstaða sakborninga vegna starfa sinna. Ljóst sé af lögskýringargögnum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 8/2021, að þótt brot gegn 228. og 229. gr. almennra hegningarlaga hafi verið gerð refsiverð, hafi tilgangurinn ekki verið að beita þeim gegn fjölmiðlum enda kveðið á um sérstaka undanþágu vegna starfa þeirra. Hins vegar hafi það raungerst nú, aðeins tæpu ári frá gildistöku laganna, að lögregluþyrirvöld hafi strax gengið gegn þessum tilgangi laganna með grófum hætti, með því að efna til lögreglurannsóknar gegn fjölmiðlum vegna meintra brota á ákvæðum 228. og 229. gr. almennra hegningarlaga, þrátt fyrir að löggjafinn hafi viljað vernda starfsumhverfi þeirra sérstaklega, þótt nauðsynlegt hafi verið að gera ákvæðin refsiverð í þágu þolenda stafræns kynferðisofbeldis. Þessar aðgerðir lögreglu verði að telja misbeitingu valds og með þeim hafi raungerst allar viðvaranir í framangreindum dómum Mannréttindadómstóls Evrópu. Löggjafinn hafi ekki ætlað að opna dyr fyrir lögregluþyrirvöld til að gefa blaðamönnum réttarstöðu sakbornings og taka af þeim skýrslur vegna starfa þeirra sem blaðamenn. Það sé þó einmitt tilgangur varnaraðila en aðgerðir hans, að gefa sóknaraðila réttarstöðu sakbornings vegna málsins og taka af honum skýrslu sem slíkum, séu ólögmetar. Það sé krafa sóknaraðila að varnaraðili sýni fram á að ákvæði 4. mgr. 228. gr. og 2. mgr. 229. gr. almennra hegningarlaga, eigi ekki við í málinu og réttlæti þannig heimild til skýrslutökunnar.
- 14 Sóknaraðili bendi á að aðgerðir lögreglu sem beinist að fjölmiðlum þjóni gjarnan hagsmunum valdhafa. Í þessu sambandi bendi sóknaraðili á að fjármálaráðherra og formaður stærsta stjórn málaflokks landsins, beinlínis lýsti yfir stuðningi við aðgerðir lögreglu í málinu með sérstakri yfirlýsingu, sem sé mjög óvenjulegt. Meta verði þetta sem vísbendingu um að fyrirhugaðar aðgerðir lögreglu séu valdhöfum þóknanlegar og gagnist þeim ef til vill með einhverjum hætti. Fyrirhuguð aðgerð sé þeim mun varhugaverðari, en í þessu sambandi sé áréttað að þetta sé gjarnan tilfellið í ofsóknum gegn blaðamönnum.
- 15 Framangreindu til viðbótar vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt 25. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 sé starfsmönnum fjölmiðlaveitu beinlínis óheimilt að upplýsa hver sé heimildarmaður að grein, riti, frásögn, tilkynningu eða öðru efni, hvort sem það hefur birst eða ekki, hafi heimildarmaður eða höfundur óskað nafnleyndar. Starfsmönnum fjölmiðlaveitu sé jafnframt óheimilt að láta af hendi gögn sem hafi að geyma upplýsingar um heimildarmann eða höfund í slíkum tilvikum. Sú réttarstaða sem sóknaraðilahefur verið veitt miði að því að þvinga fram framangreindar upplýsingar, sem óheimilt sé að

veita. Skýrslutakan geti því ekki verið lögmæt. Hún gangi gegn lögum. Líta verði svo á að lögregla verði að afla heimildar fyrir dómi fyrir skýrslutökunni og afla leyfis dómara til að afla upplýsinga um framangreinda hluti, sbr. einnig 119. gr. laga nr. 88/2008.

- 16 Samkvæmt framangreindu fari sóknaraðili fram á það að úrskurðað verði að fyrirhuguð rannsóknaraðgerð sé ólögmæt og að hún fari ekki fram. Þá sé krafist málskostnaðar.

#### **Málsástæður varnaraðila**

- 17 Varnaraðili byggir frávísunarkröfu sína á því að samkvæmt 1. mgr. 52. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 sé rannsókn sakamála í höndum lögreglu, undir stjórn héraðssaksóknara eða lögreglustjóra, nema öðruvísi sé mælt fyrir um í lögum. Samkvæmt 2. mgr. 52. gr. sömu lagagreinar skuli lögregla hefja rannsókn út af vitneskju eða grun um að refsivert brot hafi verið framið Samkvæmt 3. mgr. greinarinnar skuli beina kærur eða beiðni um rannsókn um refsivert brot til lögreglu eða ákæranda. Dómurum sé hvergi í sakamálalögunum eða öðrum lögum í landinu fengið það hlutverk að meta hvaða mál eigi að rannsaka eða hvaða mál eigi ekki að rannsaka, enda hafi verið horfið frá rannsóknarréttarfari á Íslandi. Það sé hlutverk lögreglu og ákærvalds að rannsaka grun um refsivert atferli og færa sönnur á sekt eða sakleysi sakbornings. Stjórnarskrá og grunngildi íslensk samfélags kveði á um að allir þegar landsins standi jafnir fyrir lögum og það leiði til þess að engu máli skipti hver kæri mál til lögreglu eða hvort kærendur séu taldir öðrum þóknanlegir eða ekki.
- 18 Samkvæmt 53. gr. laga um meðferð sakamála sé markmið rannsóknar að afla allra hugsanlegra gagna til að ákæranda sé fært að ákveða að henni lokinni hvort sækja skuli mann til sakar, og að afla gagna til undirbúnings málsmeðferðar fyrir dómi. Vinna skuli að því að hið rétta komi í ljós og gæta skuli að atriðum sem horfa bæði til sektar eða sýknu. Hlutverk dómara sé að meta á síðari stigum, þegar ákærvaldið hefur fært málið fyrir dóm með ákæru, hvort sönnunargögnin sé nægileg til sakfellingar.
- 19 Samkvæmt 58. gr. laga um meðferð sakamála sé það lögreglan sem taki skýrslur af sakborningi eða vitnum meðan mál eru til rannsóknar. Hvergi í sakamálalögunum eða öðrum lögum sé dómstólum falið það hlutverk að meta hvaða skýrslur lögreglan taki af sakborningum eða vitnum eða hverjir séu sakborningar og hverjir séu vitni, það er að segja meðan á lögreglurannsókn stendur. Ákvæði 1. mgr. 59. gr. geymi undantekningar á því að lögregla annist skýrslutökur af vitnum eða sakborningum. Í tilteknum tilvikum annist dómstólar skýrslutökur sbr. a til c liði nefndrar lagagreinar. Í öllum tilvikum geri lögin ráð fyrir að það sé lögreglan sem taki ákvörðun um hvaða vitni eða sakborningur sé yfirheyrður fyrir dómi.
- 20 Samkvæmt 61. gr. laga um meðferð sakamála skuli lögregla kveðja sakborning til skýrslutöku, hafi hann ekki verið handtekinn, og sakborningi sé skylt að verða við þeirri kvaðningu. Sakborningur sé sá maður sem borinn er sökum eða grunaður um refsiverða háttsemi, skv. 27. gr. laganna.
- 21 Samkvæmt 2. mgr. 102. gr. laga um meðferð sakamála megi leggja fyrir héraðsdóm ágreining um lögmæti rannsóknarathafna lögreglu eða ákæranda. Enn fremur ágreining um réttindi sakbornings, verjanda hans eða lögmanns o.s.frv. Það sé vafasamt að telja að

það að boða aðila til skýrslutöku sé rannsóknarathöfn sem falli undir tilvísaða grein, sérstaklega þegar það er haft í huga að dómstólar hafi ekkert lagalegt hlutverk í að meta hverjir séu boðaðir til skýrslutöku hjá lögreglu. Sérstaklega sé fjallað um 102. gr. í greinargerð frumvarps um sakamálalög. Þar segi að í 2. mgr. sé að finna almenna heimild til að bera undir dóm ágreiningsatriði sem ekki séu sérstök fyrirmæli um í lögnum, t.d. varðandi ýmis réttindi sakborninga sem um ræðir í IV. kafla frumvarpsins. Það séu skýr ákvæði í sakamálalögnum um að það er lögreglan sem tekur ákvörðun um að hefja rannsókn og að hverjum rannsóknin beinist. Vegna þessa sé gerð sú krafa að kröfu sóknaraðila verði vísað frá dómi. Umfjöllun í kröfu sóknaraðila um að boðun fjölmiðlamanna til skýrslutöku sem sakborningum fyrir meint refsivert atferli sé brot á tjáningarfrelsi sé hafnað með öllu.

- 22 Varðandi síðari kröfu varnaraðila er vísað til þess að í þessu máli sé engin þörf á að fjalla um heimild fjölmiðlamanna til að vernda heimildarmenn sína. Lögreglan viti hver heimildarmaðurinn sé, og er hann í greinargerðinni nefndur X.
- 23 Atferli sem lýst sé refsivert í 228. gr. og 229. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, hafi að mestu verið refsivert afbrot á Íslandi síðan hegningarlögin voru sett 1940, ef ekki lengur. Það sem sé helst nýtt við refsiakvæðið er að eftir 17. febrúar 2021, sætir slíkt atferli ákæru. Fyrir þann tíma hafi atferli þetta verið refsivert en brotþoli hafi sjálfur orðið að höfða svokallað einkarefsimál. Hvorki 228. gr. eða 229. gr. laganna veiti fjölmiðlamönnum sérstaka lagaheimild eða frítt ákvörðunarvald um hvernig og með hvaða hætti þeir afli gagna fyrir frétttaflutning sinn.
- 24 Rannsókn á þessu máli hafi hafist 14. maí sl. með kæru brotþola C. Þau sakarefni sem séu til rannsóknar séu líkamsárás (byrlun) og friðhelgisbrot. Rannsóknin snúist einnig um meint kynferðisbrot (dreifingu á kynferðislegu myndefni). Brotþoli hafi veikt alvarlega að kvöldi 3. maí sl. Hann hafi verið fluttur meðvitundarlaus á bráðamóttöku Sjúkrahússins á Akureyri og þaðan með sjúkraflugi til Reykjavíkur 4. maí sl. og verið meðvitundarlaus til 6. maí sl. Brotþoli hafi borið að á þeim tíma hafi margsinnis verið reynt að fara inn á aðganga hans á internetinu, meðal annars Facebook, Messenger, Google og inn á heimabanka hans.
- 25 Brotþoli hafi aftur gefið skýrslur 20. maí og 21. maí. Í seinni skýrslutökunni hafi hann kært X fyrir að hafa eitrad fyrir sér og tekið símann sinn og afhent hann fjölmiðlamönnum. Í þessum skýrslum segist brotþoli hafa fengið sér tvo bjóra. Hann hafi sofnað en vaknað um nóttina og liðið mjög undarlega og kallað á X en ekki fundið. Hann hafi þá staulast til nágretta síns sem hafi hringt á sjúkrahús. Hann hafi verið lagður inn á Sjúkrahúsið á Akureyri, fluttur til Reykjavíkur í sjúkraflugi og legið á nýrnadeild Landsspítala í viku, þar sem hann hafi verið meðvitundarlaus til 6. maí. Brotþoli hafi lýst því að honum hafi fundist bjórnir sem hann drakk mjög beiskir á bragðið og minnt hann á svefnlyfið Imovane. Brotþoli haldi því fram í skýrslunni að eitrad hafi verið fyrir honum til þess að komast yfir gögn í síma hans.
- 26 Þann tíma sem brotþoli var meðvitundarlaus og á meðan hann lá á sjúkrahúsinu hafi X eða einhver annar verið með síma brotþola. Að hans sögn hafi X afhent honum símann

við útskrift af sjúkrahúsi 11. maí sl. Brotapoli hafi haldið að sími hans hefði orðið eftir á Akureyri þegar hann var fluttur suður. Hafa beri í huga að í síma einstaklinga í dag sé allt líf þeirra skráð. Þar sé að finna mikið af upplýsingum um einkalíf þeirra, einkasamtöl við fjölskyldu, vini og kunningja og jafnvel lækna, sálfræðinga, lögfræðinga o.fl. Þar sé að finna ljósmyndir og myndskaið, jafnvel sjúkrapplýsingar og aðrar viðkvæmar persónuupplýsingar. Margir séu með dagbók og allt skipulag í símanum sínum og sum smáforrit sem menn hafi í sínum sínum séu með staðsetningarbúnað, þannig að hægt sé að sjá hvar viðkomandi hefur verið eða hvar síminn hefur verið á hverjum tíma. Tölvupóstur sé í símanum, netbanki, saga leitar á ólíkum leitarvélum og síðast en ekki síst sé hægt að nota rafræn skilríki einstaklinga hafi menn aðgang að síma þeirra og lykilorði. Þannig megi segja að hægt sé að kortleggja líf manneskju út frá gögnum í síma viðkomandi.

- 27 X hafi verið yfirheyrður 5. október sl. Í þeirri skýrslutöku hafi X viðurkennt að hafa óskað eftir að fá að skoða síma brotþola og þegar hann hafi neitað því hafi X snöggreiðst og náð í svefnlyf, sem hann vissi ekki hvaða tegund var, og sett út í drykk brotþola. Þegar þarna var komið í yfirheyrslunni hafi verjandinn gripið inn í og truflað yfirheyrsluna með þeim afleiðingum að X hafi ekki tjáð sig frekar. X viðurkenni að hafa verið með síma brotþola meðan hann lá á sjúkrahúsinu. Þá viðurkenni X að þetta hafi verið hræðilegur tími og hann hafi óttast um líf brotþola. X viðurkenni að hafa skoðað innihald síma brotþola og hafa ekki fengið heimild brotþola til að gera það. Hann viðurkenni líka að hafa afhent fjölmiðlamönnum símann daginn eftir að flogið var með brotþola í sjúkraflugi til Reykjavíkur. X hafi neitað að gefa upp hvaða fjölmiðlamönnum hann hafi afhent símann.
- 28 X segi að í síma brotþola hafi verið mikið af [...].
- 29 Þar sem X hafi ekki afhent gögn úr símanum heldur símann sjálfan liggi fyrir að fjölmiðlar sem tóku við símanum hafi afritað hann. Ekki sé ljóst hvort síminn hafi verið afritaður að hluta eða að öllu leyti en ljóst sé að þeir sem afrituðu símann hafi þurft að skoða allt sem í símanum var þó þeir hafi bara afritað hann að hluta. Það sé ljóst að gögnum úr þessum afritaða síma hafi verið dreift á milli fjölmiðlamanna, þ. á m. hugsanlega [...].
- 30 Brotapoli segist hafa talað við X sem kvaðst hafa farið til Reykjavíkur þann 23. júní sl. til að biðja D að hætta að birta gögn úr síma brotþola. Brotapoli hafi hitt X 24. júní og þá hafi X sagt honum að sér hafi verið hent út af D af sama starfsmanni og hafi tekið við símanum. X hafi ekki sagt hver starfsmaðurinn hafi verið en vísað til starfsmannsins sem „hennar“. Að sögn brotþola hafi X verið hágrátandi þegar hann sagði honum frá þessu.
- 31 Lögreglan sé með töluvert af símasamskiptum, tölvupóstum og annars konar samskiptum X við ákveðna fjölmiðlamenn. Í símasamskiptum þessum komi fram að fjölmiðlamaður sé með í fórum sínum síma í eigu X. X biðji fjölmiðlamanninn meðal annars um að hitta sig. Þá sé þar tölvupóstur þar sem X ræði við fjölmiðlamanninn um minnislykil, eignarhald og aðgangsorð. Í gögnum málsins sé tölvupóstur frá X, m.a. til sóknaraðila

þar sem X ræði væntanlega skýrslutöku hjá lögreglu og fleira. Þá sé í gögnum málsins tölvupóstur m.a. til sóknaraðila og fleiri aðila þar sem fjallað sé um [...] í síma brotaþola.

- 32 Blaðamönnum sé umhugað um vernd heimildarmanna sinna. Á móti bendi ákærvaldið á að fjölmiðlar séu að hagnýta sér viðkvæma stöðu heimildarmannsins. X komi til þeirra, á sennilega erfiðasta tímabili lífs síns, væntanlega mjög viðkvæmur og hugsanlega í hefndarhug. Í stað þess að staldra aðeins við og veita X stuðning og hjálp, virðist fjölmiðlar strax nýta sér augljós brot hans sér í hag, bæði faglega og fjárhagslega. Þeir hugi ekki að því að þarna sé einstaklingur í viðkvæmri stöðu og sýni af sér algjört skeytingarleysi um hans líðan og líf.

## Niðurstaða

### Um frávísunarkröfu varnaraðila

- 33 Samkvæmt 1. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála er rannsókn sakamála í höndum lögreglu, undir stjórn héraðssaksóknara eða lögreglustjóra, nema öðruvísi sé mælt fyrir um í lögum. Samkvæmt 2. mgr. 102. gr. sömu laga má leggja fyrir héraðsdóm ágreining um lögmati rannsóknarathafna lögreglu eða ákæranda. Enn fremur ágreining um réttindi sakbornings, verjanda hans eða lögmanns, þar á meðal kröfu þeirra um tilteknar rannsóknaraðgerðir, ellegar réttindi brotaþola, réttargæslumanns hans eða lögmanns.
- 34 Í athugasemdum í lagafrumvarpi um ákvæði 2. mgr. 102. gr. laga um meðferð sakamála segir að um sé að ræða almenna heimild til að bera undir dóm þau ágreiningsatriði sem ekki eru sérstök fyrirmæli um annars staðar í frumvarpinu, t.d. varðandi ýmis réttindi sakbornings, verjanda eða lögmanns hans, sem um ræðir í IV. kafla frumvarpsins, ellegar réttindi brotaþola, réttargæslumanns eða lögmanns hans, sbr. V. kafla þess. Er þannig um að ræða opna heimild og þau dæmi sem nefnd eru í ákvæðinu, um hvað þar geti fallið undir, ekki tæmandi talin.
- 35 Þannig er ljóst að ýmsar ákvarðanir lögreglu um rannsókn verða bornar undir dómstóla. Hér má vísa til dóms Hæstaréttar Íslands frá 15. desember 2006 í máli nr. 637/2006. Þar gerði sakaður maður þá kröfu að rannsókn á hendur honum yrði felld niður og laut ágreiningurinn að því hvort heimilt væri að rannsaka það sakarefni sem um ræddi sem opinbert mál. Rétturinn tók kröfu hans til efnislegrar meðferðar. Einnig má hér vísað til dóms Hæstaréttar Íslands frá 5. apríl 2002 í máli nr. 153/2002. Þar reyndi á kröfu manns, sem hafði verið úrskurðaður í gæsluvarðhald, um að hann yrði látinn laus úr gæsluvarðhaldi á þeim grundvelli að sú háttsemi sem hann var sakaður um væri ekki refsiverð. Í héraði var málinu vísað frá dómi með vísan til þess að á rannsóknarstigi væri ekki til að dreifa heimild til að bera undir dómstóla ágreining um refsinaemi háttseminnar sem var til rannsókna. Hæstiréttur hnekkti þeim úrskurði og lagði fyrir dómara að taka efnislega afstöðu til kröfunnar.
- 36 Samkvæmt 1. mgr. 27. gr. laga nr. 88/2008 er sá maður sem borinn er sökum eða grunaður um refsiverða háttsemi sakborningur. Telst maður sakborningur frá því að ákveðinn grunur beinist að honum þar til málinu lýkur. Sú ákvörðun að maður fái réttarstöðu sakbornings leggur á herðar honum aðrar skyldur en vitnum, svo sem skyldu til að

sinna kvaðningu til skýrslutöku hjá lögreglu, en færir honum einnig önnur réttindi, svo sem til að neita að tjá sig um þá refsiverðu háttsemi sem honum er gefin að sök og að hafa lögmann viðstaddan skýrslutökur. Er það álit dómsins að ákvörðun um að veita manni réttarstöðu sakbornings sé rannsóknarathöfn í skilningi 2. mgr. 102. gr. laga nr. 88/2008 sem varði réttindi og skyldur þess manns. Framangreinda heimild verður að skýra svo að í henni felist réttur til að fá þá rannsóknarathöfn borna undir dóm. Kröfu varnaraðila um að vísa málinu frá dómi er því hafnað.

### **Um lögmati þess að taka skýrslu af sóknaraðila sem sakborningi í máli þessu**

- 37 Þann 14. febrúar sl. var sóknaraðili boðaður til skýrslutöku og honum kynnt sú ákvörðun varnaraðila að hann hefði þar réttarstöðu sakbornings. Kveðst varnaraðili vera með til rannsóknar líkamsárás, friðhelgisbrot og meint kynferðisbrot, þ.e. dreifingu á kynferðislegu myndefni. Skýrt er fram komið að sóknaraðili er ekki grunaður um aðild að líkamsárás heldur vísar varnaraðili til þess að til rannsóknar séu möguleg brot á 228. gr. og 229. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.
- 38 Samkvæmt 1. mgr. 228. gr. laganna skal hver sem brýtur gegn friðhelgi einkalífs annars með því að hnýsast í, útbúa, afla, afrita, sýna, skýra frá, birta eða dreifa í heimildarleysi skjölum, gögnum, myndefni, upplýsingum eða sambærilegu efni um einkamálefni viðkomandi, hvort heldur sem er á stafrænu eða hliðrænu formi, sæta sektum eða fangelsi allt að einu ári, enda sé háttsemin til þess fallin að valda brotþola tjóni. Samkvæmt 2. mgr. varðar það sömu refsingu að ónýta eða skjóta undan einkagögnum þeim, sem nefnd eru í 1. mgr. Samkvæmt 3. mgr. skal sá sem hnýsist í hirslur annars manns án nægilegra ástæðna sæta sektum eða fangelsi allt að þremur mánuðum.
- 39 Samkvæmt 1. mgr. 229. gr. laganna skal hver sem í heimildarleysi verður sér úti um aðgang að gögnum eða forritum annarra sem geymd eru á tölvutæku formi sæta sektum eða fangelsi allt að einu ári.
- 40 Í 4. mgr. 228. gr. og 2. mgr. 229. gr. eru gerðar undantekningar frá refsineymi þeirrar háttsemi sem lýst er í 1.-3. mgr. 228. gr. og 1. mgr. 229. gr., þannig að ákvæðin eiga ekki við þegar háttsemin er réttlæt看leg með vísan til almanna- eða einkahagsmuna. Er ljóst að þar er meðal annars átt við móttöku blaðamanna á gögnum sem innihalda upplýsingar sem eiga erindi við almenning.
- 41 Mannréttindadómstóll Evrópu hefur í dómum sínum lagt ríka áherslu á hlutverk fjölmiðla og blaðamanna í lýðræðislegu þjóðfélagi. Hefur verið litið svo á að skyldur ríkisvaldsins samkvæmt 10. gr. mannréttinasáttmála Evrópu séu fyrst og fremst að halda að sér höndum. Því þarf öll íhlutun er lýtur að störfum blaðamanna að vera mjög vel ígrunduð. Þessar áherslur endurspeglast meðal annars í 4. mgr. 228. gr. og 2. mgr. 229. gr. almennra hegningarlaga.
- 42 Það er álit dómsins að blaðamaður verði ekki talinn brotlegur við 228. gr. og/eða 229. gr. almennra hegningarlaga fyrir það eitt að móttaka og sjá viðkvæm persónuleg gögn sem ekki varða almenning, enda er það þáttur í starfi blaðamanna að móttaka ýmis gögn og ábendingar sem þeir meta hvort eigi erindi við almenning. Verður raunar að telja að það eigi einnig við almennt, að það eitt að maður móttaki og opni gögn, sem er dreift í óþökk

þess sem gögnin varða og í trássi við lög, án þess að hafa fyrirfram tilefni til að ætla að þau innihaldi viðkvæmar og persónulegar upplýsingar, sé ekki refsivert, heldur þurfi meira að koma til.

- 43 Þótt réttarstaða sakbornings feli í sér ýmis réttindi við rannsókn máls er það hvorki sjálfsögð né léttvæg ákvörðun að veita manni þá stöðu, enda getur sú staða haft í för með sér ýmis óþægindi og skaðað orðspor viðkomandi. Hefur verið litið svo á að í vafatilvikum sé eðlilegt að maður fái fremur réttarstöðu sakbornings en vitnis en slík ákvörðun verður þó ekki tekin af léttúð. Þótt ekki sé gerð krafa um að rökstuddur grunur liggi fyrir til að maður fái réttarstöðu sakbornings er ljóst að ákveðin lágmarksskilyrði verða að vera fyrir hendi svo það verði gert. Í fyrsta lagi þarf að vera fyrir hendi grunur um að refsivert brot hafi verið framið og í öðru lagi þarf sá sem fær réttarstöðu sakbornings að vera grunaður um þann verknað. Lögregla þarf þannig að hafa réttmæta ástæðu til að ætla að brot hafi verið framið og að viðkomandi kunni að hafa gerst sekur um það.
- 44 Af þeim gögnum, sem kynnt hafa verið dómara, verður ekki ráðið að brotþoli hafi leitað til lögreglu vegna þeirra persónulegu myndbanda sem varnaraðili vísar nú til að séu ástæða þess að sóknaraðili hafi stöðu sakbornings, eða að hann hafi lýst áhyggjum af afdrifum þeirra. Ekki er um það deilt í málinu að þær fréttir sem blaðamenn, þar á meðal sóknaraðili, unnu upp úr gögnum úr síma brotþola hafi átt erindi við almenning og sætir sú háttsemi ekki rannsókn lögreglu. Í þeirri umfjöllun var ekkert fjallað um þessi myndbönd eða önnur persónuleg málefni brotþola.
- 45 Skilja verður málalíbúnað varnaraðila svo, að í raun sé ekkert komið fram sem gefur tilefni til að ætla að umrædd myndbönd eða aðrar persónulegar upplýsingar brotþola hafi farið í dreifingu. Bera þau gögn sem dómara voru kynnt það ekki heldur með sér. Af hálfu lögreglu hefur ekki verið getið um aðra refsiverða háttsemi sem sóknaraðili liggi undir grun um að hafa framið sem réttlætt geti þá ákvörðun að hann sæti rannsókn sem sakborningur. Að öllu framangreindu virtu er það því álit dómsins að ekki verði séð að réttmætt tilefni sé fram komið til þeirrar aðgerðar varnaraðila að yfirheyrja sóknaraðila sem sakborning í málinu. Þar sem niðurstaðan byggist á því hvernig málið horfir nú við takmarkast hún við þá ákvörðun varnaraðila sem sóknaraðila var kynnt 14. febrúar sl.
- 46 Ekki er í lögum um meðferð sakamála að finna lagastoð fyrir því að gera varnaraðila að greiða málskostnað. Verður því að hafna kröfu sóknaraðila þar um.

Arnbjörg Sigurðardóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

#### **Úrskurðarorð:**

Ákvörðun varnaraðila, sem sóknaraðila var kynnt 14. febrúar sl., um að taka skýrslu af sóknaraðila sem sakborningi í máli þessu, er ólögmat.