

ræða skyldu af hálfu dómstóls EB til að taka mið af dómum EFTA-dómstólsins, má, í ljósi ákvæðis 106. gr. um upplýsingaskipti, telja slíkar tilvísanir eðlilegar og í samræmi við góða aðferðafræði, enda verður að ganga út frá því að dómstól EB sé kunnugt um dóma EFTA-dómstólsins. Þá er þetta í góðu samræmi við markmiðið um einsleitni.

4. Ákvæði 6. gr. EES hefur mikla sérstöðu í íslenskri réttarheimildafræði, en það, ásamt fyrrnefndum ákvæðum Lúganósamningsins, eru einu ákvæðin í íslenskum rétti sem mæla svo fyrir að tekið skuli mið af dómafordæmum. Það er álitamál hvort flokka eigi dóma dómstóls EB sem réttarheimildir eða lögskýringargögn. Ekki verður talið að það skipti miklu máli í reynd. Meginatriðið er að taka skuli mið af þeim. Í því felst skylda íslenskra dómstóla til að haga niðurstöðum sínum í samræmi við þau dómafordæmi sem talin eru varða sama eða sambærilegt álitæfni. Þetta gildir þó með fyrirvara um sjálfstæði dómstólanna.
5. Vegna fyrirvara 6. gr. EES um sjálfstæði dómstólanna verður ekki talið að fordæmi dómstóls EB séu bindandi réttarheimildir fyrir íslenska dómstóla í formlegum skilningi. Leiðir þetta einnig af almennri stöðu fordæma sem réttarheimilda í íslenskri réttarheimildafræði. Samt sem áður verður að telja, vegna markmiðsins um einsleitni og ákvæðis 3. gr. laga nr. 2/1993, að svigrúm íslenskra dómstóla til að víkja frá skýrum og ótvíræðum fordæmum dómstóls EB sé í reynd minna en svigrúm þeirra til að víkja frá eigin fordæmum.

## SAKLAUS UNS SEKT ER SÖNNUÐ

HVAÐ FELST Í FYRIRMÆLUM 2. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDA-SÁTTMÁLA EVRÓPU, SBR. 2. MGR. 70. GR. STJÓRNARSKRÁRINNAR?

EIRÍKUR TÓMASSON

Í 2. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir skammstafaður MSE) er svo fyrir mælt: „Hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð að lögum.“<sup>1</sup> Þessi regla er ein af grundvallarreglunum í sérhverju réttarríki og var tekin upp í 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar (hér eftir skammstöfuð stjskr.) með 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Þar segir orðrétt: „Hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð.“ Eðlilegt er að þetta stjórnarskrárákvæði sé skýrt með hliðsjón af því hvernig eftirlitsstofnanimar í Strassborg hafa skýrt 2. mgr. 6. gr. MSE.<sup>2</sup>

Segja má að kjarninn í 2. mgr. 6. gr. MSE og um leið 2. mgr. 70. gr. stjskr. sé að sönnunarbyrði um sekt sakbornings og atriði, sem telja má honum í óhag, hvíli á ákærvaldinu, sbr. 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála (hér eftir skammstöfuð opl.). Fyrirmælin um að maður skuli talinn saklaus, uns sekt hans er sönnuð, hafa hins vegar mun víðtækari skírskotun, eins og gerð verður grein fyrir hér á eftir.

<sup>1</sup> Enski frumtextinn er svohljóðandi: „Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.“

<sup>2</sup> Alþ. 1994–95 A, þskj. 389, bls. 2096 og 2098–9. Sjá enn fremur rit þessa höfundar: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 25 og 69–70.

Mun sjaldnar hefur reynt á skýringu á 2. mgr. 6. gr. MSE heldur en 1. og 3. mgr. þeirrar greinar. Þegar þetta er ritað, í febrúar 2001, virðist Mannréttinda-dómstóll Evrópu (hér eftir skammstafaður MDE) aðeins átta sinnum hafa komist að þeirri endanlegu niðurstöðu í dómi að aðildarríki sáttmálans hafi brotið gegn fyrirmælum 2. mgr. 6. gr.<sup>3</sup> Eftir að dómstóllinn tók við hlutverki Mannréttinda-nefndar Evrópu (hér eftir skammstöfuð MNE) hefur hann kveðið upp a.m.k. fjóra úrskurði þar sem talið var að kærur, sem lutu að 2. mgr. 6. gr., væru tækar til frekari efnismeðferðar. Þrjú af þessum fjórum málum hafa nú verið sætt fyrir dómstólnum. Þótt tekið hafi verið fram af hálfu hlutaðeigandi aðildarríkja að þau viðurkenni ekki að þarlend yfirvöld hafi brotið gegn málsgreininni má segja að þau hafi fallist á það, með óbeinum hætti, með því að greiða kærendum allríflegar bætur og biðja þá um leið velvirðingar á misgjörðum sem þeir hafi þurft að þola. Eitt af þessum málum er mál *Vilborgar Yrsu Sigurðardóttur gegn Íslandi* sem gerð verður nánari grein fyrir hér á eftir.<sup>4</sup>

Fyrirmæli 2. mgr. 6. gr. um að maður skuli talinn saklaus, uns sekt hans er sönnuð, falla undir hugtakið réttlát meðferð fyrir dómi í víðtækri merkingu (á ensku „a fair trial“), eins og fyrirsögn 6. gr. MSE ber reyndar með sér. Þar af leiðandi kemur oft til greina að beita 2. mgr. samhliða 1. mgr. 6. gr., þar sem m.a. er mælt fyrir um réttláta málsmeðferð (á ensku „a fair hearing“). Í framkvæmd virðist hafa gætt tilhneigingar hjá eftirlitsstofnunum í Strassborg að vísa til 1. mgr. einvörðungu í slíkum tilvikum í stað þess að vísa samhliða til 2. mgr.<sup>5</sup> Það er þó ekki algilt, sbr mál *Heaney og McGuinnes gegn Írlandi*, þar sem MDE taldi það brot á 1. og 2. mgr. 6. gr. að refsá sakborningum fyrir að neita að svara spurningum um refsiverða háttsemi sem þeir voru sakaðir um.<sup>6</sup>

Fyrirmælin í 2. mgr. 6. gr. MSE taka aðeins til sakamála, á sama hátt og 3. mgr., ófugt við 1. mgr. sem á jafnt við einkamál sem opinber mál. Orðalagið „refsiverða háttsemi“ hefur verið skýrt svo rúmt að undir 2. mgr. falli ekki aðeins eiginleg opinber mál, sem svo eru nefnd, sbr. 1. mgr. 1. gr. opl., heldur og mál, þar sem krafist er refsikenndra viðurlaga á borð við réttindasviptingu, sbr. 2.

<sup>3</sup> Fjögur af þessum málum snerust reyndar um tvö hliðstæð sakarefni, þ.e. annars vegar mál *A.P. o.fl. gegn Sviss* og *E.L. o.fl. gegn Sviss*, sem dæmd voru 29. ágúst 1997, Rep. 1997-V, og hins vegar mál *Heaney og McGuinnes gegn Írlandi* og *Quinn gegn Írlandi* sem dæmd voru 21. desember 2000.

<sup>4</sup> Sátt í því máli var staðfest með dómi MDE 30. maí 2000, að undangengnum úrskurði 24. ágúst 1999. Hin tvö málin eru mál *Lindelöf gegn Svíþjóð*, sbr. dóm 20. júní 2000 og úrskurð 7. september 1999, og mál *C.H. gegn Austurríki*, sbr. dóm 3. október 2000 og úrskurð 14. desember 1999.

<sup>5</sup> Lorenzen, Rehof og Trier, bls. 197, og van Dijk og van Hoof, bls. 458.

<sup>6</sup> Dómur 21. desember 2000, gr. 40 og 59. Sama niðurstaða varð í máli *Quinn gegn Írlandi* sem dæmt var sama dag.

mgr. 1. gr. opl., og einkarefsimál, svo sem meiðyrðamál.<sup>7</sup> Þrátt fyrir að orðin „charged with“ séu notuð í enska frumtextanum getur 2. mgr. 6. gr. átt við þótt maður hafi ekki verið ákærður eða formlega sakaður um refsiverða háttsemi. Þannig kynni það að brjóta í bága við fyrirmæli hennar ef lögregla eða opinber eftirlitsaðili lýsti því yfir opinberlega, t.d. í blaðaviðtali, að tiltekinn maður hefði gerst sekur um refsivert brot.<sup>8</sup>

Eðli máls samkvæmt tekur 2. mgr. 6. gr. einungis til þeirrar ákvörðunar dómstóls og eftir atvikum stjórnvalda, sem lýtur að sekt eða sýknu sakbornings, en ekki til eftirfarandi ákvörðunar um refsingu og önnur viðurlög við broti.<sup>9</sup>

### 1. Bann við að lýsa mann sekan áður en dæmt hefur verið í máli hans

Við skýringu á 1. og 2. mgr. 6. gr. MSE hafa eftirlitsstofnanirnar í Strassborg gengið út frá því sem meginreglu að dómstólar einir séu bærir til að skera úr um það hvort maður hafi gerst sekur um refsivert brot. Í 2. mgr. 6. gr. felst með öðrum orðum bann við því að maður sé lýstur sekur, áður en dómur er upp kveðinn í máli hans.

Þetta þýðir m.a. að ekki má beita mann refsingu fyrir háttsemi, sem honum er gefin að sök, áður en sakfellisdómur hefur verið kveðinn upp yfir honum. Þó á það ekki við ef sakborningur samþykkir af frjálsum og fúsnum vilja að gangast undir refsingu eða önnur viðurlög hjá lögreglu eða öðrum stjórnvöldum, sbr. t.d. heimild til þess í 115. gr. opl.

Þótt sökuðum manni verði ekki refsáð, fyrr en sök hans hefur verið sönnuð fyrir dómi, verður hann beittur þvingunarráðstöfunum í þágu rannsóknar, ef skilyrði til þess eru fyrir hendi, þ. á m. ef grunur leikur á því að hann hafi framið brot, sbr. c-lið 1. mgr. og 3. mgr. 5. gr. MSE. Hins vegar verður að gæta þess að slíkar ráðstafanir feli ekki í sér staðhæfingu um sök, vegna þess að slíkt kann að brjóta í bága við fyrirmæli 2. mgr. 6. gr.<sup>10</sup> Í þessu sambandi er fróðlegt að líta til forsendna MDE fyrir nýuppkveðnum dómi í máli *Heaney og McGuinnes gegn Írlandi*.

Eins og áður er komið fram, voru kærndur, þeir Heaney og McGuinnes, dæmdir til fangelsisrefsingar fyrir að neita að svara spurningum lögreglu um refsiverða háttsemi,

<sup>7</sup> Aall, bls. 253, og Lorenzen, Rehof og Trier, bls. 196. Sjá ennfremur mál *Minelli gegn Sviss*, sem dæmt var 25. mars 1983, A 62, gr. 28.

<sup>8</sup> Aall, bls. 254, þar sem vísað er til álits MNE 3. október 1978 í máli *Krause gegn Sviss*, D&R 13, bls. 73 o.áfr.

<sup>9</sup> Harris, O'Boyle og Warbrick, bls. 241–2, þar sem vísað er til máls *Engel o.fl. gegn Hollandi*, sem dæmt var 8. júní 1976, A 22-A.

<sup>10</sup> Aall, bls. 255, og van Dijk og van Hoof, bls. 461.

sem þeir voru sakaðir um, þ.e. aðild að hryðjuverki á Írlandi. Niðurstaða MDE varð sú að með því hafi verið brotið gegn rétti þeirra skv. 1. og 2. mgr. 6. gr. MSE. Í forsendum dómsins er tekið fram að bann við því að skylda mann til að jata á sig sök sé reist á því sjónarmiði að ákærvaldið (og þar með lögreglan) megi ekki notfæra sér sönnunargögn, til þess að færa sönnur á sekt sakaðs manns, sem aflað sé með því að vilji hans sé brotinn á bak aftur með valdi eða þvingunum. Jafnframt er tekið fram að hér sé ekki um að ræða þvingunarúrræði, þar sem markmiðið sé það eitt að afla sýnilegra sönnunargagna, svö sem skjala eða blóðsýna.<sup>11</sup>

Í samræmi við þessi síðastnefndu ummæli MDE hafa eftirlitsstofnanir í Strassborg nokkrum sinnum fjallað um það álitaefni hvort tiltekna ráðstafanir, sem lögregla hefur gripið til í þágu rannsóknar, hafi brotið gegn fyrirmælum 2. mgr. 6. gr. MSE. Niðurstaðan hefur jafnan orðið á þann veg að sú hafi ekki verið raunin.<sup>12</sup>

Sem dæmi má nefna nýlegan úrskurð MDE í máli *Tirado Ortiz og Lozano Martin gegn Spáni*. Kærendum hafði báðum verið gert að gangast undir öndunarpróf, annars vegar vegna gruns um ölvunarakstur og hins vegar í kjölfar umferðarslyss. Þeir neituðu að gangast undir prófið og var af því tilefni gerð refsing samkvæmt spænskum lögum. MDE leit svo á að þessi viðbrögð fælu hvorki í sér brot á 2. mgr. 6. gr. né 8. gr. MSE og vísaði kærunni frá.<sup>13</sup>

Meðan mál er til meðferðar, hvort sem er á rannsóknarstigi eða fyrir dómi, verður almennt að forðast að lýsa yfir sekt sakbornings eða jafnvel gefa slíkt í skyn. Þó liggur í augum uppi að eftir að ákæra hefur verið gefin út getur ákærandi haldið því fram fyrir dómi að ákærði sé sekur.<sup>14</sup> Á hinn bóginn verður hann, eins og aðrir talsmenn hins opinbera, að gæta varkárni þegar kemur að yfirlýsingum utan réttar. Ef aðrir aðilar en yfirvöld, t.d. fjölmiðlar, lýsa því yfir að sakborningur sé sekur verður hlutaðeigandi aðildarríki ekki dregið til ábyrgðar, nema slík staðhæfing verði rakin til yfirvalda.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Dómur 21. desember 2000, gr. 40. Sjá ennfremur mál *Quinn gegn Írlandi* sem dæmt var sama dag.

<sup>12</sup> Harris, O'Boyle og Warbrick, bls. 242.

<sup>13</sup> Úrskurður 15. júní 1999. Sjá ennfremur álit MNE 4. desember 1978 í máli *X gegn Hollandi*, þar sem það var ekki talið brot á 2. mgr. 6. gr. MSE þótt manni hefði verið gerð refsing fyrir að neita að láta taka úr sér blóðsýni vegna gruns um ölvunarakstur.

<sup>14</sup> Í álit MNE 22. október 1997 í máli *Bråten gegn Noregi* kemur fram að Hæstiréttur Noregs hafi gert athugasemdir við reifun ákæranda í upphafi aðalmeðferðar í máli kæranda fyrir undirrétti, þar sem gerð var starleg grein fyrir sakargiftum. Þótt héraðsdómari hefði átt að taka fyrir þetta, að álitu Hæstaréttar, var samt sem áður ekki talin ástæða til að ómerkja dóm undirréttar, að teknu tilliti til málavaxta. MNE leit ekki svo á að réttur hafi verið brotinn á kæranda skv. 2. mgr. 6. gr. MSE.

<sup>15</sup> Aall, bls. 259–60, Lorenzen, Rehof og Trier, bls. 197–8, og Harris, O'Boyle og Warbrick, bls. 247–8.

Í máli *Trøber gegn Noregi* reyndi á þetta álitaefni. Norskir fjölmiðlar höfðu fjallað um rannsókn á hendur kæranda vegna gruns um stórfelld fíkniefnabrot og m.a. slegið því föstu að hann væri sekur. MNE vísaði kærunni frá með þeim rökum að ekki hefði verið sýnt fram á að þessi neikvæða umfjöllun fjölmiðla í garð kæranda ætti rót sína að rekja til upplýsinga frá norskum yfirvöldum.<sup>16</sup>

Fréttatilkynning lögreglu um að sakborningur hafi jatað sök brýtur út af fyrir sig ekki í bága við fyrirmæli 2. mgr. 6. gr. MSE. Þó getur tilkynning verið orðuð með þeim hætti að hún teljist brjóta gegn meginreglunni um að hver maður skuli teljast saklaus uns sekt hans hefur verið sönnuð fyrir dómi.

Í máli *Allenet de Ribemont gegn Frakklandi* hafði yfirmaður rannsóknarlögreglunnar í París lýst því yfir á fundi með fréttamönnum að kærandinn, Allenet de Ribemont, hefði, ásamt öðrum manni, lagt á ráðin um morð á frönskum þingmanni. Þetta gerðist fimm dögum eftir að þingmaðurinn var ráðinn af dögum, en Allenet de Ribemont hafði verið handtekinn fyrir um daginn í þágu rannsóknar málsins. Innanríkisráðherra Frakklands og stjórnandi rannsóknarinnar sátu einnig fyrir svörum á fundinum. Voru ummæli þeirra á sömu lund og þau sem að framan greinir. Í dómi MDE segir orðrétt: „Dómstóllinn vísar til þess að í því máli, sem til úrlausnar er, létu nokkrir af æðstu yfirmönnum frönsku lögreglunnar svo um mælt, án frekari skýringa eða fyrirvara, að Allenet de Ribemont hefði verið einn af þeim, sem lagt hefðu á ráðin um manndráp, og þar með átt hlutdeild í því broti... Með þessu var því augljóslega lýst yfir að kærandi hefði gerst sekur um refsiverða háttsemi og var það til þess fallið, í fyrsta lagi, að gera hann sekan í augum almennings, og, í öðru lagi, að gera það erfiðara fyrir þar til bæra dómstóla að leiða í ljós sannleikann í málinu. Þar af leiðandi er um að ræða brot gegn 2. mgr. 6. gr.“<sup>17</sup>

Eftir að lögregla hefst handa um rannsókn á ætluðu refsiverðu broti getur því máli lokið á hvaða stigi sem er, þ. á m. getur lögregla hætt rannsókn skv. 3. mgr. 76. gr. opl. eða ákærvaldið fellt mál niður skv. 112. gr. opl., t.d. vegna þess að sönnun skorti til sakfellingar eða sök sé fyrnd. Slík málalok eru ekki andstæð 2. mgr. 6. gr. MSE, að því tilskildu að það stjórnvald, sem í hlut á, taki ekki um leið afstöðu til þess hvort maður hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi.

<sup>16</sup> Álit 5. apríl 1995 í máli nr. 21863/93.

<sup>17</sup> „The Court notes that in the instant case some of the highest-ranking officers in the French police referred to Mr Allenet de Ribemont, without any qualification or reservation, as one of the instigators of a murder and thus an accomplice in that murder... This was clearly a declaration of the applicant's guilt which, firstly, encouraged the public to believe him guilty and, secondly, prejudged the assessment of the facts by the competent judicial authority. There has therefore been a breach of Article 6 para. 2 (art. 6-2).“ Dómur 10. febrúar 1995, A 308 og Rep. 1996-III, gr. 41. Sjá ennfremur álit MNE 3. október 1978 í máli *Krause gegn Sviss*, D&R 13, bls. 73 o.áfr.

Hins vegar má segja að með ákvörðun um að falla frá saksókn á hendur sakborningi á grundvelli 113. gr. opl. hafi ákærvaldið komist að þeirri niðurstöðu að maður hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi, enda þótt ekki sé talin ástæða til þess að höfða mál á hendur honum, a.m.k. ekki að svo stöddu. Í ljósi þess, sem áður segir, vaknar sú spurning hvort slík ákvörðun um niðurfellingu saksóknar feli í sér brot á 2. mgr. 6. gr. MSE, þ. á m. ef frestað er að gefa út ákæru á grundvelli 56. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Samkvæmt 1. mgr. 114. gr. opl., sbr. og 6. mgr. 56. gr. hegningarlaga, skal ákærandi tilkynna sakborningi ákvörðun sína um niðurfellingu máls eða niðurfellingu saksóknar. Vegna þess að ekki er leitað eftir samþykki sakaðs manns til þess að fella niður saksókn skv. 113. gr. opl. verður væntanlega að gera kröfu til þess, með skírskotun til 2. mgr. 6. gr. MSE, að sú ákvörðun ákærvalds verði borin undir dómstóla þannig að þeir eigi endanlegt úrskurðarvald um gildi hennar, þ. á m. hvort sakborningur teljist sekur um hina refsiverðu háttsemi.<sup>18</sup> Þótt ekki sé gert ráð fyrir því berum orðum í lögum um meðferð opinberra mála verður að líta svo að sakborningur geti borið stjórnvaldsákvörðun sem þessa undir dómstóla skv. 60. gr. og 1. mgr. 70. gr. stjkskr. Má því til stuðnings benda á H 1993, 1475, og 1995, 791, þar sem Hæstiréttur leit svo á að almennar reglur um stjórnvaldsáskvarðanir gildi, eftir því sem við á, um niðurfellingu máls og niðurfellingu saksóknar skv. 112. og 113. gr. opl.

Áður en skilið verður við þetta álitaefni er forvitnilegt að virða fyrir sér forsendur fyrir nýlegum dómi MDE í máli *Daktaras gegn Litáen*.

Rannsókn hafði verið hafin gegn kærandanum, Daktaras, þar sem hann var grunaður um fjárkúgun og fleiri brot. Nokkru síðar fór Daktaras fram á það við ákærandann, sem stjórnafi rannsókninni, að málið yrði fellt niður, m.a. vegna þess að í fyrirbyggjandi gögnum væri ekki að finna neina sönnun fyrir sekt hans. Ákærandinn synjaði þessari kröfu Daktaras og færði þau rök fyrir afstöðu sinni að sekt hans væri sönnuð með framburði vitna og öðrum sönnunargögnum. Í forsendum fyrir dómi sínum leggur MDE m.a. áherslu á mikilvægi þess að yfirvöld vandi orðalag í yfirlýsingum sínum, áður en sakborningur hefur verið fundinn sekur um brot fyrir dómi. Dómstóllinn vísar ennfremur til þess að hin umdeildu ummæli ákærandans hafi verið hluti af röksemdafærslu fyrir ákvörðun hans, en þau hafi ekki komið fram annars staðar, eins og t.d. á fundi með fréttamönnum. Þótt óheppilegt hafi verið af ákærandanum að nota það orðalag, að sekt sakborningsins væri sönnuð, hafi það verið gert að gefnu tilefni frá honum sjálfum. Skýra verði orðalagið svo, að ekki hafi verið um að

ræða sakfellingu af hálfu ákærvaldsins, enda sé það ekki hlutverk þess, heldur hafi, að mati þess, verið fram komin næg sönnun fyrir sekt sakborningsins, þ.e. kærandans, til þess að réttlæta málshöfðun gegn honum. Ummælin hafi því ekki falið í sér brot á fyrimælum 2. mgr. 6. gr. um að maður skuli talinn saklaus, uns sekt hans hafi verið sönnuð.<sup>19</sup>

Það eru ekki aðeins lögregla og ákærvald, sem verða að forðast að kveða upp úr um að maður hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi, áður en eða án þess að hann hafi verið fundinn sekur fyrir dómi, heldur verða önnur stjórnvöld að virða þessa meginreglu 2. mgr. 6. gr. MSE.

Í máli *Lindelöf gegn Svþjóð* voru atvik þau að einn af kærendum, B.L., hafði verið grunaður um að hafa beitt dóttur sína, E.L., kynferðislegu ofbeldi. Málið gegn B.L. var síðar fellt niður af hálfu ákærvaldsins vegna þess að næg sönnun væri ekki komin fram fyrir sekt hans. Í máli, þar sem B.L. krafðist rýmkaðs umgengnisréttar við dóttur sína, E.L., var kröfu hans hafnað af sænskum stjórnsludómstól, m.a. með þeim rökum að sænskir stjórnsludómstólar hefðu áður komist að þeirri niðurstöðu að E.L. hefði að öllum líkindum verið misnotuð með ótilhlýðilegum hætti af föður sínum, þ.e. B.L. MDE úrskurðaði að sá hluti af kæru hans, sem laut að þessum ummælum, væri tæk til frekari efnismeðferðar á grundvelli 2. mgr. 6. gr. MSE.<sup>20</sup> Málið var síðan sætt fyrir MDE. Í sáttinni er því lýst yfir af hálfu sænska ríkisins að það harmi það, sem kærundur hafi mátt þola, auk þess sem fallist er á að greiða þeim allháar skaðabætur, án þess þó að réttmæti kærunnar sé viðurkennt, en hún beindist að 8. gr. MSE, auk 2. mgr. 6. gr.<sup>21</sup>

Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 69/1995 um greiðslu ríkissjóðs á bótum til þolenda afbrota segir að ríkissjóður greiði bætur vegna tjóns sem leiðir af broti á almennum hegningarlögum í samræmi við ákvæði laganna. Það er ekki gert að skilyrði samkvæmt lögnum að ætlaður tjónvaldur hafi verið fundinn sekur fyrir dómi, heldur er sérstaklega tekið fram í 9. gr. þeirra að greiða skuli tjónþola bætur þótt ekki sé vitað hver tjónvaldur er, hann sé ósakhæfur eða finnst ekki. Í framkvæmd hefur jafnframt verið litið svo á að greiða megi bætur samkvæmt lögnum þótt mál hafi verið fellt niður án þess að dæmt hafi verið í því, sbr. ákvörðun bótanefndar, sem starfar á grundvelli IV. kafla laganna, í máli nr. 87/1997.

Í ákvörðuninni, sem tekin var 14. júlí 1998, var leyst úr umsókn J um greiðslu bóta

<sup>18</sup> Aall, bls. 265 o.áfr. Sjá ennfremur til hljóðsónar dóm MDE 26. mars 1982 í máli *Adolf gegn Austurráði*, A 49, gr. 39.

<sup>19</sup> Dómur 10. október 2000, gr. 41–5.

<sup>20</sup> Úrskurður 7. september 1999.

<sup>21</sup> Dómur 20. júní 2000.

úr ríkissjóði vegna tjóns af völdum líkamsárásar P fyrir utan tiltekinn skemmtistað á Selfossi. Gerð er ítarleg grein fyrir því hvað gerðist í umrætt skipti og tjóninu sem J varð fyrir. Þá kemur fram að P hafi neitað að hafa valdið J tjóni og hafi lögreglu-stjórinn á Selfossi tilkynnt honum að mál hans yrði fellt niður skv. f-lið 2. mgr. 113. gr. opl. Ríkissaksóknari hafi síðar ákveðið að fella þá ákvörðun úr gildi og höfðað mál á hendur P fyrir líkamsárás. Því máli hafi hins vegar verið vísað frá héraðsdómi þar eð frestur ríkissaksóknara til að breyta fyrri ákvörðun hafi verið liðinn. Í umræddri ákvörðun vísar bótanefnd til framburðar tveggja vitna hjá lögreglu um að þau hafi séð P slá J niður, svo og til vitnisburðar tveggja annarra vitna um að P hafi ýtt við J þannig að hann féll við. Síðan segir þar orðrétt: „Af fyrirbyggjandi lýsingum vitna á atburðinum telur nefndin nægilega fram komið, að P hafi með hnefahöggi og/eða hringingu valdið J líkamsmeiðslum af refsiverðu gáleysi, sbr. 218. eða 219. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, aðfaranótt 24. nóvember 1996 og hafi J hlotið af varanlegan miska og örorku... Er því fullnægt skilyrðum 1. gr. laga nr. 69/1995 um greiðslu bóta vegna tjónsins úr ríkissjóði...“

Hin tilvitnuðu ummæli bótanefndarinnar verða varla skilin á annan veg en þann að því sé lýst yfir, af hálfu nefndarinnar, að P hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi þótt sök hans hafi ekki verið sönnuð fyrir dómi. Vegna þess að hér er um að ræða stjórnslunefnd, sem skipuð er af dómsmálaráðherra, hlýtur ríkið að bera ábyrgð á ummælum hennar, eins og margsinnis hefur komið fram í úrlausnum eftirlitsstofnananna í Strassborg. Ef hin tilvitnuðu ummæli eru borin saman við ummæli sænska stjórnsludómstólsins í Lindelöf-málinu, sem í ljósi málalykta fólu líklega í sér brot á fyrirmælum 2. mgr. 6. mgr. MSE eða jöðruðu að minnsta kosti við að gera það, verður að telja ummæli bótanefndarinnar ganga mun lengra. Þar með liggur nærri að álykta sem svo að með þessari afdráttarlausu ályktun hafi verið brotið gegn 2. mgr. 6. gr. Þetta dæmi úr íslenskri stjórnsluframkvæmd sýnir hve mikilvægt það er, eins og segir í dómi MDE í Daktaras-málinu, að yfirvöld vandi orðalag í yfirlýsingum sínum, ef þær beinast að manni sem ekki hefur verið fundinn sekur um refsiverða háttsemi fyrir dómi. Jafnframt leiðir það hugann að því hvort það standist yfirleitt, í ljósi fyrirmæla 2. mgr. 6. gr. og þar með 2. mgr. 70. gr. stjkskr., að ákvarða brotþolum bætur á þeirri forsendu að tiltekinn maður hafi gerst sekur um refsiverðan verknað, án þess að sekt hans hafi verið sönnuð fyrir dómi.<sup>22</sup>

Þegar ákæra hefur verið gefin út og mál kemur til meðferðar fyrir dómi verður dómari að sjálfsögðu að varast, stöðu sinnar vegna, að láta í ljós það álit að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem hann er ákærður fyrir, fyrr en dómur

er kveðinn upp.<sup>23</sup> Dómari verður jafnframt að gæta þess að þeir, sem koma fyrir dóm, gangi ekki of langt í þessu efni. Sérstaklega á það við dómkvadda mats- og skoðunarmenn, sem eiga að vera óvilhallir, sbr. 2. mgr. 65. gr. opl., svo og aðra sérfræðinga sem lögregla eða ákærvald hafa kvatt sér til aðstoðar við rannsókn máls skv. 70. gr. opl.<sup>24</sup> Þótt gripið sé til viðeigandi öryggisráðstafana gagnvart ákærða þegar hann kemur fyrir dóm, t.d. með því að handjárnna hann í öryggisskyni, hefur ekki verið talið að slíkt feli í sér brot á 2. mgr. 6. gr. MSE.<sup>25</sup>

Ef mál er fellt niður, sbr. 132. gr. opl., eða ákærði er sýknaður af öðrum ástæðum en þeim að ósannað sé að hann hafi hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem hann er ákærður fyrir, t.d. ef sök er talin fyrnd, verður dómari að varast að gefa það í skyn að ákærði sé engu að síður sekur nema það sé gert, eins og um sakfellisdóm væri að ræða, þ.e. á grundvelli mats á fyrirbyggjandi sönnunar-gögnum.

Í máli *Minelli gegn Sviss* voru atvik þau að dómstóll þar í landi hafði komist að þeirri niðurstöðu að meidyrðasök, sem einkaaðilar höfðu sótt á hendur kæranda, þ.e. Minelli, væri fyrnd. Engu að síður gerði dómstóllinn honum að greiða tvo þriðju hluta opinbers kostnaðar af málinu og hluta af málskostnaði stefnenda. Rök dómstólsins fyrir þessari ákvörðun sinni voru m.a. þau að Minelli hefði að öllum líkindum verið fundinn sekur um refsivert brot á ákvæðum hegningarlaga um ærumeiðingar, ef sök hans hefði ekki reynst fyrnd. Með þessu taldi MDE að hinn austurríski dómstóll hafi brotið gegn fyrirmælum 2. mgr. 6. gr. um að sérhver maður skuli talinn saklaus uns sekt hans hefur verið sönnuð.<sup>26</sup>

Þótt mál Minelli hafi snúist um forsendur dómstóls fyrir ákvörðun um málskostnað í einkarefsimáli, sýnir það samt sem áður hversu mikilvægt það er fyrir yfirvöld, stjórnvöld ekki síður en dómstóla, að vanda rökstuðning sinn fyrir ákvörðun í opinberu máli, án tillits til þess hvert sakarefnið er.

Því til staðfestingar má nefna mál *Adolf gegn Austurríki*, þar sem undirréttur hafði fellt niður opinbert mál á hendur kæranda vegna þess að brot hans var talið smávægilegt, sbr. til hliðsjónar a-lið 2. mgr. 113. gr. opl. Að álitu MDE báru forsendur fyrir þessari niðurstöðu undirréttar það með sér að kærandinn, Adolf, hefði gerst sekur um refsiverða háttsemi. Engu að síður taldi meirihluti dómstólsins (fjórir dómara af sjö) að ekki hafi verið um að ræða brot á 2. mgr. 6. gr. MSE vegna þess að

<sup>23</sup> Aall, bls. 269–70.

<sup>24</sup> Aall, bls. 272–3, Harris, O'Boyle og Warbrick, bls. 245, og van Dijk og van Hoof, bls. 260. Sjá ennfremur álit MNE 2. september 1959 í máli *Schouw-Nielsen gegn Danmörku*, Yb. II, bls. 412 o.áfr. (446–8).

<sup>25</sup> Harris, O'Boyle og Warbrick, bls. 245.

<sup>26</sup> Dómur 25. mars 1983, A 62, gr. 37–8.

<sup>22</sup> Sjá Aall, bls. 331, þar sem höfundur veltir fyrir sér áþekku vandamáli.

Hæstiréttur Austurríkis hafði skýrt forsendurnar á þann veg að þar væri ekki verið að lýsa kæranda sekan.<sup>27</sup> Vegna þess hve skoðanir voru skiptar meðal dómenda MDE verður að draga fordæmisgildi þessa dóms í efa.<sup>28</sup>

## 2. *Færa verður sönnur á sekt sakbornings að lögum*

Í 2. mgr. 6. gr. MSE er áskilið að færa verði sönnur fyrir sekt manns, sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi, „að lögum“. Þessi síðastgreindu orð verða ekki skýrð svo að aðildarríki sáttmálans geti kveðið á um það að eigin vild, hvernig staðið skuli að sönnun í opinberum málum, heldur verða þau að taka mið af ákveðnum meginreglum í því efni.<sup>29</sup>

Í dómi sínum í máli *Barberà o.fl. gegn Spáni* komst MDE svo að orði:

„Í 2. mgr. 6. gr. er mælt fyrir um þá meginreglu að hver maður skuli vera talinn saklaus, uns sekt hans er sönnuð. Það þýðir m.a. að dómendur eiga ekki, í störfum sínum, að ganga út frá því að ákærði hafi framið það brot sem hann er ákærður fyrir; sönnunarbyrðin hvílir á ákærvaldinu og sérhvern vafa á að skýra ákærða í hag. Af fyrirmælunum leiðir og að það er hlutverk ákærvaldsins að tilkynna ákærða um málshöfðun gegn honum, svo að hann geti undirbúið og fært fram vörn af sinni hálfu, svo og að afla sönnunargagna er nægi til að sakfella hann.“<sup>30</sup>

Í hinum tilvitnuðu orðum koma fram nokkrar af þeim meginreglum sem eftirlitsstofnanirnar hafa talið að gildi um sönnunarbyrði, sönnunarfærslu og sönnunarmat skv. 2. mgr. 6. gr. MSE. Í fyrsta lagi eiga dómendur að meta gildi sönnunargagna, sem fram eru færð í sakamálum, á hlutlægan hátt og án nokkurra fordóma í garð ákærða. Í öðru lagi er það hlutverk ákærvaldsins og þar af leiðandi ekki í verkahring dómara að afla sönnunargagna í opinberum málum. Síðast en ekki

<sup>27</sup> Dómur 26. mars 1982, A 49, gr. 38–9.

<sup>28</sup> Aall, bls. 273–4. Sjá ennfremsur dóma MDE 25. ágúst 1987 í málum *Lutz gegn Þýskalandi*, A 123-A, *Englert gegn Þýskalandi*, A 123-B; og *Nölkenbockhoff gegn Þýskalandi*, A 123-C, þar sem atvik voru um margt áþekkt og í málum þeirra Minelli og Adolf. Í öllum þremur tilvikum komst MDE að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið um að ræða brot á 2. mgr. 6. gr. MSE, sbr. nánar Aall, bls. 274–8.

<sup>29</sup> Lorenzen, Rehof og Trier, bls. 200, þar sem m.a. er vísað til dóms MDE 7. október 1988 í máli *Salabiaku gegn Frakklandi*, A 141-A, gr. 28.

<sup>30</sup> „Paragraph 2 (art. 6-2) embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defence accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him.“ Dómur 6. desember 1988, A 146, gr. 77.

síst hvílir sönnunarbyrðin á ákærvaldinu í þeim málum, þannig að skýra ber öll vafaatriði um sönnun ákærða í hag.

Tvö fyrstnefndu atriðin eru nátengd fyrirmælum 1. mgr. 6. gr. MSE um meðferð máls fyrir sjálfstæðum og óvillhollum dómstól. Þá leiðir það af fyrirmælunum um réttláta málsmeðferð að sönnun verður einungis reist á sönnunargögnum sem lögð eru fram í dómsmáli. Að öðru leyti hafa eftirlitsstofnanirnar játað aðildarríkjunum verulegu svigrúmi til þess að móta reglur um sönnunarmat og sönnunarfærslu í löggjöf sinni, svo og dómstólum einstakra aðildarríkja til þess að meta gildi þeirra sönnunargagna sem fyrir þá eru lögð.<sup>31</sup>

Svo að dæmi sé tekið komst MDE að þeirri niðurstöðu í máli *John Murray gegn Bretlandi* að réttur sakaðs manns til að neita að tjá sig um sakargiftir í opinberu máli, sem varinn er af 1. mgr. 6. gr., leiði ekki sjálfkrafa til þess að bannað sé að skoða þögn hans honum í óhag, heldur geti það ráðist af atvikum hverju sinni.<sup>32</sup> Þá hefur það heldur ekki verið álitid brot á 2. mgr. 6. gr. að sakavottorð ákærða sé lagt fyrir dóm, áður en skorid er úr um sekt hans eða sýknu, þótt það geti óneitanlega haft áhrif á sönnunarmat dómara.<sup>33</sup> Hins vegar hefur MNE litið svo á að dómari verði að ganga úr skugga um að játning ákærða sé trúverðug, svo að sakfelling verði reist á henni, sbr. 125. gr. opl.<sup>34</sup>

Velta má því fyrir sér hvort skýra beri orðin „að lögum“ í 2. mgr. 6. gr. MSE á þann veg að þar sé lagt bann við því að sönnur verði færðar á sekt ákærða með sönnunargögnum sem aflað hefur verið með ólögmaetum hætti. Þótt ýmislegt mæli með því að svo sé gert, einkum tillitið til réttaröryggis borgaranna, hefur MDE látið ótalið þótt ekki hafi verið farið að lögum við að afla sönnunargagna, nema aðferðir lögreglu hafi verið sérstaklega ámælisverðar, sbr. mál *Schenk gegn Sviss* og *Teixeira de Castro gegn Portúgal*.<sup>35</sup> Meðan dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu í fyrra málinu að ekki hafi verið um að ræða brot á 1. og 2. mgr. 6. gr. taldi hann í síðara málinu að brotið hafi verið gegn fyrirmælum 1. mgr. 6. gr. um réttláta málsmeðferð. Í þeim dómi er hins vegar ekki vísað til 2. mgr., öfugt við dómna í málum *Heaney og McGuinness gegn Írlandi* og *Quinn gegn Írlandi* sem gerð er grein fyrir hér að framan. Því er óljóst hvort þetta álítaefni verði framvegis skoðað í ljósi fyrirmæla 1. mgr. einna eða hvort fyrirmælum 2. mgr. verði beitt samhliða þeim.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> Aall, bls. 285–6, Lorenzen, Rehof og Trier, bls. 200, Harris, O'Boyle og Warbrick, bls. 244, og van Dijk og van Hoof, bls. 459–60.

<sup>32</sup> Dómur 8. febrúar 1996, Rep. 1996-I, Vol. 1, gr. 44–58.

<sup>33</sup> Aall, bls. 176 o. áfr., Lorenzen, Rehof og Trier, bls. 201, og van Dijk og van Hoof, bls. 461.

<sup>34</sup> Lorenzen, Rehof og Trier, bls. 201, og Harris, O'Boyle og Warbrick, bls. 244.

<sup>35</sup> Dómur 12. júlí 1988, A 140, gr. 46–8, og 9. júní 1998, Rep. 1998-IV, Vol. 77, gr. 36–9.

<sup>36</sup> Sjá nánar Aall, bls. 299 o.áfr., sem vill ekki stöð fella það undir 2. mgr. en 1. mr. 6. gr. MSE.

Eins og áður er fram komið, hefur MDE litið svo á að í 2. mgr. 6. gr. MSE sé mælt fyrir um það að sönnunarbyrði í opinberum málum hvíli á ákærvaldinu og jafnframt skuli túlka sérhvern vafa um sönnun ákærða í hag (á latínu *in dubio pro reo*). Það brýtur freklega í bága við réttarvitund manna að saklaus maður sé fundinn sekur og dæmdur til að þola refsingu. Því hafa þessar tvær reglur, sem eru í raun tvær hliðar á sömu meginreglunni, lengi verið samofnar hugmyndum manna um réttarríkið, þótt ekki sé nema af þeirri ástæðu að einstaklingur, sem borinn er sökum, á oft og tíðum erfitt um vik að færa sönnun á sakleysi sitt.<sup>37</sup> Hinu má heldur ekki horfa framhjá að hlutverk mannréttindareglna er að veita borgurinum vernd, ekki aðeins gegn því að ríkisvaldið brjóti gegn grundvallar-réttindum þeirra, heldur og að aðrir menn geri það. Þar af leiðandi er mikilvægt að ekki einasta sé komið í veg fyrir að saklausir menn verði dæmdir sekir, heldur einnig að þeir, sem brotið hafa af sér, verði fundnir sekir og beittir lögmæltum viðurlögum. Þótt gera verði ríkar kröfur til sönnunar í opinberum málum með tilliti til réttaröryggis borgaranna verður samkvæmt þessu að gæta þess að gera ekki óhæfilegar kröfur í því efni, vegna þess að það kynni að leiða til þess að barátta lögreglu og annarra yfirvalda gegn afbrotum yrði miklum erfiðleikum bundin.<sup>38</sup>

Eftirlitsstofnanirnar í Strassborg hafa almennt látið dómstólum aðildarríkja-anna eftir að meta hvenær fullnægjandi sönnun teljist fram komin til þess að ákærði verði dæmdur sekur. Í samræmi við það hafa þær ekki gert beinar kröfur til styrkleika sönnunar, þ. á m. litið svo á að unnt sé að sakfella ákærða á grundvelli óbeinnar sönnunar, þ.e. staðhæfinga um staðreyndir, sem varða ekki beinlínis það atriði er sanna skal, sbr. 47. gr. opl.<sup>39</sup>

Fljótt á litið virðist það ekki geta samrýmt þeirri meginreglu, að sönnunarbyrðin hvíli á ákærvaldinu, að einstök aðildarríki geti kveðið á um það í lögum að sönnunarbyrðin snúist við og færast yfir á ákærða við nánar tilgreindar aðstæður. Á þetta álitafni reyndi í máli *Salabiaku gegn Frakklandi*.

Málavextir voru þeir að fíkniefni fundust í stórrí ferðatösku, sem kærandinn, Salabiaku, hafði fengið senda erlendis frá. Eftir að hafa sótt töskuna fór hann með hana gegnum tollhlið, án þess að greina frá því að hún hefði að geyma ólögmætan eða

<sup>37</sup> Það er að sjálfsgöðu áhyggjuefni í réttarríki ef því er haldið fram opinberlega að maður, sem sýknaður hefur verið af ákæru, sé engu að síður sekur, eins og gerðist í kjölfar dóms Hæstaréttar 28. október 1999 í máli nr. 286/1999. Fyrirmæli 2. mgr. 6. gr. MSE taka þó ekki til þess, nema rekja megi slíkar staðhæfingar til yfirvalda í hlutaðeigandi aðildarríki.

<sup>38</sup> Aall, bls. 283–5.

<sup>39</sup> Harris, O'Boyle og Warbrick, bls. 244, og van Dijk og van Hoof, bls. 460. Sjá ennfremur dóm MDE 7. október 1988 í máli *Salabiaku gegn Frakklandi*, sem reifaður verður hér á eftir, gr. 27–8.

tollskyldan varning. Í kjölfarið var Salabiaku handtekinn og síðan ákærður fyrir fíkniefnabrot og brot á tollalögum, þ.e. fyrir að hafa flutt ólögmætan varning til landsins. Hann neitaði sök og kvaðst ekki hafa vitað um hvað væri í töskunni. Engu að síður var Salabiaku fundinn sekur um bæði brotin fyrir undirrétti, en sýknaður af fíkniefnabrotinu af áfrýjunardómstól. Sá dómstóll staðfesti hins vegar þá niðurstöðu undirréttar að dæma bæri hann til refsingar fyrir brot á tollalögum. Því til stuðnings vísaði dómstóllinn til ákvæðis í frönskum tollalögum, þar sem kveðið var á um að fyndist varningur í fórum manns, sem hann hefði haft með sér inn í landið án þess að gera grein fyrir honum, yrði sá sami talinn ábyrgur að lögum fyrir innflutningnum nema honum tækist að sanna að svo væri ekki. Í lögnum var í því sambandi einungis vísað til atvika sem ættu rót að rekja til *force majeure*. Í forsendum fyrir dómi sínum tekur MDE fram að aðildarríkin geti, innan vissra marka, kveðið á um refsiaðbyrgð fyrir verknáð þótt hann stafi ekki af ásetningi eða gáleysi. Í því tilviki, sem til úrlausnar sé, hafi kærandinn ekki verið fundinn sekur um að hafa í fórum sínum ólögmætan varning, heldur að hafa flutt varninginn til landsins, án þess að hafa gert grein fyrir honum, þ.e. fyrir háttsemi sem leidd verði með löglíkum af staðreynd er sé út af fyrir sig sé óumdeild. Það að byggja sakfellingu á slíkum líkum sé ekki andstætt fyrir mælum 2. mgr. 6. gr. MSE, eitt og sér. Hins vegar megi löggjafinn ekki ganga of langt í því efni, heldur verði dómstólar aðildarríkjaanna jafnan að hafa endanlegt vald til þess að veita og meta þau sönnunargögn sem fyrir þá eru lögð. Í ljósi þess að franskir dómstólar hafi almennt túlkað hið umdeilda lagaákvæði þannig, að ákærði komi að eðlilegum vörnum af sinni hálfu, og að dómstólar þeir, sem dæmdu í máli kæranda, hafi í raun og veru metið þau sönnunargögn, sem fyrir lágu í málinu, áður en þeir fundu hann sekan, varð það niðurstaða MDE að ekki hafi verið brotið gegn 2. mgr. 6. gr., eins og á stóð.<sup>40</sup>

Í þessu máli var tekist á um hvort heimilt sé að kveða á um það í lögum aðildarríkja Mannréttindasáttmálans að maður, sem sakaður er um refsiverða háttsemi, skuli í vissum tilvikum bera hallann af sönnunarskortri. Enda þótt MDE hafi komist að þeirri niðurstöðu að slíkt brjóti út af fyrir sig ekki í bága við fyrirmæli 2. mgr. 6. gr. má alls ekki draga of víðtækar ályktanir af dóminum. Af honum má þvert á móti ráða að þetta verði einungis gert í afmörkuðum tilvikum, enda sé um að ræða eðlilegt orsakasamband á milli þeirrar staðreyndar, sem upplýst er, og þeirrar háttsemi sem telja megi sannaða af þeim sökum. Þótt ákærvaldið geti stuðst við lagaákvæði af þessu tagi verði það eftir sem áður að færa sönnun á sekt

<sup>40</sup> Dómur 7. október 1988, A 141-A, gr. 26–30. Sjá ennfremur dóm MDE 25. september 1992 í máli *Pham Hoang gegn Frakklandi*, A 243, gr. 33–6.

ákærða. Ennfremur skuli dómstólarnir eiga síðasta orðið um hvað teljist sannað og hvað ósannað í málinu. Þá verði ákærði síðast en ekki síst að eiga möguleika á því að leiða líkur að sakleysi sínu, sbr. og b- og d-liði 3. mgr. 6. gr. MSE.<sup>41</sup>

Í XIV. kafla tollalaga nr. 55/1987 er að finna nokkur ákvæði, sem minna á umrætt ákvæði í frönskum tollalögum, sbr. t.d. 3. mgr. 123. gr. og 2. mgr. 128. gr. laganna. Með skírskotun til niðurstöðu MDE í máli Salabiaku verður að líta svo á að þær löglíkur, sem þar eru leiddar að sekt manns, fái staðist í ljósi fyriræla 2. mgr. 6. gr. MSE, að því tilskildu að gætt sé þeirra atriða, sem talin eru upp hér að framan, sbr. H 27. janúar 2000 í máli nr. 442/1999 sem reifaður verður hér á eftir.

Í 45. gr. opl. segir orðrétt: „Sönnunarbyrði um sekt sakbornings og atvik, sem telja má honum í óhag, hvílir á ákærvaldinu.“ Þetta ákvæði hefur verið skýrt á þann veg í nýlegum dómi Hæstaréttar, þ.e. H 2. nóvember 2000 í máli nr. 248/2000, að með því sé ekki lögð sönnunarbyrði á ákærvaldið að því er varðar atvik, sem horft gætu ákærða til refsileysis, svo sem að hann hafi beitt lögmætri neyðarvörn.

Í málinu var því haldið fram af hálfu ákærða, með vísun til 2. mgr. 70. gr. stjkskr. og 2. mgr. 6. gr. MSE, að ákærvaldið yrði að færa sönnur á að líkamsárás sú, sem ákært var fyrir, hefði ekki verið unnin í neyðarvörn. Um þessa málsástæðu segir Hæstiréttur orðrétt: „Samkvæmt 45. gr. laga nr. 19/1991 hvílir á ákærvaldinu sönnunarbyrði um sekt ákærða og atvik, sem telja má honum í óhag. Leiðir þegar af þeim orðum að ekki hvílir á ákærvaldinu að hnekkja staðhæfingu ákærða um atvik, sem horft gætu honum til refsileysis. Verður gagnstæð regla hvorki leidd af 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, né 2. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu með áorðnum breytingum, eins og henni hefur verið beitt í framkvæmd.“

Ekki verður séð að eftirlitsstofnanirnar í Strassborg hafi tekið beina afstöðu til álitamáls sem þessa. Segja má þó að niðurstaða Hæstaréttar styðjist við forsendur MDE í Salabiaku-málinu, þar sem m.a. er tekið fram að 2. mgr. 6. gr. MSE standi ekki í vegi fyrir því að líkur verði leiddar að sök ákærða út frá staðreyndum sem þyki sannaðar í sakamáli. Gagnstæð niðurstaða gæti leitt til þess að mjög erfitt væri fyrir ákærvaldið að sanna sök í líkamsárásarmálum, þar sem oft og tíðum er um að ræða átök milli tveggja eða fleiri manna.

Eins og áður segir, tekur 2. mgr. 6. gr. MSE til einkarefsimála, þ. á m. meiðryðamála, að minnsta kosti þegar krafist er refsingar. Í þeim málum hefur verið

venja, hér á landi sem víða annars staðar, að stefndi verði að sanna að ærumeiðandi aðdróttun eigi við rök að styðjast og sé sannleikanum samkvæm, a.m.k. ef það er ekki óhæfilegum erfiðleikum bundið fyrir hann, sbr. H 19. desember 2000 í máli nr. 272/2000.

Í máli *B.T. gegn Noregi* taldi MNE að það stæðist gagnvart fyrirælum 1. og 2. mgr. 6. gr. MSE að leggja sönnunarbyrðina á stefnda að þessu leyti, enda væri með því móti stuðlað að því að sá, sem léti frá sér fara slík ærumeiðandi ummæli, gengi úr skugga um það fyrir fram að unnt væri að færa sönnur á þau.<sup>42</sup>

Orðalagið „uns sekt hans er sönnuð að lögum“ í 2. mgr. 6. gr. MSE hefur ekki verið skýrt svo að það feli í sér bann við því að einstaklingar og lögaðilar beri hlutlæga refsíabyrgð samkvæmt lögum aðildarríkjanna. Þetta er sérstaklega tekið fram í forsendum MDE í Salabiaku-málinu og áréttað enn frekar í nýlegum úrskurði dómstólsins í máli *Hansen gegn Danmörku*.

Atvik voru þau að kærandanum, Hansen, sem var framkvæmdastjóri vöruflutninga-fyrirtækis, var gert að greiða sekt fyrir brot eins af bifreiðarstjórum fyrirtækisins á reglugerð ESB um öku- og hvíldartíma flutningabifreiðarstjóra. Hann krafðist sýknu og hélt því m.a. fram að sú hlutlæga refsíabyrgð, sem kveðið væri á um í viðeigandi dönskum lögum, væri andstæð 2. mgr. 6. gr. MSE. Sú málsástæða var ekki tekin til greina, hvorki af undirrétti, Vestra-Landsrétti né Hæstarétti Danmerkur. Í úrskurði sínum vísar MDE til dómsins í Salabiaku-málinu með svofelldum hætti: „Dómstóllinn ítrekar að almennt séð geta aðildarríkin lýst verknáð refsiverðan, enda njóti sú háttsemi, sem um ræðir, ekki verndar sáttmálans, og, þar af leiðandi, skilgreint nánar refsiskilyrðin fyrir brotinu. Sér í lagi geta aðildarríkin, að vissum skilyrðum uppfylltum, ákveðið að lýsa ákveðinn verknáð refsiverðan, án tillits til þess hvort hann stafar af ásetningi eða gáleysi... Þrátt fyrir það verða aðildarríkin að halda sig innan hæfilegra marka, sem ráðast af því hve miklir hagsmunir eru í húfi, og sjá til þess að ákærði geti haldið vörnum uppi af sinni hálfu...“<sup>43</sup> Að því er varðar það mál, sem til úrlausnar er, tekur MDE fram að markmiðið með því að leggja hlutlæga refsíabyrgð við broti bifreiðarstjórans sé að tryggja umferðaröryggi og draga um leið úr þeirri freistingu að brotið sé gegn reglunum um öku- og hvíldartíma í hagnaðarskyni. Þá hafi kærandinn átt þess kost að koma að margvíslegum vörnum undir

<sup>42</sup> Álit 1. apríl 1992 í máli nr. 16269/90.

<sup>43</sup> "The Court recalls that in principle the Contracting States remain free to apply the criminal law to an act where it is not carried out in the normal exercise of one of the rights protected under the Convention and, accordingly, to define the constituent elements of the resulting offence. In particular, the Contracting States may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence... However, in such circumstances the Contracting States must remain within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence..."

<sup>41</sup> Aall, bls. 290–91.



rekstri málsins. Loks hafi sektin, sem honum hafi verið gert að greiða, ekki verið óeðlilega há. Að öllu þessu athuguðu taldi dómstóllinn að réttur kærandsins skv. 2. mgr. 6. gr. hafi verið virtur í hvítvetna fyrir dönskum dómstólum.<sup>44</sup>

Þess eru nokkur dæmi að kveðið sé á um hlutlæga refsíabyrgð í íslenskri löggjöf. Flest þau ákvæði leggja hlutlæga refsíabyrgð á lögaðila. Í því sambandi má geta þess að með lögum nr. 140/1998 hefur verið tekinn upp sérstakur kafli í almenn hegningarlög, II. kafli A, þar sem er að finna almenn ákvæði sem lúta að slíkri ábyrgð lögaðila. Þótt sum fyrirmæli Mannréttindasáttmála Evrópu geti tekið til lögaðila verður, með hliðsjón af orðalagi og markmiði 2. mgr. 6. gr., að telja vafasamt að þeir njóti þeirrar réttarverndar sem þar er mælt fyrir um.<sup>45</sup>

Á hinn bóginn er sjaldgæft að kveðið sé á um hlutlæga refsíabyrgð einstaklinga í íslenskum lögum.<sup>46</sup> Í framkvæmd virðist einkum hafa reynt á ákvæði af því tagi í lögum um stjórn fiskveiða og tollalögum.

Í H 1970, 212 var skipstjóri dæmdur til greiðslu sektar fyrir brot á þágildandi lögum um bann gegn veiðum með botnvörpu og flotvörpu, án þess að hann bæri sjálfur sök á brotinu. Einn dómenda skilaði sératkvæði, þar sem tekið er fram að hvergi segi berum orðum í lögnum að skipstjóri beri hlutlæga refsíabyrgð á brotum gegn ákvæðum þeirra. Sé því ekki um slíka ábyrgð að ræða. Athyglisvert er að til stuðnings þeirri niðurstöðu vísar dómari ekki aðeins til 18. gr. hegningarlaga, heldur til 108. gr. þágildandi laga um meðferð opinberra mála, sbr. nú 45. gr. opl., og 2. mgr. 6. gr. MSE. Sáttmálinn hafði þá verið löggiltur, en ekki lögtekinn hér á landi.

Niðurstaða meirihluta Hæstaréttar í H 1970, 212, varð síðan ríkjandi dómvenja næstu áratugi, allt þar til Hæstiréttur kvað upp dóm í sambærilegu máli síðla árs 1995, sbr. H 1995, 3149.<sup>47</sup>

Í héraðsdómi í því máli segir orðrét: „Í íslenskum sérrefsilögum má enn finna reglur, sem mæla fyrir um hlutlæga refsíabyrgð einstaklinga. Þá hefur það komið fyrir, að skipstjórar væru dæmdir til greiðslu fésekta vegna brota á sams konar lagaákvæðum og vitnað er til í þessu máli, þrátt fyrir það að ekki hafi sannast sök þeirra. Þessir dómar gengu fyrir lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu sl. vor, en líta ber til ákvæða 2. tölul. 6. gr. og 1. tölul. 7. gr. sáttmálans, þegar komist er að niðurstöðu í þessu máli. – Refsiheimildir verða að vera lögbundnar og skýrar. Það er meginregla

við lögskýringu í íslenskum rétti, að virða beri ákærða í hag vafa um, hvort refsíákvæði taki til háttsemi (*in dubio mitius*). Þótt lesa megi út úr lögum nr. 81/1976 um veiðar innan íslenskrar landhelgi, að ekki verði aðrir skipverjar en skipstjóri saksóttir fyrir fiskveiðibrot, segir hvergi berum orðum í lögnum, að skipstjóri skuli bera hlutlæga refsíabyrgð. Samkvæmt framansögðu verður að telja, að refsíabyrgð skv. lögum nr. 81/1976 verði einungis byggð á sök, og skal ákærði þegar af þeirri ástæðu vera sýkn af refsikröfu ákærvaldsins í máli þessu.“ Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms með vísun til fyrri málsliðar 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og svofelldum rökstuðningi: „Það er ágreiningslaust, eins og í héraðsdómi greinir, að ákærði gerðist ekki sekur um háttsemi þá, sem ákært er fyrir í málinu og lýst er í dómnum. Verður honum því samkvæmt greindu stjórnarskrárákvæði ekki refsáð fyrir hana. Ber með skírskotun til þessa að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um sýknu ákærða af refsikröfu ákærvalds.“

Vegna þess hve röksemdafærsla Hæstaréttar er knöpp hefur dómurinn verið skýrður á þann veg að með honum hafi hugsanlega verið stefnt að því að útrýma hlutlægru refsíabyrgð úr íslenskum lögum.<sup>48</sup> Hæstiréttur hefur hins vegar tekið af skarið um að ekki beri að leggja þann skilning í dóminn, sbr. H 27. janúar 2000 í máli nr. 442/1999.

Í þeim dómi er komist svo að orði: „Fyrri málsliður 1. mgr. 69. gr. stjkskr. hljóðar svo: „Engum verður gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi.“ – Í fyrri málslið 1. mgr. 7. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994, segir svo: „Engan skal telja sekan um afbrot hafi verknáður sá eða aðgerðaleysi, sem hann er borinn, eigi varðað refsingu að landslögum eða þjóðarétti þá framin voru.“ Framangreindar reglur verða skýrðar svo, að undantekningar frá þeirri meginreglu refsiréttar að refsíabyrgð verði aðeins byggð á sök brotamanns, verði að vera skýrt orðaðar í lögum, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar í dómasafni 1995, bls. 3149. Krafan um skýrleika refsíheimilda, sé henni fullnægt, útiloki þó ekki hlutlæga refsíabyrgð einstaklinga.“ Í máli þessu var skipstjóri ákærður fyrir brot á 3. mgr. 123. gr., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987. Niðurstaða Hæstaréttar varð sú að sýkna bæri ákærða þar eð 3. mgr. 123. gr. þeirra laga feli ekki í sér nægilega skýra refsíheimild til þess að heimilt væri að sakfella hann fyrir tollalagabrot sem ekkert lægi fyrir um að hann hefði átt aðild að.

Þess misskilnings hefur gætt að 2. mgr. 6. gr. MSE útiloki einungis refsíabyrgð, sem byggð sé á óflugri sönnunarbyrði, en ekki hlutlæga refsíabyrgð.<sup>49</sup> Eins og

<sup>44</sup> Úrskurður 16. mars 2000 í máli nr. 28971/95. Dómar undirréttar, Vestra-Landsréttar og Hæstaréttar Danmerkur í málinu eru birtir í *Ugeskrift for Retsvesen* 1995, bls. 9 o.áfr.

<sup>45</sup> Aall, bls. 295–8.

<sup>46</sup> Róbert R. Spanó: „Um vansvefta skipstjóra og afladrjúga stýrimenn“, bls. 28.

<sup>47</sup> Róbert R. Spanó: „Um vansvefta skipstjóra og afladrjúga stýrimenn“, bls. 20.

<sup>48</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð* I, bls. 162–3.

<sup>49</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð* I, bls. 161.

gerð hefur verið grein fyrir hér að framan, hefur viðhorf MDE verið það að 2. mgr. 6. gr. útlöki hvorki refsíabyrgð með öfugri sönnunarbyrði né hlutlæga refsíabyrgð, heldur setji hún ákveðnar skorður við því, að kveðið sé á um þess konar ábyrgð í lögum aðildarríkjanna. Ennfremur verður ráðið af úrlausnum dómstólsins að dómstólar aðildarríkjanna verði að fara að með gát þegar þeir beita ákvæðum af þessu tagi. Með tilliti til þessa má segja að niðurstaða Hæstaréttar í H 1995, 3149, og H 27. janúar 2000 sé í samræmi við það sjónarmið þótt rétturinn vísi ekki til 2. mgr. 6. gr. MSE í þessum dómum.<sup>50</sup>

Fyrirgreind afstaða MDE birtist með skýrum hætti í dómi hans í máli *A.P. o.fl. gegn Sviss*.

Atvik voru þau að kærendum, sem voru erfingjar látins manns, var gert að greiða sektir vegna skattsvika sem hann var talinn hafa gerst sekur um. Í forsendum fyrir dómi MDE er tekið fram að eðlilegt sé að krefjast greiðslu á skattaskuld af dánarbúi eða erfingjum látins manns. Öðru máli gegni hins vegar ef gera eigi þeim að auki refsingu fyrir brot sem hinn látni hafi gerst sekur um. Það sé meginregla í refsirétti að refsíabyrgð falli niður við andlát manns. Sú regla verði einnig leidd af fyrirætlum 2. mgr. 6. gr. MSE um að maður skuli talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð. Það að erfingjum sé gerð refsing fyrir brot látins manns sé andstætt þeim meginreglum sem einkenni sérhvert réttarríki. Þar af leiðandi taldi dómstóllinn að brotið hafi verið gegn 2. mgr. 6. gr. í umrætt sinn.<sup>51</sup>

### 3. Bann við að lýsa mann sekan eftir að hann hefur verið sýknaður

Þegar endanlegur dómur hefur verið kveðinn upp og ákærði fundinn sekur fellur niður sú réttarvernd sem 2. mgr. 6. gr. MSE hefur veitt honum fram að því.<sup>52</sup> Ef ákærði hefur verið sýknaður verður á hinn bóginn að gæta þess, eftir sem áður,

<sup>50</sup> Til fróðleiks má nefna nýlegan hæstaréttardóm, H 23. nóvember 2000 í máli nr. 277/2000. Í málinu var J ákærður fyrir brot á lögum um vixðisaukaskatt og staðgreiðslu opinberra gjalda sem einn af eigendum einkahlutafélags og stjórnarmaður í félaginu. Var því haldið fram af hans hálfu að sakfelling á hendur honum vegna vanskila félagsins færi í bága við 2. mgr. 70. gr. stj.skr., þar eð með því móti væri honum í raun gert að sæta hlutlægi refsíabyrgð. Um þessa mótbaru fórust Hæstarétti svo orð: „Á þetta verður ekki fallist þar sem telja verður ákærða hafa átt beinan hlut að því með stórfelldri vanrækslu, að starfsemi félagsins var vísvitandi haldið uppi um tiltölulega langan tíma án þess að skilaskyldu vegna hinna mikilvægu vörsluskatta, sem hér var um að telfa, væri gegnt með nauðsynlegum greiðslum.“

<sup>51</sup> Dómur 29. ágúst 1997, gr. 46–8. Sama niðurstaða varð í máli *E.L. o.fl. gegn Sviss* sem dæmt var sama dag.

<sup>52</sup> Aall, bls. 322–3, þar sem m.a. er vísað til álits MNE í máli *Schouw-Nielsen gegn Danmörku*, en þar var litið svo á að 2. mgr. 6. gr. MSE eigi ekki við þegar fjallað er um beidni um endurupptöku opinbers máls, Yb. IV, bls. 490 o.áfr. (582).

að litið sé á hann sem saklausan af þeirri ákæru sem hann hefur sætt. Um þetta gilda sömu sjónarmið og gerð er grein fyrir hér að framan um yfirlýsingar í garð ákærða eða ummæli um hann, áður en dómur er upp kveðinn. Bann við því að lýsa mann sekan, sem sýknaður hefur verið, beinist fyrst og fremst að yfirvöldum, en þó er ekki loku fyrir það skotið að aðrir geti bakað aðildarríki ábyrgð skv. 2. mgr. 6. gr. með ógætilegum ummælum, þ. á m. réttargæslumaður brotþola sem skipaður hefur verið eða tilnefndur til þess starfa, sbr. 44. gr. b og c í opl.<sup>53</sup>

Þegar dómari sýknar ákærða af þeirri háttsemi, sem hann er ákærður fyrir, verður hann að gæta þess að lýsa því ekki berum orðum yfir í forsendum dómsins að ákærði hafi samt sem áður gerst sekur um hana, sbr. dóm MDE í máli *Minelli gegn Sviss* sem reifaður er hér að framan.<sup>54</sup> Það er hins vegar einkum í úrlausnum, sem fylgja í kjölfar sýknudóms, að hætt er við því að maður sé engu að síður lýstur sekur um þá háttsemi sem hann hefur verið sýknaður af. Í dómaframkvæmd MDE hefur þannig nokkrum sinnum reynt á það hvort dómstólar í einstökum aðildarríkjum hafi brotið gegn 2. mgr. 6. gr. MSE þegar þeir hafa leyst úr bótakröfu manns, sem sætt hefur gæsluvarðhaldi eða öðrum þvingunaráðstöfunum í þágu rannsóknar opinbers máls, en síðar verið sýknaður í því máli.

Fyrsta málið af þessum toga, sem ástæða er til að fjalla um, er mál *Sekanina gegn Austurríki*.

Málavextir voru þeir að kærandinn, Sekanina, hafði verið ákærður fyrir manndráp með því að hafa ráðið eiginkonu sinni bana. Eftir að hafa verið sýknaður af þeirri ákæru höfðaði hann mál og krafðist bóta fyrir gæsluvarðhald sem hann hafði sætt meðan á rannsókn og meðferð sakamálsins stóð. Bótakröfu Sekanina var hafnað, bæði af undirrétti og áfrýjunardómstól. Í forsendum dómstólanna beggja fyrir þeirri ákvörðun var látið svo um mælt að sterkur grunur léki á því að Sekanina hefði gerst sekur um manndráp, þrátt fyrir að hann hefði verið sýknaður af þeirri ákæru. Samkvæmt austurrískum lögum ætti maður ekki rétt til bóta þegar svo stæði á. MDE tekur sérstaklega fram í dómi sínum að 2. mgr. 6. gr. MSE tryggi ekki að maður, sem sýknaður hefur verið af ákæru um refsiverða háttsemi, fái bætur fyrir gæsluvarðhald, sem honum hefur verið gert að sæta, svo framarlega sem skilyrði 5. gr. MSE hafi verið til staðar. Hins vegar sé það ósamþýðanlegt 2. mgr. 6. gr. að gefa til kynna í forsendum dóms að sterkar líkur bendi til að maður, sem sýknaður hefur verið af refsiverðri háttsemi, hafi samt sem áður gerst sekur um hana. Með því móti sé verið að draga sakleysi manns í efa og slíkt feli í sér brot á fyrirmælunum um að sérhver maður skuli talinn saklaus, uns sekt hans er sönnuð að lögum.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Aall, bls. 331.

<sup>54</sup> Dómur 25. mars 1983, A62, gr. 37–8. Sjá ennfremur Aall, bls. 323.

<sup>55</sup> Dómur 25. ágúst 1993, A 266-A, gr. 25–31.

Í ljósi þessarar niðurstöðu er ástæða til að gera að umtalsefni mál, sem nýlega var dæmt í Hæstarétti, þ.e. H 8. febrúar 2001 í máli nr. 402/2000.

Í málinu kröfðust þau X og Y þess að úrskurðir barnaverndaryfirvalda um að svipta þau forsjá dóttur þeirra, Z, yrðu felldir úr gildi og þeim yrði að nýju falin forsjá hennar. X hafði tvisvar sinnum áður verið ákærður fyrir kynferðisbrot gegn Z. Var hann fundinn sekur og dæmdur til refsingar í fyrra skiptið, en sýknaður af ákærinni í það síðara. Engu að síður taldi barnaverndarnefnd í úrskurði sínum að fyrirbyggjandi gögn í stjórnsýslumálinu renndu nægilega styrkum stöðum undir frásögn Z um að X hefði misboðið henni kynferðislega í þetta síðarnefnda skipti. Í úrskurði barnaverndarráðs er vísað til álits sálfræðings um að frásögn Z af því, að X hafi misboðið henni kynferðislega, sé trúverðug. Meirihluti héraðsdóms (tveir dómarmenn af þremur) tók kröfur X og Y til greina, en þriðji dómarmenninn, sem reyndar er ólöglaesur, skilaði séráliti og vildi staðfesta úrskurði barnaverndaryfirvalda, m.a. með tilliti til þess „að rökstuddur grunur um kynferðisbrot hans [X] sé fyrir hendi í hinu síðara kær- og ákærumáli, þrátt fyrir sýknu“ því máli. Hæstiréttur komst að sömu niðurstöðu og minnihluti héraðsdóms. Í dómi réttarins segir m.a.: „Stefndi X var með dómi Héraðsdóms Vesturlands 29. september 1999 sýknaður af sakargiftum skv. 2. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga, svo sem áður er frá skýrt. Geta þessar sakargiftir ekki ráðið niðurstöðu í forsjársviptingarmáli þessu.“

Með skírskotun til niðurstöðu MDE í máli Sekanina verður að ætla að héraðsdómarmenninn, sem skilaði séráliti, hafi brotið gegn 2. mgr. 6. gr. MSE með hinum tilvitnuðu ummælum í áliti sínu. Sama á væntanlega við um barnaverndarnefnd, sbr. umfjöllunina um Lindelöf-málið hér að framan. Öðru máli gegnir hins vegar um barnaverndarráð, þar sem í úrskurði ráðsins er látið nægja að vísa til þess álits sérfræðings að frásögn Z sé trúverðug.

Á síðustu tveimur árum hefur MDE fjallað um að minnsta kosti fjögur mál, þar sem reynt hefur á sama álitaefni og í fyrrgreindu máli Sekanina. Eitt þessara mála er mál *Vilborgar Yrsu Sigurðardóttur gegn Íslandi*.

Kærandinn, Vilborg Yrsa, hafði verið handtekin og sætt gæsluvarðhaldi í þágu rannsóknar fíkniefnabrots. Hún var síðan sýknuð af ákæru um slíkt brot með dómi héraðsdóms sem ekki var áfrýjað. Í kjölfarið krafðist hún bóta úr ríkissjóði vegna þeirrar frelsissviptingar sem hún hafði þurft að þola. Íslenska ríkið var sýknað af bótakröfunni, bæði í héraði og fyrir Hæstarétti, sbr. H 1995, 2994. Í forsendum hæstaréttardómsins segir m.a. orðrétt: „Af málavöxtum svo og af framburði, sem rakinn er í dómi sakadóms Reykjavíkur ... er ekki unnt að telja fremur líklegra, að áfrýjandi sé sýkn en sek af þessari háttsemi. Áfrýjandi játaði á sig neyslu kókaíns og að hafa veitt það öðrum og fullnægði þegar af þeirri ástæðu ekki skilyrðum 2. tölul. 150. gr. laganna varðandi þá háttsemi.“ Í 2. tölul. 1. mgr. 150. gr. þágildandi laga um

meðferð opinberra mála, sem Hæstiréttur vitnar til, var það gert að skilyrði fyrir því, að bótakröfu mætti taka til greina, að frekar mætti telja mann líklegan til að vera sýknan af ákæru en sekan. Að dómi Hæstaréttar gengnum, bar Vilborg Yrsa fram kærnu á hendur íslenska ríkinu fyrir MNE og taldi að með því að taka ekki til greina skaðabótakröfu hennar, þ. á m. með þeim rökum sem að framan greinir, hefði verið brotið gegn rétti hennar skv. 5. mgr. 5. gr. og 2. mgr. 6. gr. MSE. Nefndin vísaði frá þeim hluta kærunnar, sem sneri að 5. mgr. 5. gr., en taldi sér ekki fært að taka afstöðu til þess hluta, sem vissi að 2. mgr. 6. gr., fyrr en aðilar hefðu lagt fram skriflegar greinargerðir þar að lútandi.<sup>56</sup> Þegar þær lágu fyrir kvað MDE, sem tekið hafði við málinu af nefndinni, upp úrskurð þess efnis að síðarnefnda sakarefnið væri tækt til efnis meðferðar fyrir dómstólnum.<sup>57</sup> Þetta leiddi til þess að aðilar gerðu síðar sátt fyrir dómstólnum, þar sem íslenska ríkið féllst á að greiða kæranda allháar bætur, auk kostnaðar við meðferð málsins. Að auki var því lýst yfir af hálfu ríkisins að það harmaði hvernig áður nefnt ákvæði í íslenskum lögum hefði verið skýrt, sérstaklega að sakleysi kæranda hefði verið dregið í efa og þar með réttmæti sýknudómsins í máli hennar.<sup>58</sup>

Hið umdeilda ákvæði í lögum nr. 74/1974, sem Hæstaréttur vísaði til í H 1995, 2994, var tekið upp óbreytt í b-lið 1. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991. Eftir að fyrrgreint álit MNE lá fyrir í máli Vilborgar Yrsu var ákvæðinu hins vegar breytt, sbr. lög nr. 36/1999, og skilyrðið, „enda megi frekar telja hann líklegan til að vera sýknan af henni en sekan“, féll á brott. Í athugasemdum með frumvarpi til laganna er breytingin m.a. rökstudd með skírskotun til reglunnar um að hver sá, sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi, skuli talinn saklaus, þar til sekt hans hefur verið sönnuð, sbr. 2. mgr. 70. gr. stjkskr. og 2. mgr. 6. gr. MSE.<sup>59</sup>

Hin þrjú málin, sem MDE hefur fjallað um nýlega og varða þetta sama álitaefni, eru mál *Asan Rushiti gegn Austurríki*, *C.H. gegn Austurríki* og *Oppegård gegn Noregi*. Í austurrísku málunum tveimur voru þau atvik, sem máli skiptu, hliðstæð og í máli Sekanina. Máli *Asan Rushiti gegn Austurríki* lauk með dómi MDE, þar sem niðurstaðan varð sú að austurrísk yfirvöld hefðu gerst brotleg við 2. mgr. 6. gr. MSE.

Í dómnum eru þau sjónarmið, sem réðu úrslitum í Sekanina-málinu, áréttuð og því bætt við að það stóði ekki að bera það fyrir sig að einvörðungu sé vitnað til forsendna fyrir sýknudómi í máli ákærða í úrlausn um bótakröfu hans. Það, sem skipti máli, sé

<sup>56</sup> Álit 9. september 1998.

<sup>57</sup> Úrskurður 30. maí 2000.

<sup>58</sup> Dómur 30. maí 2000.

<sup>59</sup> *Aþt.* 1998–1999 A, bls. 2319–20.

hvort gefið sé til kynna, að sýknudómi gengnum, að grunur leiki á því að maður hafi samt sem áður gerst sekur um refsiverða háttsemi sem honum var gefin að sök.<sup>60</sup>

Sátt var gerð fyrir MDE í máli *C.H. gegn Austurríki* eftir að MDE hafði úrskurðað að kærán væri tæk til frekari efnismeðferðar.<sup>61</sup> Þá hefur dómstóllinn kveðið upp úrskurð þess efnis að kæra *Oppegård gegn Noregi* sé tæk til frekari efnismeðferðar. Í því máli er deilt um það hvort rökstuðningur norskra dómstóla, þar sem þeir höfnuðu kröfu kærands, Oppegård, um bætur, standist í ljósi fyrirsmæla 2. mgr. 6. gr.<sup>62</sup>

Eins og fram kemur í dómi MDE í máli *Sekanina*, hefur 2. mgr. 6. gr. MSE ekki verið skýrð svo að hún tryggji manni, sem sýknaður hefur verið af ákæru um refsiverða háttsemi, bætur fyrir gæsluvarðhald, sem honum hefur verið gert að sæta, ef skilyrði 5. gr. MSE fyrir að svipta hann frelsi hafa á annað borð verið til staðar. Á þetta álitafni reyndi í máli *A. R. gegn Danmörku*, sem MNE leysti úr fyrir nokkrum árum, en í því tilviki hafði mál reyndar verið fellt niður.

Málavextir voru þeir að kærandsinn, A.R., sem var sænskur ríkisborgari, var handtekinn í Svíþjóð og síðan framseldur til Danmerkur, að beiðni þarlendrar yfirvalda, þar sem hann var sakaður um refsiverðan innflutning á fíkniefnum. A.R. var úrskurðaður í gæsluvarðhald sem stóð í liðlega 2½ mánuð. Að því loknu ákvað ákærvaldið að fella mál hans niður. Í kjölfarið krafðist A.R. bóta fyrir þá frelsissviptingu sem hann hafði orðið að þola. Þeirri kröfu var hafnað af dönskum dómstólum með þeim rökum að framburður hans hefði verið reikull og óstöðugur meðan á rannsókn sakamálsins stóð og hann því sjálfur átt sök á því að hann var sviptur frelsi. Í áliti MNE er tekið fram að hinir dönsku dómstólar hafi látið sér nægja að vísa til þess að rökstuddur grunur hafi leikið á því að kærandi hafi verið viðriðinn refsiverða háttsemi. Þar með hafi þeir einvörðungu lýst grunsemdum í hans garð, en ekki slegið neinu föstu um sekt hans. Þar af leiðandi hafi ekki verið um að ræða brot á 2. mgr. 6. gr.<sup>63</sup>

Í dómi Hæstaréttar, sem kveðinn var upp 12. október 2000 í máli nr. 175/2000, var leyst úr bótakröfu manns, K, vegna þess að hann hafði verið sviptur frelsi, þ. á m. sætt gæsluvarðhaldi í tæpa níu mánuði í þágu rannsóknar, þar sem hann var sakaður um refsiverðan innflutning á fíkniefnum hingað til lands. K hafði síðan verið sýknaður í opinberu máli, sem höfðað var á hendur honum, sbr. H 15. júlí 1999 í máli nr. 264/1999.

Í H 12. október 2000 er tekið fram að hvorki 5. mgr. 67. gr. stjkskr. né 5. mgr. 5. gr.

<sup>60</sup> Dómur 21. mars 2000, gr. 27–32.

<sup>61</sup> Dómur 3. október 2000, sbr. úrskurð 14. desember 1999.

<sup>62</sup> Úrskurður 14. desember 1999.

<sup>63</sup> Álit 28. febrúar 1996 í máli nr. 25338/94.

MSE veiti sakborningi ríkari rétt en mælt sé fyrir um í 175.–177. gr. opl. Þau ákvæði beri að túlka svo að bótakröfu skuli meta með hliðsjón af almennum reglum skaðabótaréttar, þ. á m. um eigin sök, sbr. lokamálslið 175. gr. Einnig beri að meta með tilliti til bótaskyldu, hvort lögmæt skilyrði fyrir aðgerðum hafi verið fyrir hendi eða nægilegt tilefni til þeirra, eins og á stóð, sbr. 176. gr. Eftir að þau atvik, sem máli skipta að dómi Hæstaréttar, hafa verið reifuð komast dómendur svo að orði um rétt K til bóta: „Þegar öll atvik málsins eru virt í heild verður að telja að lögmæt skilyrði og fullt tilefni hafi legið til þess að áfrýjandi var úrskurðaður í gæsluvarðhald í framhaldi af komu hans til landsins. Við áframhaldandi meðferð málsins var framburður hans því marki brenndur að rannsóknarmönnum var torvelt að ganga úr skugga um sannleiksgildi hans, en í ákveðnum atriðum var hann ekki talinn standast. Að þessu athuguðu þykir framferði áfrýjanda við meðferð málsins hafa verið með þeim hætti að hann hafi stuðlað að aðgerðum gegn sér í skilningi niðurlagsákvæðis 1. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991. Er þáttur hans að þessu leyti svo stórvægilegur að fallast verður á þá niðurstöðu héraðsdóms að ekki séu lagaskilyrði til að dæma honum bætur vegna gæsluvarðhalds og farbanns þess, sem hann var úrskurðaður til að sæta þar til endanlegur dómur gekk í máli hans. Voru úrskurðir þar að lútandi fyllilega lögmætir og framkvæmd aðgerða gagnvart áfrýjanda í samræmi við lög, sbr. 176. gr. laga nr. 19/1991.“ Með skírskotun til þessa staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu héraðsdóms að sýkna bæri íslenska ríkið af bótakröfu K.

Í hæstaréttardóminum er m.a. vísað til þess að framburður K hafi verið bæði reikull og mótsagnakenndur. Framferði hans við meðferð málsins hafi verið með þeim hætti að hann hafi stuðlað að því að grípa varð til þeirra aðgerða gegn honum sem hann krefjist bóta fyrir. Með því að taka fram að gæsluvarðhaldsúrskurðir yfir K, sem m.a. voru reistir á 2. mgr. 103. gr. opl., hafi verið fyllilega lögmætir er Hæstiréttur óbeint að segja að sterkur grunur hafi leikið á því að hann hafi framið það brot sem hann var sakaður um. Hins vegar er hvergi látið að því liggja, hvorki í hæstaréttardóminum né í héraðsdómi, að K hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi. Með vísun til fyrrgreinds álits MNE í máli A.R. gegn Danmörku verður að ætla að íslenskir dómstólar hafi ekki brotið gegn rétti K skv. 2. mgr. 6. gr. MSE þegar þeir höfnuðu bótakröfu hans með þeim rökum sem lýst er hér að framan. Á hinn bóginn kann gæsluvarðhaldsvist K að hafa staðið óþarflega lengi þannig að brotið hafi verið gegn fyrirsmælum 3. mgr. 5. gr. MSE. Um það atriði verður þó ekki fjallað frekar í þessari grein.

Að endingu er ástæða til að vekja athygli á því að réttaráhrif sýknudóms í sakamáli eru takmörkuð. Samkvæmt 4. gr. í 7. samningsviðauka MSE skal maður ekki sæta saksókn að nýju, ef hann hefur verið sýknaður af refsiverðri háttsemi, sbr. 2. mgr. 138. gr. opl. Þótt maður hafi þannig verið fundinn sýkn saka í opinberu máli hefur hann hins vegar ekki verið lýstur saklaus í þeirri merkingu

að tekin hafi verið endanleg afstaða til þess fyrir dómi hvort hann hafi drýgt þá háttsemi sem hann var ákærður fyrir. Þetta þýðir t.d. að maður á ekki sjálfkrafa rétt til bóta úr hendi ríkisins vegna brottvikningar úr starfi, þótt hann hafi verið sýknaður af ákæru um brot í opinberu starfi, sbr. H 1997, 490. Þegar leyst er úr slíkri kröfu verða dómstólar og önnur yfirvöld þó að sjálfsögðu að gæta þeirra sjónarmiða sem að framan voru greind.<sup>64</sup>

### *Helstu heimildir*

- Jørgen Aall: *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995.  
*Alþingistíðindi*.  
*Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*.  
 Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, Reykjavík 1999.  
 Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, Reykjavík 1997.  
 D. J. Harris, M. O'Boyle og C. Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh 1995.  
*Hæstaréttardómar*.  
 Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsiaðgerð I*, Reykjavík 1999.  
*Judgements and Decisions of the European Court of Human Rights*, Series A.  
 Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, København 1994.  
*Reports of Judgements and Decisions of the European Court of Human Rights*.  
 Róbert R. Spanó: „Um vansvefna skipstjóra og afladrjúga stýrimenn“, *Tímarit lögfræðinga* 1999, 1. hefti, bls. 17–30.  
 P. van Dijk og G.J.H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Haag, London, Boston 1998.  
*Yearbook of the European Convention*.

<sup>64</sup> Aall, bls. 330–31.

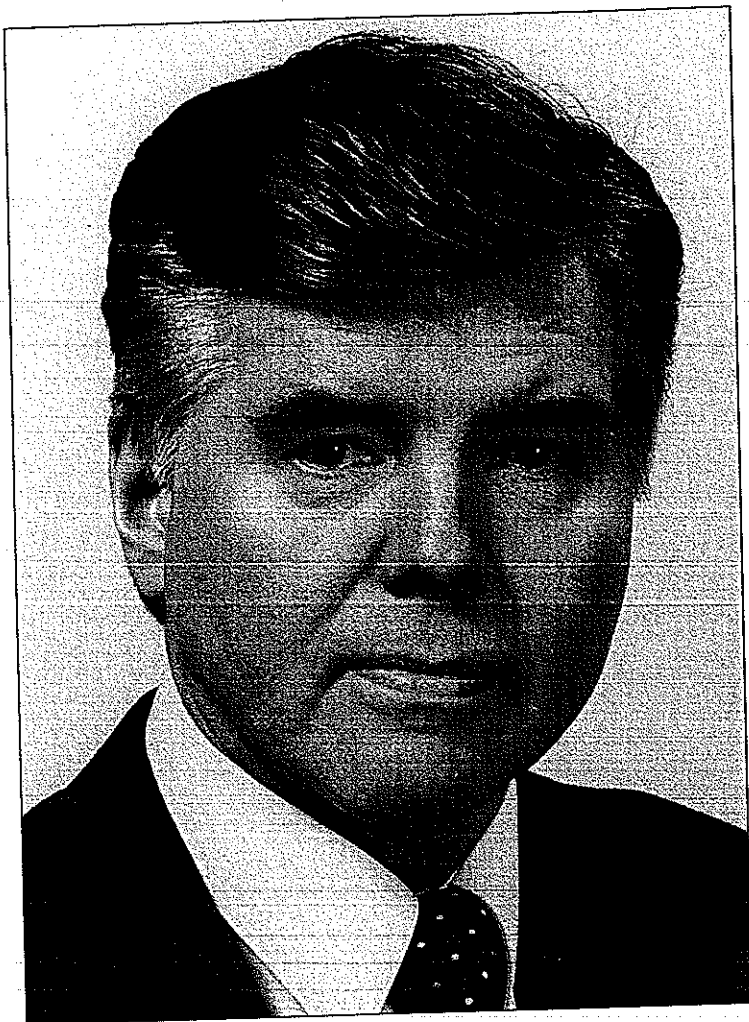
## THE GENERAL VICTORY OF THE PRINCIPLES OF THE NEW LAW OF THE SEA, AND THE ATTEMPTS TO AVOID THE APPLICATION OF THOSE PRINCIPLES IN NORTHERN WATERS

CARL AUGUST FLEISCHER

*The New Law of the Sea – the greatest legal development ever to take place and a major transition towards accountability and sustainability in the management of the world's resources*

There can be no doubt that our generation has indeed created a New Law of the Sea; which has changed the entire world map from a legal viewpoint and provided us with a more viable system for environment and resource protection and management. The new regime is largely different from that which existed prior to the time of the 3rd UN Conference on the Law of the Sea (UNCLOS III) and the developments in customary law which took place more or less simultaneously with that Conference. Vast areas earlier belonging to the so-called freedom of the high seas – which, indeed, should not be considered as a freedom for the individual shipowner or fisherman, but as a division of competence between different nation-states – are now subject to the more efficient and resource-oriented régime of Coastal State Jurisdiction.

As the greater part of the world's surface is covered by ocean and not by land this development can, even on this basis be considered of a greater magnitude



*Gunnar G. Schram*

# AFMÆLISRIT

TIL HEIÐURS GUNNARI G. SCHRAM SJÖTUGUM

20. FEBRÚAR 2001



Almenna bókafélagið