

PETER LAMBERT IBEN GJESSING



KILDE BESKYTTELSE

JURIST- OG ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

Peter Lambert & Iben Gjessing
KILDEBESKYTTELSE

1. udgave, 1. oplag

© 2014 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted
Tryk: Narayana Press, Gylling

Printed in Denmark 2014
ISBN 978-87-574-3086-8

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Indhold

Forord	13
Forkortelser	15
Kapitel 1. Hvad er kildebeskyttelse?	17
1. Vidnefritagelse	18
1.1. Ordlyd	18
1.2. Bestemmelsens interne struktur	19
1.3. Bestemmelsens placering i retsplejeloven	20
1.3.1. Undtagelse til vidnepligt	20
1.3.2. Borgerlig og strafferetlig retspleje	21
1.3.3. Vidneudelukkelse contra vidnefritagelse	22
1.3.4. Ret til ikke at besvare spørgsmål	22
2. Fritagelse for tvangsindgreb	24
3. EMRK artikel 10	24
3.1. Generelle principper	25
3.2. Kildebeskyttelse	25
3.2.1. Hvad omfatter beskyttelsen?	26
Kapitel 2. Historik	29
1. Vidneforklaring	30
1.1. Retsplejeloven af 1909 og 1916	30
1.2. 1938-lovændringen	31
1.3. 1965-lovændringen	31
1.4. 1991-lovændringen	34
1.5. 1999-lovændringen	36
2. Edition	36
3. Beslaglæggelse	37
4. Ransagning	38

Kapitel 3. Hensyn	39
1. Retsplejeloven	39
1.1. Beskyttelse af den frie informationsstrøm	39
1.2. Retsplejelovens forarbejder	42
1.3. Modhensyn	45
1.3.1. Retshåndhævelsen	46
1.3.2. Magtmisbrug	46
1.3.3. Manipulation	46
1.3.4. Retssikkerhed	47
1.3.5. Mediets formål	47
1.4. Afvejning	48
2. EMRK artikel 10	52
2.1. Beskyttelse af den frie informationsstrøm	52
2.2. Modhensyn	54
2.3. Afvejning	55
Kapitel 4. Retskilder	57
1. Retsplejeloven	57
2. Medieansvarsloven	58
2.1. Hvad regulerer medieansvarsloven?	58
2.2. Forholdet til kildebeskyttelsesreglerne	59
2.2.1. Medieansvarsloven yder selvstændigt kildebeskyttelsesværn	59
2.2.2. Kildebeskyttelse er anvendelig uden for mediets indhold	60
3. EMRK artikel 10	60
3.1. Øvrige retsakter fra Europarådet	62
3.1.1. Recommendation No. R (2000)7	62
3.1.2. Recommendation 1950 (2011)	65
3.1.3. Retskildeværdi	65
4. EU-retten	66
5. Grundloven	67
6. Strafferet	68
7. Aftaleret	68
8. Presseetik	69
8.1. De vejledende regler om god presseskik	69
8.2. European Charter on Freedom of the Press	70
Kapitel 5. Hvem kan påberåbe sig kildebeskyttelse?	71
1. Retsplejelovens § 172	71

1.1. De omfattede medier	71
1.2. Personkredsen	73
1.2.1. Redaktører og redaktionelle medarbejdere	73
1.2.2. Andre med tilknytning til mediet	74
2. Kildebeskyttelse uden for retsplejeloven	77
2.1. Medieansvarslovens grænser	77
2.1.1. Bogudgivelser	78
2.1.2. Udenlandske medier	79
2.1.3. Produktionsselskaber	79
2.1.4. Åbne digitale net	80
2.2. Korrigerende eller analog fortolkning	83
2.2.1. Norsk ret	84
2.2.2. Dansk retspraksis	86
3. EMRK artikel 10	88
3.1. Recommendation R (2000) (7)	89
3.2. EMD's praksis	90
3.2.1. Emne af samfundsmæssig interesse	91
3.2.2. Personer, der agerer på samme måde som journalister	91
3.2.3. Omgåelsestilfælde	93
3.3. Sammenfatning	94
Kapitel 6. Hvilke oplysninger omfatter beskyttelsen?	95
1. Overordnet	95
1.1. Terminologi	96
2. Aktive kilder, jf. 172, stk. 1, nr. 1, og stk. 2, nr. 1	98
2.1. Trykte skrifter, jf. stk. 1, nr. 1	99
2.1.1. Kilde til en oplysning	99
2.1.2. Forfatter til artikel	100
2.1.3. Fotograf eller fremstiller	101
2.1.4. Skriftet er ikke offentliggjort	102
2.1.5. Skriftet offentliggøres	103
2.2. Elektroniske medier, jf. § 172, stk. 2, nr. 1	104
2.2.1. Kilde til oplysning	104
2.2.2. Forfatter til værk	105
2.2.3. Fotograf eller fremstiller	106
2.2.4. Materialet er ikke offentliggjort	106
2.2.5. Materialet er offentliggjort	106
3. Passive kilder, jf. § 172, stk. 1, nr. 2, og stk. 2, nr. 2	107
3.1. Trykte skrifter, jf. § 172, stk. 1, nr. 2	107
3.1.1. Skriftet er ikke offentliggjort	107

3.1.2. Skriftet offentliggøres	108
3.2. Elektroniske medier, jf. § 172, stk. 2, nr. 2.	109
3.2.1. Optagelsen er ikke offentliggjort	109
3.2.2. Optagelsen er offentliggjort	110
4. Nærmere om kilden	113
4.1. Retsplejeloven	113
4.1.1. Kilde til hvilket stof?	113
4.1.2. Kildens funktion	115
4.1.3. Kildens motiv	117
4.1.4. Informationens karakter	118
4.1.5. Kilden er anonym	119
4.1.6. Journalistens egne iagttagelser	120
4.1.7. Den konstruerede kilde	121
4.1.8. Kildens kilde	123
4.1.9. Et aftalegrundlag?	127
4.1.10. Pressens brug af informationen	128
4.2. EMRK artikel 10	129
4.2.1. Kilden som formidler af information	129
4.2.2. Betroelse	130
4.2.3. Indholdet af kildens information	132
4.2.4. Kildens funktion og motiv	133
4.2.5. Kildens identitet er ukendt for mediet	134
4.2.6. Beskyttelse af personer, som er kilde i anden sag	134
5. Beskyttelsens rækkevidde	135
5.1. Retsplejeloven	135
5.1.1. Direkte identifikation	135
5.1.2. Indirekte identifikation	135
5.1.3. Risiko for identifikation	136
5.1.4. Begæringens omfang	139
5.1.5. Information, der ikke indentificerer kilden	141
5.2. EMRK artikel 10	142
5.2.1. Hvad er identificerende information?	142
5.2.2. Hvilken sandsynlighed for identifikation må kræves? ..	143
5.2.3. Identifikation til brug for anden sammenhæng end den kilden har givet oplysninger om.	145
5.2.4. Information, der ikke indentificerer kilden	146
Kapitel 7. Undtagelser fra beskyttelsen	149
1. Modifikationer til undtagelserne	152
1.1. Medieansvarslovens ansvarsregler	152

1.2. Kildens samtykke	153
1.3. Alvorlige repressalier foreligger ikke længere	154
1.4. EMRK artikel 10	155
1.4.1. EMD's prøvelse	155
1.4.2. Nødvendighedskriteriet i praksis	155
1.4.3. Særligt om tvangsindgreb	160
1.4.4. Særligt om generelle indgreb	160
2. Vidneførsel er afgørende for opklaring af en straffesag, jf. § 172, stk. 5	161
2.1. Fængsel i 4 år eller derover	162
2.2. Lovovertrædelse af alvorlig karakter	163
2.2.1. Begrebet alvorlig karakter	163
2.3. Vidneførslen har afgørende betydning for sagens opklaring	166
2.3.1. Indikationskravet	166
2.3.2. Dokumentationskravet	167
2.3.3. Retspraksis	167
2.4. Hensynet til opklaringen skal klart overstige behov for kildebeskyttelse	168
3. Brud på tavshedspligt, jf. § 172, stk. 6	170
3.1. Forarbejderne	171
3.2. Betingelserne for vidnepligt	172
3.2.1. Overtrædelse af straffelovens § 152-152c	172
3.3. Fritagelse fra vidnepligt	175
3.3.1. Spørgsmål 1: Skal der foretages en afvejning?	176
3.3.2. Spørgsmål 2: Hvilken rolle spiller kildens subjektive forhold for afgørelsen?	177
3.3.3. Spørgsmål 3: Hvordan skal begrebet samfundsmæssig betydning forstås?	178
3.3.4. EMRK artikel 10	184
Kapitel 8. Særligt om tvangsindgreb	187
1. Den lovtekniske løsning	187
1.1. Henvisningsreglernes indhold	188
1.2. Anvendelse af henvisninger	189
1.3. Forholdet mellem tvangsindgreb og kildebeskyttelse	190
1.3.1. Todelt prøvelse	190
1.3.2. Ligeartede betingelser	190
1.3.3. Regelhieraki	192
2. Edition	195

2.1. Den civile retspleje, jf. retsplejelovens §§ 298, stk. 1, og 299, stk. 1	195
2.1.1. Partsedition, jf. § 298, stk. 1	196
2.1.2. Edition over for tredjemand, jf. § 299, stk. 1	196
2.2. Strafferetsplejen, jf. retsplejelovens § 804	197
2.2.1. Ikke-mistænkte	197
3. Ransagning, jf. retsplejelovens §§ 794 og 795	198
3.1. Mistænkte, jf. retsplejelovens § 794	199
3.1.1. »Hidrører fra«	200
3.1.2. Den vidnefritagne som mistænkt	200
3.1.3. Indgreb over for den vidnefritagne eller tredjemand? ...	203
3.1.4. »Under ransagningen«	203
3.2. Ikke-mistænkte, jf. retsplejelovens § 795	204
3.2.1. Indgreb over for andre end vidnefritagne personer.	205
3.2.2. Den praktiske håndtering	206
3.3. Tilfældighedsfund, jf. retsplejelovens § 800	206
3.4. Hemmelig ransagning, jf. retsplejelovens § 799	207
4. Beslaglæggelse, jf. retsplejelovens §§ 802 og 803	207
4.1. Mistænkte, jf. retsplejelovens § 802, stk. 4.	208
4.2. Ikke-mistænkte, jf. retsplejelovens § 803, stk. 2	209
5. Indgreb i meddelelseshemmeligheden, jf. retsplejelovens kapitel 71	209
5.1. Retsplejeloven	210
5.1.1. Retsstillingen	211
5.1.2. Forarbejder	213
5.2. EMRK artikel 10	216
5.2.1. EMD's praksis	218
5.3. Sammenfatning og forholdet mellem EMRK artikel 10, og retsplejeloven	222
6. Påbud	223
7. Proportionalitet	224
7.1. Lovovertrædelsens karakter	225
7.2. Andre efterforskningsskridt	226
7.3. Genstandens værdi for sagens oplysning	227
7.4. Hensynet til mediernes arbejdsvilkår	227
Kapitel 9. Tilknyttede problemstillinger	229
1. Pressen nægter at samarbejde	229
1.1. Vidnet nægter at efterkomme påbud	229
1.1.1. Tvangsmidler	230
1.2. Vidnet afgiver falsk forklaring	236

1.3. Vidne udebliver uden lovligt forfald	236
2. Ansvar	236
2.1. Ansvar for kildens videregivelse af oplysninger	237
2.1.1. EMRK artikel 10	237
2.1.2. Straffeloven	243
2.2. Ansvar for pressens videreformidling	245
2.2.1. Mediets indhold	245
2.2.2. God presseskik	246
2.3. Ansvar for et underliggende gerningsindhold	247
3. Aftaleret	247
3.1. Betydningen af en aftale	247
3.2. Aftaleretligt brud	248
3.2.1. Kildens forhold	248
3.2.2. Journalistens forhold	249
3.2.3. Tredjepart identificerer kilde	249
4. Kildebeskyttelse uden for domstolene?	250
4.1. Undersøgelseskommissioner	250
4.2. Forvaltningsmyndigheder	251
Kapitel 10. Beskyttelsen i nabolande	253
1. Norge	253
1.1. Regelsæt	253
1.2. Beskyttelsen	254
1.3. Undtagelser til beskyttelsen	255
1.4. Særligt om tvangsindgreb	255
1.4.1. Ransagning	255
1.4.2. Beslaglæggelse	256
1.4.3. Skjulte tvangsindgreb	256
2. Sverige	258
2.1. Regelsæt	258
2.3. Beskyttelsen	259
2.3.1. Anonymitetsret	259
2.3.2. Tavshedspligt	259
2.3.3. Efterforskningsforbud	259
2.4. Undtagelser til meddelarskyddet	260
2.5. Særligt om tvangsindgreb	260
2.5.1. Beslaglæggelse	260
2.5.2. Ransagning og kropsvisitation	260
2.5.3. Skjulte tvangsindgreb	261

Kilder	263
Doms- og afgørelsesregister	269
Stikordsregister	273

Forord

Denne bog indeholder en samlet fremstilling af kildebeskyttelse, der hidtil er beskrevet forholdsvis kortfattet i spredte dele af den juridiske litteratur, herunder den civilretlige, presseretlige og strafferetlige litteratur. Dette er et udslag af, at kildebeskyttelsen bevæger sig i et krydsfelt mellem flere retsområder.

Vores primære ambition med fremstillingen er at give et bidrag til den juridiske løsning af problemstillinger om kildebeskyttelse. Fremstillingens analyser og detaljeringsgrad vil forhåbentlig afspejle dette. Samtidig er det vores hensigt, at bogen skal være tilgængelig for den juridisk uøvede læser, herunder journalister og øvrige mediefolk. Bogens kapitelinndeling er et forsøg på at efterkomme dette.

I dansk retspraksis og juridisk litteratur er kildebeskyttelsen traditionelt vurderet snævert i forhold til retsplejelovens § 172. Imidlertid må kildebeskyttelsen vurderes bredere, således at især Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og EMD's praksis om fortolkning af kildebeskyttelsen må tages i betragtning. Dette medfører blandt andet, at der i dansk ret må antages at gælde et område for kildebeskyttelse uden for retsplejelovens § 172, ligesom en række regler i retsplejeloven om navnlig tvangsindgreb må fortolkes indskrænkende i overensstemmelse med EMD's praksis.

Herudover indeholder bogen bidrag til problemstillinger, som ikke eller kun i begrænset omfang er blevet berørt tidligere. Det drejer sig blandt andet om kildebegrebets afgrænsning, reglernes sammenhæng med medieansvarsloven og den teknologiske udviklings betydning for forståelsen af reglerne.

Bogen inddrager norsk ret i et ikke uvæsentligt omfang. Dette skyldes, at de norske retsregler er sammenlignelige med de danske, at de danske regler om vidnepålæg er inspireret af de norske, og at der foreligger en betydelig og relevant praksis om kildebeskyttelse fra den norske Høyesterett.

Vi skylder stud.jur. Mirian Horten Zierau tak for bistand i forbindelse med litteratursøgning og udarbejdelse af bogens registre.

Kommentarer fra bogens læsere vil blive modtaget med tak.

Bogens deadline var 1. november 2013.

KILDEBESKYTTELSE er den første samlede fremstilling om de retsregler og den praksis, der berører mediernes kildebeskyttelse. Dette angår navnlig retsplejelovens § 172 om vidnefritagelse for journalister samt visse regler om tvangsindgreb. Bogen behandler også en række problemstillinger, som ikke tidligere – eller kun i begrænset omfang – er blevet berørt. Heriblandt kildebeskyttelse uden for retsplejeloven, kildebegrebets afgrænsning, reglernes sammenhæng med medieansvarsloven og den teknologiske udviklings betydning for forståelsen af reglerne. Bogen gennemgår grundigt den del af kildebeskyttelsen, som hviler på Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis om fortolkning af kildebeskyttelsen.

BOGEN HENVENDER SIG fortrinsvist til advokater, dommere, anklagere, embedsmænd og jurister ansat ved medierne, men bogen vil også være relevant for journalister og andre mediefolk, der arbejder aktivt med kildebeskyttelse.

Advokat Peter Lambert og advokatfuldmægtig Iben Gjessing har i en årrække beskæftiget sig indgående med medieret, herunder med kildebeskyttelse.



ISBN 978-87-574-3086-8