

Eiríkur Tómasson:
Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat

Umfjöllun um dóm Hæstaréttar 20. október 2005 í máli nr. 148/2005

Hinn 25. október 2005 var kveðinn upp í Hæstarétti dómur í kynferðisbrotamáli, H 2005, 4042, þar sem sú niðurstaða fjölskipaðs héraðsdóms að dæma ákærða til refsingar fyrir tvö af þremur atriðum ákæru á hendur honum var staðfest af meirihluta réttarins, fjórum dómurum af fimm. Fimmti dómari skilaði hins vegar sératkvæði og vildi sýkna ákærða af öðru af þeim tveimur ákæruatriðum, sem dæmt var fyrir, meðan hann lýsti sig sammála meirihlutanum um að sakfella bæri fyrir hitt atriðið. Segja má að sératkvæðið, sem er um margt sérstætt, hafi orðið kveikjan að þessari umfjöllun og þá ekki síður hugleiðingar um dóminn sem birtust í Lögmannablaðinu skömmu eftir að hann hafði verið kveðinn upp. Þar segir m.a. orðrétt:

„Dómur þessi hefur með réttu vakið athygli enda byggir dómur meirihluta Hæstaréttar um sök ákærða, vegna brota samkvæmt 2. lið ákæru, alfarið á framburði brotþola. Við lestur dóms Hæstaréttar verður sú spurning áleitin hvort Hæstiréttur hafi slakað á sönnunarkröfum í málum er varða ætluð kynferðisbrot gegn börnum og hvort framvegis muni nægja til sakfellingar í málum af því tagi að framburður meints brotþola teljist að mati Hæstaréttar trúverðugri en framburður þess sem borinn er sökum um kynferðisbrot. Ekki skal fullyrt um fordæmisgildi dómsins um sönnunarbyrði almennt í málum af þessu tagi en hitt er ljóst að í máli því sem um ræðir **sneri Hæstiréttur í raun sönnunarbyrði við og lagði á þann sem borinn var sökum að hnekkja framburði brotþola** um ætlað brot hans. Dómurinn er athyglisverður í ljósi þess að lögum, sem mæla fyrir um að ákærvaldið beri sönnunarbyrði um sekt sakbornings og atvik sem telja megi honum í óhag, hefur ekki verið breytt. Verður helst sú ályktun dregin að **Hæstiréttur hafi með dómi sínum sett nýja reglu um sönnunarbyrði í málum af þessu tagi** og þá vaknar sú spurning hvort Hæstiréttur hafi heimild til að setja slíka reglu.“¹ (Leturbreyting mín.)

Hér á eftir verður það tekið til skoðunar hvort þær staðhæfingar, sem að framan greinir, þ.e. að (1) meirihluti Hæstaréttar hafi með dómi sínum í raun snúið sönnunarbyrði við og lagt á ákærða að hnekkja framburði brotþola og að (2) meirihlutinn hafi með því sett nýja réttarreglu um sönnunarbyrði í málum af þessu tagi, eigi við lögfræðileg rök að styðjast.

Áður en fjallað verður frekar um umræddan dóm og þær ályktanir, sem af honum má draga, er nauðsynlegt að fara nokkrum orðum um sönnun og helstu hugtök, sem henni tengjast, þ. á m. hugtökin „sönnunarmat“ og „sönnunarbyrði“. Eðli máls samkvæmt verður fyrst og fremst tekið mið af sönnun í opinberum málum. Vegna þess að í fyrrgreindu sératkvæði er réttilega gengið út frá því að sú regla 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála (hér eftir nefnd opl.), að sönnunarbyrði um sekt sakbornings og atvik, sem telja má honum í óhag, hvíli á ákærvaldinu, styðjist við fyrirmæli 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar (hér eftir stjkskr.) og 2. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir MSE) er einnig óhjákvæmilegt að víkja að

¹ Hugleiðingar um dóm Hæstaréttar í málinu nr. 148/2005, bls. 30.

þeim. Sér í lagi verður að gera grein fyrir því hvernig Mannréttindadómstóll Evrópu (og áður Mannréttindanefnd Evrópu) hafa skýrt þá meginreglu, sem fólgin er í 2. mgr. 6. gr. MSE (og þá um leið 2. mgr. 70. gr. stjkskr.), að sönnunarbyrði um sekt sakbornings hvíli á ákærvaldinu.

1. Almennt um sönnun

Vegna þess að aðilar máls hafa oftast nær forræði á sönnunarfærslu í einkamálum þarf að jafnaði aðeins að færa sönnun á þau atvik í þeim málum sem þá greinir á um. Þetta horfir á hinn bóginn öðru vísi við í opinberum málum, þar sem rík áhersla er lögð á að málsatvik séu upplýst, eftir því sem kostur er. Af því leiðir m.a. að dómari er ekki bundinn af því þótt varnaraðili máls, ákærði, játi því að hafa gerst sekur um þá háttsemi, sem hann er ákærður fyrir af sóknaraðilanum, ákærvaldinu, heldur ber dómaramanum að kanna, af sjálfsdáðum, hvort játningin „sé sannleikanum samkvæm“, svo að vísað sé til orðalags 125. gr. opl. Bendi ekkert það, sem fram er komið í málinu, til þess að ákærði hafi ranglega játað á sig sök má búast við því að játningin leiði til sakfellingar og telst hún í því tilviki aðalsönnunargagnið í málinu.

Í samræmi við fyrirmæli 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð er mælt fyrir um milliliðalaus sönnunarfærslu í 1. mgr. 48. gr. opl., þar sem orðrétt segir: „Dómur skal reistur á sönnunargögnum sem færð eru fram við meðferð máls fyrir dómi.“ Samkvæmt því liggur ekki fyrir játning í skilningi laga um meðferð opinberra mála ef ákærði hefur játað sök við rannsókn máls hjá lögreglu, en breytir síðan framburði sínum og neitar sakargiftum fyrir dómi, sbr. t.d. H 2000, 2996 (103/2000):

B var ákærður fyrir þjófnað með því að hafa brotist inn í verslun og stolið þaðan ýmsum varningi. Játaði hann brotið hjá lögreglu, en fyrir dómi neitaði hann sakargiftum. Í dómi Hæstaréttar segir orðrétt: „Samkvæmt meginreglu 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skal dómur reistur á sönnunargögnum, sem færð eru fram við meðferð máls fyrir dómi. Vitni í slíkum málum skulu bera um það, sem þau hafa sjálf skynjað. Tveir þeirra lögreglumanna, sem gáfu skýrslu fyrir dómi, báru um frásögn ákærða á rannsóknarstigi af atvikum, sem þeir sjálfir höfðu hvorki séð né heyrt eða kannað aðstæður á vettvangi. Þótt framburður þeirra sé fullgilt sönnunargagn um það, sem þeir sjálfir upplifðu, verður ekki framhjá því litið að ekkert annað er fram komið, sem tengt getur ákærða við brotið, og áður er rakið. Gegn eindreginni neitun hans verður ekki talið að ákærvaldinu hafi tekist að sanna sekt hans, sbr. 45. gr. og 46. gr. laga nr. 19/1991.“

Þótt sakfelling verði ekki byggð á lögregluskýrslu, þar sem ákærði hefur játað sök, getur breyttur framburður hans fyrir dómi gert það að verkum að dómari telji hann ótrúverðugan, eins og síðar verður vikið að.

1.1 Ýmis grundvallarhugtök um sönnun

Í íslensku réttarfari er það hlutverk málsaðila að afla sönnunargagna og færa þau fyrir dóm. Með öðrum orðum er „sönnunarfærsla“ í höndum aðila, en ekki dómara, og á það jafnt við um opinber mál sem einkamál, sbr. 2. og 3. mgr. 128. gr. opl. og H 1997, 1913. Vegna þess að sönnunarbyrði í opinberum málum hvílir sem fyrr segir á ákærvaldinu kemur það fyrst og fremst í þess hlut að afla og færa fram sönnunargögn í

þeim málum. Skulu þeir, sem fara með ákærvald og annast rannsókn máls, vinna að því að hið sanna og rétta komi í ljós og gæta jafnt að þeim atriðum sem horfa til sýknu og sektar sakbornings, sbr. 31. gr. opl. Samkvæmt 2. mgr. 128. gr. opl., sbr. 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. og b- og d-liði 3. mgr. 6. gr. MSE, hefur ákærði rétt til að leggja fram af sinni hálfu þau sönnunargögn, sem hann óskar, enda séu þau til þess fallin að upplýsa málið, sbr. 4. mgr. 128. gr. Hins vegar hvílir engin skylda á ákærða að gera það né heldur að stuðla að því með öðrum hætti að mál upplýsist, þ. á m. er honum óskilt að svara spurningum um þær sakargiftir, sem hann er borinn, á öllum stigum málsins, sbr. 3. mgr. 32. gr. opl.

Þegar aðilar máls færa rök að staðhæfingum sínum geta þeir beitt mismunandi „sönnunaraðferðum“ og byggt á margvíslegum „sönnunargögnum“. Ekki er tilefni til þess að fjalla sérstaklega um einstök sönnunargögn, en hins vegar verður ekki hjá því komist að gera grein fyrir þeirri aðferð við sönnun, sem nefnd hefur verið „óbein sönnun“, vegna þess hve mjög hún kemur við sögu í dómsmáli því sem hér er sérstaklega til umfjöllunar.

Sönnun getur ýmist verið bein eða óbein. Um er að ræða „beina sönnun“ þegar færðar eru sönnur á eitthvert atriði, sem sanna þarf, t.d. refsiverðan verknað Ef sönnunin lýtur að öðru atriði er sagt að hún sé óbein.² Í riti sínu, Meðferð opinberra mála, sem út kom 1919, greinir Einar Arnórsson óbeina sönnun þannig frá beinni sönnun:

„Óbeina sönnunin er hinsvegar fólgin í því, að staðhöfn önnur en sú, sem sanna á, er sönnuð, og svo er aftur ályktað frá henni með meiri eða minni vissu til þeirrar staðhafnar, er sanna á. Þegar sönnun er óbein, þá verður ávalt einum lið fleira í sönnunarkeðjunni en þegar sönnun er bein.“³

Það er þannig bein sönnun þegar vitni skýrir frá því að það hafi sjálft orðið sjónarvottur að refsiverðum verknaði, t.d. að maður hafi tekið hlut ófrjálsri hendi úr verslun. Hins vegar er sönnunin óbein ef annað vitni greinir frá því að hitt vitnið hafi nefnt það við sig að það hafi séð sama mann stela hlutnum úr versluninni. Í því tilviki má segja að bæst hafi við einn liður í sönnunarkeðjunna.

Sú aðferð, að beitt sé óbeinni sönnun í sakamáli, hefur tíðkast hér á landi um aldir.⁴ Í upphafi 109. gr. laga nr. 27/1951 um meðferð opinberra mála var að finna svofellt ákvæði: „Dómari metur það eftir atvikum, hvert sönnunargildi þær staðreyndir hafi, er eigi varða beinlínis þá staðreynd, sem sanna skal, en leiða kann að mega af ályktanir um hana . . .“ Þetta ákvæði hefur staðið efnislega óbreytt í lögum um meðferð opinberra mála síðan, sbr. nú 47. gr. laga nr. 19/1991 sem er svohljóðandi: „Dómari metur það eftir atvikum hvert sönnunargildi þær staðreyndir hafi sem varða ekki beinlínis það atriði sem sanna skal, en ályktanir má leiða af um það.“

Eins og ráða má af hinu tilvitnaða lagaákvæði, svo og af 46. gr. opl., er ljóst að sönnunargögn hafa mismunandi ríkt „sönnunargildi“. Fer það eftir ýmsu, m.a. því hvaða aðferð er viðhöfð við sönnun. Það leiðir t.d. af eðli máls að sönnunargögn, sem geta einungis fólgið í sér óbeina sönnun fyrir refsiverðum verknaði, hafa almennt séð minna sönnunargildi en þau sem lúta beint að verknaðinum.⁵ Þannig er sjaldgæft að

² Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti, bls. 247. Um sönnun í sakamáli, bls. 8.

³ Meðferð opinberra mála 1918 – 1919, bls. 99.

⁴ Meðferð opinberra mála 1918 – 1919, bls. 99 o.áfr. Meðferð opinberra mála 1951, bls. 116-117.

⁵ Um sönnun í sakamáli, bls. 8.

sakfelling sé reist á óbeinum sönnunargögnum, einum og sér, sbr. t.d. H 2000, 2996 (103/2000) sem reifaður er hér að framan.⁶ Aftur á móti gerist það oftast að slík sönnunargögn eru talin styðja annað það, sem fram er komið í málinu, t.d. framburð vitnis um að ákærði hafi framið refsiverðan verknað. Þar með geta þau leitt til sakfellingar, eins og átti sér stað í H 2005, 4042.

1.2 Sönnunarbyrði

Hugtakið „sönnunarbyrði“ er vandmeðfarið, ekki síst fyrir þá sök að það er notað í tvenns konar merkingu í lögfræði. Ef ekki tekst í dómsmáli að færa fullnægjandi sönnur á staðhæfingu um staðreynd er sá aðili, sem ber hallann af því að staðhæfingin þyki ekki sönnuð, sagður hafa sönnunarbyrði um hana. Í þessu tilviki er miðað við stöðuna að lokinni sönnunarfærslu. Einnig er algengt að hugtakið sé notað í annarri merkingu og þá miðað við stöðuna þegar málið er höfðað og áður en sönnunarfærsla hefst. Þegar þessi síðarnefndi skilningur er lagður í hugtakið er stundum tekið svo til orða að sönnunarbyrðin snúist við eftir því sem sönnunarfærslunni vindur fram, þ.e. þegar þeim aðila, sem talið er standa næst að sanna tiltekna staðhæfingu um staðreynd við upphaf málsmeðferðar, tekst að leiða svo sterkar líkur að henni að það standi upp á gagnadílann að færa sönnur á hið gagnstæða.⁷ Þetta á þó einkum við þegar um einkamál er að ræða, eins og vikið verður að hér á eftir.

Í 45. gr. opl. er svo fyrir mælt: „Sönnunarbyrði um sekt sakbornings og atvik, sem telja má honum í óhag, hvílir á ákærvaldinu.“ Segja má að með hugtakinu „sönnunarbyrði“ sé hér jöfnum höndum skírskotað til stöðunnar áður en sönnunarfærsla hefst og eftir að henni lýkur. Samkvæmt því hvílir sú skylda á ákærvaldinu, eins og áður segir, að afla sönnunargagna til stuðnings sakfellingu og jafnframt ber að skýra allan vafa um sekt ákærða honum í hag (á latínu *in dubio pro reo*).

Eðlilegt er að gagnálykta á þann veg frá ákvæðinu í 45. gr. opl. að sönnunarbyrði verði ekki lögð á ákærða, að því er varðar sök, sem hann er borinn um refsiverða háttsemi, og önnur atvik sem telja má honum í óhag, vegna þess að ákærvaldið ber ætíð hallann af því ef ekki tekst að færa viðhlítandi sönnur á þessi atriði. Hins vegar breytist sönnunarstaðan óneitanlega í opinberu máli ef fram eru komin sönnunargögn sem að öðru jöfnu nægja til þess að sakfella ákærða. Þá má hann búast við því að verða sakfelldur, nema hann eða verjandi hans geti sýnt fram á hið gagnstæða.⁸ Þegar svo stendur á mætti í fljótu bragði draga þá ályktun að sönnunarbyrðin hefði færst yfir á ákærða. Það væri hins vegar villandi að gera það vegna þess að í umræddu tilviki hefur ákærvaldið einfaldlega axlað þá sönnunarbyrði, sem á það er lagt, með því að færa fullnægjandi sönnur fyrir sekt hans. Þar af leiðandi er ekki um að ræða skort á sönnun. Því er strangt tekið rangt að halda því fram, þegar svo háttar til, að ákærði

⁶ Í neðanmálsgrein á bls. 8 í riti sínu, Um sönnun í sakamálum, vísar Stefán Már Stefánsson til tveggja hæstaréttardóma, H 1997, 3450 (381/1997) og H 8. júní 2006 í máli nr. 45/2006, þar sem sakfelling var eingöngu byggð á óbeinum sönnunargögnum. Í síðara málinu skilaði einn af dómurum Hæstaréttar sératkvæði, sá sami og stóð að sératkvæðinu í málinu sem hér er fjallað um, og vildi sýkna ákærða vegna sönnunarskorts.

⁷ Sönnun og sönnunarbyrði, síðari hluti, bls. 247-248. Bevis, bls. 26-27. Civilprocessen, bls. 421-422.

⁸ Meginreglur opinbers réttarfars, bls. 29-30. Um sönnun í sakamálum, bls. 24-26. Sjá ennfremur dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Averill gegn Bretlandi* 6. júní 2000 (mál nr. 36408/97), gr. 50 og 51, sem vísar til í neðanmálsgrein á bls. 26 í síðarnefnda ritinu.

hafi borið hallann af sönnunarskortu og þar með hafi sönnunarbyrðin í málinu verið lögð á hann.

Í þessu sambandi skiptir það jafnframt máli, sem áður hefur komið fram, að aðilar hafa ekki forræði á sönnunarfærslunni í opinberum málum á sama hátt og í einkamálum, auk þess sem meiri áhersla er lögð á það að upplýsa sakamál. Af því að allan vafa ber að skýra ákærða í hag er einnig eðlilegt að gerðar séu ríkar kröfur til sönnunar í þeim málum sem þýðir einfaldlega að telji dómari að ekki sé fram komin fullnægjandi sönnun fyrir sekt ákærða ber honum skilyrðislaust að sýkna hann.

1.3 Sönnunarmat

Í 46. gr. opl. er að finna svofellt ákvæði: „Dómari metur hverju sinni hvort nægileg sönnun, sem ekki verði vefngd með skynsamlegum rökum, sé fram komin um hvert það atriði sem varðar sekt og ákvörðun viðurlaga við broti, þar á meðal hvaða sönnunargildi skýrslur ákærða hafi, vitnisburðir, mats- og skoðunargerðir, skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn.“ Í þessari lagagrein, svo og í 47. gr. opl., er mælt fyrir um það sem nefnt hefur verið frjálst „sönnunarmat“ dómara, þar eð hann er ekki bundinn af neinum fyrirfram gefnum reglum, þegar hann leggur mat á hvað telst sannað í opinberu máli. Þess í stað ber honum að beita lögfræðilegri þekkingu sinni og heilbrigðri skynsemi.⁹

Eitt af því, sem reynir á við mat dómara á sönnun, er hvaða „sönnunarkröfur“ skuli gera. Með því er vísað til þess hvaða styrkleika þau sönnunargögn, sem fram eru komin og leiða líkur að sök ákærða, verði að hafa svo að sakfelld verði, að teknu tilliti til þeirra sönnunargagna sem mæla gegn þeirri niðurstöðu. Samkvæmt 46. gr. opl. verða sönnunargögn málsins að horfa þannig við dómara að ekki verði vefngt með skynsamlegum rökum að ákærði hafi framið þann verknað sem hann er sakaður um.¹⁰

Markmiðið meginreglunnar um hið frjálsta sönnunarmat dómara er, eins og margra annarra reglna um sönnun, að ná fram efnislega réttri niðurstöðu í sérhverju máli. Þau rök búa að baki reglunni að hún er talin fela í sér ákjósanlega aðferð til þess að komast að hinu sanna í málinu. Þótt sönnunarmatið sé frjálst í þeim skilningi að dómari sé ekki bundinn af neinum tilteknum sönnunargögnum eða sönnunaraðferðum eru honum engu að síður skorður settar. Þannig verður mat hans á sönnun að vera hlutlægt og jafnframt verður það að styðjast við málefnaleg rök. Sérstaklega verður hann að forðast að láta persónulegar skoðanir sínar eða önnur ómálefnaleg sjónarmið ráða niðurstöðu sinni.¹¹

Þótt því sé haldið fram að ýmsar ólögfestar leiðbeiningarreglur gildi um mat dómara á sönnun eru engar einhlítar reglur til um það hvernig það mat eigi að fara fram í einstökum atriðum. Afleiðingin af því er m.a. sú að æðri dómstólar eiga erfitt með að hnekkja mati dómara á sönnunargögnum á borð við munnlegar skýrslur ákærða og vitna, nema þau séu prófuð fyrir æðri dómi í samræmi við meginregluna um milliliðalaus sönnunarfærslu.¹² Þetta leiðir ennfremur til þess að sá þáttur í starfi

⁹ Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti, bls. 250-251.

¹⁰ Um sönnun í sakamálum, bls. 26-27.

¹¹ Meginreglur opinbers réttarfars, bls. 28-29. Um sönnun í sakamálum, bls. 29-30.

¹² Um sönnun í sakamálum, bls. 29-32.

löglærðra dómara að leggja mat á sönnun er eðli máls samkvæmt frábrugðinn öðrum dómstörfum sem einkum eru fólgin í því að draga ályktanir af fyrirleggjandi málsatvikum og skýra lög í rýmri merkingu þess orðs.¹³

Samkvæmt 1. mgr. 135. gr. opl. er dómara skylt í dómi að lýsa atvikum máls í aðalatriðum og rökstyðja skýrlega hvað hann telji sannað í málinu og með hverjum hætti. Með þessu móti er leitast við að búa svo um hnúta að sönnunarmatið verði sem hlutlægast og persónleg viðhorf dómarans hafi að sama skapi sem minnst áhrif á niðurstöðu hans.¹⁴

2. Hvað felst í þeim fyrirmælum 2. mgr. 6. gr. MSE og 2. mgr. 70. gr. stjkskr. að sönnunarbyrðin hvíli á ákærvaldinu?

Samningurinn um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sem hér hefur verið nefndur Mannréttindasáttmáli Evrópu, var löggiltur af Íslands hálfu árið 1953 og síðan lögfestur hér á landi með lögum nr. 62/1994. Ákvæði 2. mgr. 6. gr. sáttmálans hljóðar svo í íslenskri þýðingu: „Hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð að lögum.“¹⁵

Þegar mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar var breytt árið 1995 var tekið upp í 2. mgr. 70. gr. hennar, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, ákvæði sem er nánast samhljóða 2. mgr. 6. gr. MSE. Íslenska ákvæðið er þannig orðað: „Hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð.“ Vegna þess að umrætt ákvæði Mannréttindasáttmálans var augljóslega fyrirmynd hins íslenska stjórnarskrárákvæðis og Ísland hefur ekki aðeins lögleitt sáttmálann, heldur einnig bundið sig til þess að þjóðarétti að hlíta úrlausnum Mannréttindadómstóls Evrópu, er eðlilegt að íslenskir dómstólar taki mið af úrlausnum dómstólsins við skýringu á stjórnarskrárákvæðinu.¹⁶ Samkvæmt því verður gengið út frá því að skýra beri þau fyrirmæli, sem felast í 2. mgr. 70. gr. stjkskr., að sönnunarbyrði um sekt sakbornings hvíli á ákærvaldinu, í samræmi við það hvernig Mannréttindadómstóllinn hefur túlkað samsvarandi fyrirmæli 2. mgr. 6. gr. MSE.

2.1 Svigrúm dómstóla í einstökum aðildarríkjum Mannréttindasáttmála Evrópu til sönnunarmats

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 Mannréttindasáttmálans geti kveðið á um það að eigin vild, hvernig

¹³ Eins og alkunna er, þá hafa kviðdómendur, sem fæstir eru löglærðir, þetta hlutverk með höndum í ýmsum öðrum ríkjum, þ. á m. skera slíkir leikmenn enn úr um sekt eða sýknu ákærðu í þeim sakamálum, sem alvarlegust eru talin, bæði í Danmörku og Noregi.

¹⁴ Um sönnun í sakamálum, bls. 31.

¹⁵ Á ensku er ákvæðið svohljóðandi: „Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.“

¹⁶ Réttlát málsmeðferð fyrir dómi, bls. 15-18 og 25.

staðið skuli að sönnun í opinberum málum, heldur verða þau að taka mið af ákveðnum meginreglum í því efni.¹⁷

Á hinn bóginn hefur Mannréttindadómstóllinn (og áður Mannréttindanefndin) almennt látið dómstólum aðildarríkjanna eftir að meta hvenær fullnægjandi sönnun teljist fram komin til þess að ákærði verði dæmdur sekur. Í dómi sínum í máli *Barberà o.fl. gegn Spáni* komst dómstóllinn t.d. svo að orði:

„Að meginstefnu er það hlutverk dómstóla í einstökum aðildarríkjum, sér í lagi dómstóla á fyrsta dómstigi, að leggja mat á þau sönnunargögn sem færð eru fram og að meta gildi þeirra sönnunargagna sem ákærði byggir á . . . Dómstóllinn [þ.e. Mannréttindadómstóllinn] verður hins vegar að vega það og meta . . . hvort meðferð málsins, sé hún virt í heild sinni, þar á meðal hvernig staðið var að því að afla sönnunargagna [og færa þau fyrir dóm] af hálfu ákærvaldsins og ákærða, hafi verið réttlát í skilningi 1. mgr. 6. gr. [MSE].“¹⁸

Svo að dæmi sé tekið komst Mannréttindadómstóllinn 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. MSE, leiði ekki sjálfkrafa til þess að óheimilt sé að skoða þögn hans honum í óhag, heldur geti það ráðist af atvikum hverju sinni. Í dóminum segir m.a. orðrétt:

„Þótt ekki sé sérstaklega kveðið á um það í 6. grein sáttmálans leikur enginn vafi á því að réttur [sakbornings] til þess að neita að svara spurningum við skýrslutöku hjá lögreglu og bann við því að þvinga hann til þess að játa á sig sök eru alþjóðlega viðurkenndar meginreglur sem eru óhjákvæmilegir þættir í fyrirmælum greinarinnar um réttláta málsmeðferð . . . – Annars vegar er það augljóst að það stríðir gegn umræddum réttindum ákærða að sakfella hann einvörðungu eða aðallega á grundvelli þess að hann hafi þagað eða neitað að svara spurningum eða gefa skýrslu sjálfur. Hins vegar telur dómstóllinn það liggja jafn ljóst fyrir að þessi réttindi geta hvorki né eiga að koma í veg fyrir að þögn ákærða, þegar aðstæður kalla beinlínis á það að hann gefi skýringar af sinni hálfu, hafi áhrif þegar lagt er mat á gildi þeirra sönnunargagna sem lögð hafa verið fram af hálfu ákærvaldsins. – Þar af leiðandi er ekki unnt að álykta sem svo að sú ákvörðun ákærða, að neita að svara spurningum [um sakargiftir] á öllum stigum opinbers máls, geti ekki undir neinum kringumstæðum haft áhrif á mat dómstóls á þeim sönnunargögnum sem færð hafa verið fram gegn honum.“¹⁹

¹⁷ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-10), bls. 334, þar sem m.a. er vísað til dóms Mannréttindadómstólsins 7. október 1988 í máli *Salabiaku gegn Frakklandi*, A 141-A, gr. 28.

¹⁸ „As a general rule, it is for the national courts, and in particular the court of first instance, to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which the accused seeks to adduce . . . The Court must, however, determine . . . whether the proceedings considered as a whole, including the way in which prosecution and defence evidence was taken, were fair as required by Article 6 Paragraph 1.“ Dómur 6. desember 1988, A 146, gr. 68.

¹⁹ „Although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, there can be no doubt that the right to remain silent under police questioning and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6 . . . – On the one hand, it is self-evident that it is incompatible with the immunities under consideration to base a conviction solely or mainly on the accused's silence or on a refusal to answer questions or to give evidence himself. On the other hand, the Court deems it equally obvious that these immunities cannot and should not prevent that the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution. – It cannot be said therefore that an accused's decision to remain silent throughout

Í samræmi við fyrrgreint viðhorf Mannréttindadómstólsins og Mannréttindanefndarinnar að eftirláta dómstólum einstakra aðildarríkja verulegt svigrúm (á ensku *margin of appreciation*) til þess að leggja mat á sönnun hafa eftirlitsstofnanirnar litið svo á að ekki séu gerðar beinar kröfur í 6. gr. MSE til styrkleika sönnunar.²⁰ Í álit Mannréttindanefndarinnar í máli Austurríki gegn Ítalíu , sem gerð verður frekari grein fyrir hér á eftir, er 2. mgr. 6. gr. skýrð á þann veg að dómarar „ . . . geti eingöngu sakfelld hann [þ.e. ákærða] á grundvelli beinna eða óbeinna sönnunargagna sem séu þess eðlis að þau nægi til sakfellingar á grundvelli laga.“²¹ Samkvæmt þessu hefur verið talið að ákvæðið sé því ekki til fyrirstöðu að unnt sé að sakfella ákærða á grundvelli óbeinnar sönnunar, þ.e. með vísun til staðhæfinga um staðreyndir sem varða ekki beinlínis það atriði er sanna skal.²²

2.2 Hvernig hefur Mannréttindadómstóllinn skýrt þau fyrirmæli 2. mgr. 6. gr. MSE að sönnunarbyrðin hvíli á ákæruvaldinu?

Eins og áður er fram komið, hefur Mannréttindadómstóllinn litið svo á að í 2. mgr. 6. gr. MSE sé mælt fyrir um það að sönnunarbyrði í opinberum málum hvíli á ákæruvaldinu og jafnframt skuli túlka sérhvern vafa um sönnun ákærða í hag.

Í dómi sínum í máli *Barberà o.fl. gegn Spáni*, sem áður hefur vitnað til, komst Mannréttindadómstóllinn 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 ákæruvaldinu og sérhvern vafa á að skýra ákærða í hag. Af fyrirmælunum leiðir og að það er hlutverk ákæruvaldsins 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.“²³

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

criminal proceedings should necessarily have no implications when the trial court seeks to evaluate the evidence against him.“ Dómur 8. febrúar 1996, Rep. 1996-I, Vol. 1, gr. 45 and 47.

²⁰ Law of the European Convention on Human Rights, bls. 244, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, bls. 460, og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, bls. 331. Í síðastnefndu riti er m.a. vísað til úrskurðar Mannréttindadómstólsins 24. apríl 2000 í málum *Tiemann gegn Frakklandi og Þýskalandi* (mál nr. 47457/99 og 47458/99), þar sem að vísu var um að ræða einkamál.

²¹ „ . . . can find him guilty only on the basis of direct or indirect evidence sufficiently strong in the eyes of the law to establish his guilt.“ Álit 31. mars 1963, Yearbook VI (1963), bls. 740 (784).

²² Law of the European Convention on Human Rights, bls. 244. Sjá ennfremur dóm Mannréttindadómstólsins 7. október 1988 í máli *Salabiaku gegn Frakklandi*, A141-A, gr. 27 og 28.

²³ „Paragraph 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.

öðru lagi er það hlutverk ákærvaldsins og þar af leiðandi ekki í verkahring dómara að afla sönnunargagna í opinberum málum. Síðast en ekki síst hvílir sönnunarbyrðin á ákærvaldinu í þeim málum, þannig að skýra ber öll vafaatriði um sönnun ákærða í hag.

Í máli *Austurríkis gegn Ítalíu*, sem getið var hér að framan, var því haldið fram af hálfu austurríksku ríkisstjórnarinnar að ítölsk yfirvöld hefðu brotið gegn 6. gr. MSE við meðferð sakamáls sem höfðað var gegn sex ungum Austurríkismönnum fyrir manndráp af ásetningi. Í álitu sínu skýrði Mannréttindanefndin 2. mgr. 6. gr. með svo-felldum hætti:

„Með þessu ákvæði, þar sem svo er fyrir mælt að hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð að lögum, er í fyrsta lagi gerð sú krafa til dómara, samkvæmt starfsskyldum þeirra, að þeir eigi ekki að ganga út frá því sem vísu eða gera ráð fyrir því, við upphaf málsmeðferðar, að ákærði hafi framið þann verknað sem hann er sakaður um. Með öðrum orðum er það hlutverk ákærvaldsins að færa sönnur á sök [ákærða] og allan vafa ber að skýra honum í hag. Ennfremur verða dómarar að sjá til þess að hann geti lagt fram sönnunargögn til varnar [ákærinni]. Í dómi sínum geta þeir eingöngu sakfelld hann [þ.e. ákærða] á grundvelli beinna eða óbeinna sönnunargagna sem séu þess eðlis að þau nægi til sakfellingar á grundvelli laga.“²⁴

Samkvæmt þessu er lagt bann við því í 2. mgr. 6. gr. MSE að sönnunarbyrðinni sé snúið við með þeim hætti að ákærvaldið þurfi ekki að axla þá byrði að færa sönnur á sekt ákærða, heldur sé honum gert að sanna sakleysi sitt.

Í máli *Telfner gegn Austurríki* voru málsatvik þau að maður hafði orðið fyrir bifreið í litlu þorpi í Tyról og meiðst við það lítillaga á hendi. Maðurinn tilkynnti þennan atburð til lögreglu og greindi frá því hvaða gerð af bifreið hefði verið þarna á ferðinni og hvert væri númer hennar. Hins vegar kvaðst hann ekki hafa verið í aðstöðu til þess að sjá hver hefði setið undir stýri í umrætt skipti. Í kjölfarið var kærlandinn, Telfner, sakaður um og síðar sakfelldur fyrir að hafa valdið öðrum manni líkamstjóni af gáleysi, þrátt fyrir að hafa neitað því staðfastlega að hafa ekið bifreiðinni í umrætt sinn. Upplýst var í málinu að móðir kæranda væri skráður eigandi bifreiðarinnar. Var sakfelling héraðsdóms ekki síst á því byggð að það væri á almanna vitorði að það væri kærandi sem fyrst fremst æki bifreiðinni. Í dómi áfrýjunardómstóls, sem staðfesti héraðsdóminn, er m.a. komist svo að orði:

„Staðreynd er að sá, sem krefst bóta í þessu sakamáli, náði aðeins að bera kennsl á bifreiðina og gat ekki greint frá því hver eða hverjir hefðu verið í henni. Af þeim sönnunargögnum, sem fyrir liggja, er samt sem áður ljóst að bifreiðin, sem skráð er á nafn móður ákærða [þ.e. kæranda], er fyrst og fremst notuð af ákærða, jafnvel þótt aðrir noti hana stöku sinnum, svo sem systir ákærða. Það hefði verið mögulegt fyrir ákærða að skýra öðru vísi frá atvikum en þeim er lýst í ákæru og

²⁴ „This text, according to which everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law, requires firstly that court judges in fulfilling their duties should not start with the conviction or assumption that the accused committed the act with which he is charged. In other words, the onus to prove guilt falls upon the Prosecution, and any doubt is to the benefit of the accused. Moreover, the judges must permit the latter to produce evidence in rebuttal. In their judgement they can find him guilty only on the basis of direct or indirect evidence sufficiently strong in the eyes of the law to establish his guilt.“ Álit 31. mars 1963, Yearbook VI (1963), bls. 740 (782 og 784).

leggja fram sönnunargögn, máli sínu til stuðnings, án þess að þurfa að nafngreina einhvern annan sem ökumann . . .²⁵

Í dómi sínum tekur Mannréttindadómstóllinn fram að kærandi fallist á að austurrískir dómstólar hafi samkvæmt þarlandum lögum heimild til þess að leggja mat á sönnunargögn í samræmi við meginregluna um frjálst sönnunarmat. Aftur á móti hafi dómstólarnir farið út fyrir mörk þessarar heimildar þegar þeir leystu úr máli hans. Í dómi Mannréttindadómstólsins segir síðan orðrétt:

„Fyrirmæli 2. mgr. 6. gr. [MSE] gera m.a. þá kröfu til dómenda að þeir gefi sér ekki fyrir fram, þegar þeir leggja dóm á mál, að ákærði hafi gerst sekur um það brot sem honum er gefið að sök; sönnunarbyrðin hvílir á ákæruvaldinu og allan vafa ber að skýra ákærða í hag . . . Þar af leiðandi er brotið gegn þeim fyrirmælum, að sérhver maður skuli talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð, ef ákærði er látinn axla sönnunarbyrðina í stað ákæruvaldsins . . . – Það er rétt, eins og [austurríska] ríkisstjórnin hefur bent á, að það, að kveðið sé á um líkur fyrir sekt manns í lögum, þarf í sjálfu sér ekki að brjóta í bága við 6. gr. . . .; né heldur það að þögn ákærða sé skýrð honum í óhag [og leiði til sakfellingar] . . . – Hins vegar felur það mál, sem til úrlausnar er, það ekki í sér að leiddar hafi verið líkur að sakfellingu [ákærða, þ.e. kæranda] á lögmætan hátt, hvorki samkvæmt lögum né á grundvelli málsatvika, né heldur fellst dómstóllinn á þá röksemd ríkisstjórnarinnar að austurrískir dómstólar hafi [eins og atvikum var háttað] getað skýrt þögn kæranda honum í óhag. Dómstóllinn rifjar upp að í fyrrgreindum dómi í máli John Murray var fjallað um mál, þar sem heimild var veitt til þess að lögum að skýra þögn ákærða honum í óhag, eðli máls samkvæmt, að því gefnu að ákæruvaldið hefði leitt sannfærandi líkur að sekt hans sem kallaði á skýringar af hans hálfu. Í ljósi þess að sterkar líkur höfðu verið leiddar að sekt kæranda [þ.e. ákærða] með þeim sönnunargögnum, sem lögð höfðu verið fram í málinu, komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að það að skýra þögn hans honum í óhag bryti ekki í bága við 6. gr., eins og atvikum hefði verið háttað, enda hefði réttar hans verið gætt við meðferð málsins . . . Dómstóllinn telur að einnig sé leyfilegt í réttarkerfi, eins og því austurríska, þar sem dómstólar beita reglunni um frjálst sönnunarmat þegar þeir leggja mat á gildi sönnunargagna, að skýra þögn ákærða honum í óhag, að því tilskildu að eina eðlilega ályktunin, sem draga megi af fyrirliggjandi sönnunargögnum, sé sú að ákærði kjósi að neita að tjá sig vegna þess að hann geti ekki hnekkt þeim líkum sem færðar hafi verið fyrir sekt hans. – Í því máli, sem til úrlausnar er, studdust dómstólar á fyrsta dómstigi og áfrýjunardómstigi í raun við skýrslu lögreglu í heimabyggð kæranda, þess efnis að hann væri sá, sem fyrst og fremst notaði bifreiðina, og hefði ekki verið heima þegar atburðurinn átti sér stað. Dómstóllinn lítur hins vegar ekki svo á að þessi skýrsla, sem ekki var heldur staðfest fyrir dómi þar sem tækifæri hefði gefist til að andmæla henni, hafi leitt svo sannfærandi líkur að sekt kæranda að hún hafi kallað á skýringar af hans hálfu. Í þessu sambandi bendir dómstóllinn sérstaklega á [þær staðreyndir] að fórnarlamb slyssins gat ekki borið kennsl á ökumann [bifreiðar-

²⁵ „It is the case that the person claiming damages in criminal proceedings was only able to identify the car and could not describe the occupant or occupants of the vehicle. From the evidence it is established, however, that the car, registered in the name of the accused’s [i.e. the applicant’s] mother, is mainly used by the accused, even if it is also occasionally used by others, such as the accused’s sister. It would have been open to the accused to give a contrary version of events which conflicted with the charges and to put in relevant evidence without thereby at the same time having to name another person as the driver . . .“ Dómur 20. mars 2001 (mál nr. 33501/96), gr. 11.

innar], ekki einu sinni hvort um var að ræða karl eða konu, og að héraðsdómur komst að raun um það, við framhaldsmeðferð málsins, að bifreiðin væri einnig notuð af systur kæranda. Með því að leggja á herðar kæranda að gefa skýringar af sinni hálfu, enda þótt ekki hefðu áður verið leiddar nægjanlegar líkur að sekt hans af hálfu ákærvaldsins, létu [austurrísku] dómstólarnir hann sem ákærða axla sönnunarbyrðina í stað ákærvaldsins. – Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómstólsins að um hafi verið að ræða brot á 2. mgr. 6. gr. MSE.²⁶

2.3 Viðhorf Mannréttindadómstólsins til sönnunarstöðu í kynferðisbrotamálum, þar sem brotþolar eru börn

Í því máli, sem hér er sérstaklega til umfjöllunar, var ákærða gefið að sök að hafa framið kynferðisbrot gegn stúlku á barnsaldri, eins og nánar verður rakið hér á eftir. Vegna þess að í dómi Hæstaréttar koma fram mismunandi viðhorf hjá dómendum til sönnunar er athyglisvert að víkja stuttlega að viðhorfi Mannréttindadómstólsins og Mannréttindanefndarinnar til sönnunarstöðu í kynferðisbrotamálum, þar sem brotþolar eru börn. Þessi afstaða birtist fyrst og fremst í málum, sem kærð hafa verið til Mannréttindadómstólsins (áður Mannréttindanefndarinnar), þar sem því var haldið fram af kærendum, sem ákærðir höfðu verið og sakfelldir af dómstólum aðildarríkjanna, að brotinn hefði verið réttur á þeim við skýrslutöku af brotþola þannig að í bága hafi farið við fyrirmælin um réttláta málsmeðferð í 1. mgr. 6. gr. MSE, sbr. og d-lið 3. mgr. greinarinnar.

²⁶ „Article 6 Paragraph 2 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 . . . Thus, the presumption of innocence will be infringed where the burden of proof is shifted from the prosecution to the defence . . . – It is true, as the Government pointed out, that legal presumptions are not in principle incompatible with Article 6 . . . ; nor is the drawing of inferences from the accused’s silence . . . – However, the present case does not concern the application of a legal presumption of fact or law, nor is the Court convinced by the Government’s argument that the domestic courts could legitimately draw inferences from the applicant’s silence. The Court recalls that the above-mentioned John Murray judgment concerned a case in which the law allowed for the drawing of common-sense inferences from the accused’s silence, where the prosecution had established a case against him, which called for an explanation. Considering that the evidence adduced at the trial constituted a formidable case against the applicant, the Court found that the drawing of such inferences, which was moreover subject to important procedural safeguards, did not violate Article 6 in the circumstances of the case . . . The Court considers that the drawing of inferences from an accused’s silence may also be permissible in a system like the Austrian one where the courts freely evaluate the evidence before them, provided that the evidence adduced is such that the only common-sense inference to be drawn from the accused’s silence is that he had no answer to the case against him. – In the present case, both the District Court and the Regional Court relied in essence on a report of the local police station that the applicant was the main user of the car and had not been home on the night of the accident. However, the Court cannot find that these elements of evidence, which were moreover not corroborated by evidence taken at the trial in an adversarial manner, constituted a case against the applicant which would have called for an explanation from his part. In this context, the Court notes, in particular, that the victim of the accident had not been able to identify the driver, nor even to say whether the driver had been male or female, and that the Regional Court, after supplementing the proceedings, found that the car in question was also used by the applicant’s sister. In requiring the applicant to provide an explanation although they had not been able to establish a convincing prima facie case against him, the courts shifted the burden of proof from the prosecution to the defence. – In conclusion, the Court finds that there has been a violation of Article 6 Paragraph 2 of the Convention.“ Dómur 20. mars 2001, (mál nr. 33501/96), gr. 15-18 og 20.

Í álitinu sínu í máli *Lindqvist gegn Svíþjóð* komst Mannréttindanefndin að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið brotinn réttur á kæranda, enda þótt hann hafi verið sakfelldur á grundvelli framburðar dóttur sinnar hjá lögreglu, án þess að hann og verjandi hans hefðu fengið færi á að spyrja hana. Skýrslur brotaþolans höfðu verið teknar upp á myndbönd og lagðar fram í málinu, en hún ekki gefið skýrslu fyrir dómi. Það sem öðru fremur virðist hafa ráðið niðurstöðu nefndarinnar er sérstakt tillit til stöðu brotaþola í kynferðisbrotamálum.²⁷

Á síðari árum hafa nokkur mál af þessum toga komið til kasta Mannréttindadómstólsins. Má sem dæmi nefna mál *S.N. gegn Svíþjóð*. Atvik voru í stuttu máli þau að kærandi hafði verið sakfelldur af héraðsdómi og áfrýjunardómstóli fyrir að hafa misnotað tíu ára dreng kynferðislega, þrátt fyrir að hafa neitað sakargiftum. Var sakfellingin svo til eingöngu byggð á framburði brotaþolans sem hafði tvívegis gefið skýrslu hjá lögreglu. Hafði fyrri skýrslan verið tekin upp á hljóðband og sú síðari á myndband, en hvorki ákærði, þ.e. kærandi, né verjandi hans höfðu verið viðstaddir þegar skýrslurnar voru teknar. Taldi kærandi að með þessu móti hefði verið brotið gegn rétti hans skv. 1. mgr. og d-lið 3. mgr. 6. gr. MSE. Niðurstaða Mannréttindadómstólsins varð sú að ekki hafi verið brotinn réttur á kæranda, eins og atvikum hafi verið háttáð. Dómstóllinn rökstyður niðurstöðuna m.a. með svofelldum hætti:

„Að því er varðar atvik þess máls, sem til úrlausnar er, er athyglisvert að skýrslur þær, sem gefnar voru af M [þ.e. brotaþola], voru nánast einu sönnunargögnin sem sakfelling [sænsku] dómstólanna byggðist á. Þau vitni sem gáfu skýrslu fyrir dómi – móðir M og kennari hans – höfðu ekki séð með eigin augum þá háttsemi, sem [ákærði, þ.e. kærandi] var sakaður um, og báru eingöngu vitni um það að þau hefðu orðið vör við breytingar á persónuleika M í kjölfarið. Héraðsdómur tók svo til orða [í dómi sínum] að málsúrslit réðust algjörlega af trúverðugleika þeirra skýrslna, sem M hafði gefið, og áfrýjunardómstóllinn taldi að þetta atriði hefði haft afgerandi áhrif á það að sök var felld á kæranda. – Dómstóllinn [þ.e. Mannréttindadómstóllinn] hefur tekið tillit til þess sem einkennir meðferð kynferðisbrota [í samanburði við meðferð annarra mála]. Oft er litið á meðferð þeirra mála sem þrekaun fyrir brotaþola, sér í lagi ef hann verður, andstætt vilja sínum, að horfast í augu við ákærða. Þessi séreinkenni eru jafnvel enn meira áberandi í málum, þar sem börn og ungmenni koma við sögu. Þegar lagt er mat á það hvort ákærði hafi notið réttlátrar málsmeðferðar í slíkum málum verður að virða rétt hins ætlaða brotaþola til friðhelgi einkalífs. Af þeim sökum fellst dómstóllinn á það að þegar um er að ræða mál, sem varða kynferðislega misnotkun, sé heimilt að grípa til vissra úrræða í því skyni að vernda brotaþola, svo framarlega sem þau úrræði samrýmist því að ákærði fái haldið uppi vörnum með fullnægjandi hætti. – Með hliðsjón af því, sem að framan greinir, lítur dómstóllinn svo á að meðferð á máli kæranda, þegar litið er á hana í heild sinni, geti ekki talist hafa verið óréttlát [í hans garð].“²⁸

²⁷ Álit 22. október 1997 (mál nr. 26304/95). Sjá nánar Réttlát málsmeðferð fyrir dómi, þar sem málsatvik eru reifuð frekar.

²⁸ „In regard to the circumstances of the present case, the Court observes that the statements made by M were virtually the sole evidence on which the courts' findings of guilt were based. The witnesses heard by the courts – M's mother and his schoolteacher – had not seen the alleged acts and gave evidence only on the perceived subsequent changes in M's personality. The District Court stated that the outcome of the case was entirely dependent on the credibility of M's statements and the Court of Appeal considered that this was of decisive importance in determining the applicant's guilt. – The Court has had regard to the special features of criminal proceedings concerning sexual offences. Such proceedings are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when the latter is

Í lok þessa kafla er rétt að taka fram að svo virðist sem ekki hafi reynt á það sérstaklega fyrir Mannréttindadómstólnum hvort það teljist brot á fyrirmælum 2. mgr. 6. gr. MSE að byggja sakfellingu í kynferðisbrotamáli á óbeinum sönnunargögnum, eins og gert var í H 2005, 4042, til viðbótar framburði brotþola, en gegn eindreginni neitun ákærða. Af framangreindum dómi í máli *S.N. gegn Svíþjóð*, svo og af þeim dómum sem vitnað var til í köflunum hér á undan, má þó leiða vissar líkur að því hver yrði afstaða dómstólsins til þess álitaefnis, eins og gerð verður nánari grein fyrir síðar.

3. Hæstaréttardómur 20. október 2005 (H 2005, 4042)

Tildrög þess máls, sem útkljáð var með þessum dómi, voru þau að maður var sakaður um að hafa framið kynferðisbrot gegn dóttur þáverandi sambýliskonu sinnar meðan hún var enn barn að aldri, þ.e. yngri en 18 ára. Leiddi rannsókn lögreglu til þess að gefin var út ákæra á hendur manningnum, þar sem hann var ákærður fyrir kynferðisbrot gegn brotþola (A), fæddri árið 1981, „með því að hafa haft samræði við hana sem hér greinir:

1. Í að minnsta kosti eitt skipti, á árinu 1993 eða fyrri hluta ársins 1994, á salerni heimilis þeirra að Z [...].
2. Í nokkur skipti, á árunum 1995 og 1996, á heimili þeirra að Y [...].
3. Í fjölmörg skipti, stundum tvisvar í viku, frá júlí 1998 til apríl 1999, að Y [...].“

Sú háttsemi, sem ákærða var gefin að sök, var í ákæru talin varða við 1. mgr. 201. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, með síðari breytingum, og háttsemin skv. 1. tölul. að auki við 1. mgr. 202. gr. laganna. Þess var krafist að ákærði yrði dæmdur til refsingar, svo og til þess að greiða A 2 millj. kr. í miskabætur. Ákærði krafðist sýknu af refsikröfunni og frávísunar bótakröfunnar.

Meðan á rannsókn málsins stóð tók lögregla skýrslur af ákærða, brotþola og fjölmörgum vitnum. Ennfremur var brotþoli í meðferð hjá forstöðumanni Barnahúss, sem er sálfræðingur að mennt, og var greinargerð forstöðumannsins meðal þeirra gagna sem lögð voru fram í málinu af hálfu ákæruvalds. Við aðalmeðferð málsins var að sjálfsögðu tekin skýrsla af ákærða og auk þess komu fyrir dóm sem vitni þeir einstaklingar, sem gefið höfðu skýrslu hjá lögreglu, þ. á m. brotþoli. Til viðbótar voru teknar skýrslur af fjölda annarra vitna fyrir dómi.

3.1 Niðurstaða héraðsdóms og meirihluta Hæstaréttar

Niðurstöðu héraðsdóms, sem skipaður var þremur löglærðum embættisdómurum, er að finna í V. kafla héraðsdómsins. Í upphafi þess kafla segir orðrétt: „Úrslit málsins

unwillingly confronted with the defendant. These features are even more prominent in a case involving a minor. In the assessment of the question whether or not in such proceedings an accused received a fair trial, account must be taken of the right to respect for the private life of the perceived victim. Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence . . . – Having regard to the foregoing, the Court considers that the criminal proceedings against the applicant, taken as a whole, cannot be regarded as unfair.“ Dómur 2. júlí 2002 (mál nr. 34209/96), gr. 46, 47 og 54.

ráðast fyrst og fremst af mati á sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi.“ Síðan er því m.a. lýst að brotþoli hafi lagt fram kæru á hendur ákærða hjá lögreglu þegar hún var rétt tæplega 23 ára að aldri. Hann hafi frá upphafi neitað sakargiftum skv. 1. og 2. tölul. ákæru og fyrir dómi hafi hann síðan alfarið neitað því að hafa gerst sekur um refsiverða háttsemi gagnvart brotþola.

Á eftir þessum inngangi er fjallað sérstaklega um sakargiftir skv. 3. tölul. ákæru. Segir þar m.a.:

„Svo sem fram er komið er ákærða meðal annars gefið að sök að hafa í fjölmörg skipti frá því í júlí 1998 og fram til apríl 1999 haft samfarir við A, sem þá var á 18. aldursári . . . Við yfirheyrslu hjá lögreglu 6. febrúar 2004 og að viðstöddum verjanda gekkst ákærði í raun við sakargiftum að þessu leyti. Þannig viðurkenndi hann að hafa haft samfarir við A stuttu eftir að hann kom heim úr sumarleyfi frá Spáni í júlí 1998 og oft eftir það, stundum tvisvar í viku, á heimili sínu . . . Við þingfestingu málsins 7. desember 2004 neitaði hann því hins vegar að hafa átt samskipti af kynferðislegum toga við A á árinu 1998 og fram í júlí 1999. Við aðalmeðferð málsins hélt ákærði sig við þetta og kvaðst hafa ruglast á árum þá er lögregla yfirheyrði hann . . .“

Aftur á móti er tekið fram að brotþoli hafi, allt frá því að hún fyrst gaf skýrslu hjá lögreglu, skýrt svo frá að ákærði hafi haft við hana samfarir skömmu eftir að hún sneri heim að loknu námi fyrri hluta árs 1998. Segir síðan orðrétt:

„Hefur hún [þ.e. brotþoli] samkvæmt þessu og allt frá upphafi rannsóknar málsins verið staðföst í framburði sínum að því er tekur til tímabilsins sem hér er til umfjöllunar og sakargiftir á hendur ákærða ná að hluta til yfir og tengt upphaf þess við tiltekið atvik sem sannreynt hefur verið að átti sér stað um mitt ár 1998 og á eðli máls samkvæmt að vera henni í fersku minni. Á hinn bóginn verður ekki fram hjá því horft við úrlausn málsins að ákærði er tvísaga um það hvenær kynferðisleg samskipti hans og A hófust. **Er það óhjákvæmilega til þess fallið að draga nokkuð úr trúverðugleika framburðar hans fyrir dómi**, enda hefur misræminu ekki verið eytt með þeim skýringum sem hann hefur gefið á því.“ (Leturbreyting mín.)

Þessu næst er í niðurstöðukafla héraðsdóms vikið að sakargiftum á hendur ákærða skv. 1. og 2. tölul. ákæru. Þar er í upphafi tekið svo til orða:

„Fyrir dómi bar A nokkuð á annan veg en hjá lögreglu um þau atvik sem saksókn tekur að öðru leyti til.“

Er síðan gerð nánari grein fyrir því í hverju misræmið í framburði brotþola hafi verið fólgið og m.a. eftir henni haft í skýrslu fyrir dómi að misgjörðir ákærða gagnvart henni renni mikið til saman í eitt á tímabilinu frá því um mitt ár 1994 og fram á árið 1997, þegar þau bjuggu á sama staðnum. Síðan er lýst á eftirgreindan hátt vitnisburði þeirra H og I fyrir dómi, en þær voru vinkonur brotþola, og J sem var vinur hennar:

„Samkvæmt vitnisburði I greindi A henni frá því árið 1997 að ákærði hefði misnotað hana kynferðislega frá því hún var 8 ára gömul. Í vætti vitnisins fyrir dómi kom fram að A hafi ekki lýst því í hverju hin kynferðislega misnotkun hefði verið fólgin, en í skýrslu vitnisins hjá lögreglu er þó eitt atvik tilgreint sérstaklega og háttsemi ákærða að öðru leyti lýst á þann veg að ákærði hafi að sögn A verið síkáfandi á henni. Samkvæmt vitnisburði H greindi A henni frá því sumarið eftir að þær luku 10. bekk, sem mun hafa verið vorið 1997, að ákærði hefði misnotað

hana kynferðislega. Ekki hafi verið rætt um það í hverju misnotkunin hefði verið fólgin og engin tímabil nefnd í því sambandi. Samkvæmt þessu hefur A borið sakir á ákærða um kynferðisbrot í samtölum við tvö vitni eigi síðar en árið 1997. Vitnisburður J hnígur eindregið í þá átt að hún hafi ekki löngu seinna skrifað honum bréf og greint honum frá kynferðislegum misgjörðum ákærða í sinn garð og að þær hefðu staðið yfir í lengri tíma.“

Í kjölfarið er dregin svofelld ályktun af því sem á undan er rakið:

„Að mati dómsins er það ekki til þess fallið að rýra svo nokkru nemi gildi vitnisburðar A um þær misgjörðir sem hún kveðst hafa sætt af hendi ákærða þótt hún hafi ekki lýst því í samtölum sínum við þær I og H að ákærði hefði haft samfarir við hana. Hið sama á við um þá staðreynd að kæra var ekki lögð fram fyrr en raun ber vitni, en á því hefur A að mati dómsins gefið trúverðuga skýringu. Þá hefur hún í engu hvikað frá þeim framburði sínum að ákærði hafi ítrekað haft við hana samfarir að Y í [...] á þeim tíma þegar þau bæði bjuggu þar. Metur dómurinn það svo að tilgreining hennar nú á fjölda þessara tilvika og lýsing hennar fyrir dómi á því atviki sem 1. tölul. ákæru tekur til einkennist af mikilli varfærni og hún kappkosti að ganga ekki lengra í frásögn sinni en hún hafi nú algera vissu fyrir. Er þá jafnframt til þess að líta að rösk átta ár eru nú liðin frá lokum þess tímabils sem 2. liður ákæru tekur til. Breyta framangreind atriði þannig ekki því mati dómsins að A hafi í skýrslu sinni fyrir dómi gefið trúverðuga lýsingu á því að ákærði hafi brotið gegn henni og ekkert sé komið fram sem hnekki þeim framburði hennar í einstökum atriðum. Í heild þykir framburður A fyrir dómi vera trúverðugur.“

Þessu næst er vikið að greinargerð forstöðumanns Barnahúss og vitnisburði hennar fyrir dómi:

„Greinargerð V sálfræðings og vitnisburður hennar fyrir dómi styðja eindregið þá frásögn A að hún hafi sætt alvarlegri kynferðislegri misnotkun frá unga aldri . . .“

Að lokum er komist svo að orði í héraðsdómi, þar sem fjallað er um sakargiftir á hendur ákærða:

„Í vitnisburði A gætti ekki haturs eða reiði í garð ákærða. Skýrði hún af einlægni frá því að hann hefði reynst henni ákaflega vel um margt og þegar frá séu taldar þær misgjörðir sem hann hafi gerst sekur um gagnvart henni líti hún á hann sem góðan mann. Er að mati dómsins fráleitt að sambúðarslit ákærða og móður A hafi orðið til þess að ákærði er borinn svo þungum sökum sem raun ber vitni. Hefur ekkert komið fram undir rekstri málsins sem gefur raunhæfa ástæðu til að ætla að hinar alvarlegu sakargiftir eigi sér aðra skýringu en þá að ákærði hafi brotið gegn A með þeim hætti sem hún heldur fram. – Þegar allt framangreint er virt þykir ekki varhugavert að telja nægilega sannað, sbr. 45. og 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að ákærði hafi í 5 skipti á árunum 1995 og 1996 og fyrri hluta árs 1997 haft samfarir við A á heimili þeirra að Y í [...] og aftur í fjölmörg skipti á tímabilinu júlí 1998 til apríl 1999. Verður við það að miða svo sem saksókn er háttað að brot ákærða á fyrra tímabilinu hafi alfarið átt sér stað eftir [að A varð] 14 ára. Með þessari háttsemi sinni braut ákærði því gegn 1. mgr. 201. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 . . . Er sérstaklega til þess að líta að það kemur ekki í veg fyrir að áfall verði dæmt þótt við afmörkun fyrra tímabilsins samkvæmt framansögðu sé vikið aðeins frá því sem í ákæru greinir, sbr. meginreglu 117. gr. laga um meðferð opinberra mála. **Ber þá ennfremur að hafa í huga þá sérstöðu sem kynferðisbrot gegn börnum hafa með tilliti til**

rannsóknar. – Að mati dómsins og á sama grunni og að framan greinir þykir komin fram sönnun fyrir því, sem ekki verði vefngd með skynsamlegum rökum, að ákærði hafi í eitt skipti brotið gegn A á þáverandi heimili þeirra að Z í [...] og þá þannig að hann hafi nuddað getnaðarlim sínum við hana og með þeim hætti sem hún nú lýsir samkvæmt framansögðu. Þar sem fjölskyldan fluttist af Z um mitt ár 1994 er ljóst að A var yngri en 14 ára þá er þetta gerðist.“ (Leturbreyting mín.)

Af ástæðum, sem ekki verða raktar hér, taldi héraðsdómur að sök ákærða skv. 1. tölul. ákæru væri fyrnd og sýknaði hann því af refsikröfu, að því er tók til þess liðs. Var hann hins vegar dæmdur í tveggja og hálfis árs fangelsi fyrir brot skv. 2. og 3. tölul. ákæru og til þess að greiða brotþola 1,2 millj. kr. í bætur.

Hérasdóminum var áfrýjað til Hæstaréttar. Meirihluti réttarins (fjórir dómara af fimm) staðfesti dóminn með skírskotun til forsendna hans, meðan minnihlutinn (einn dómari) skilaði sératkvæði sem fjallað verður nánar um hér á eftir. Í ljósi þess að dómendur Hæstaréttar greindi á um ýmis grundvallaratriði hefði verið eðlilegt að meirihlutinn færi að minnsta kosti nokkrum orðum um þau í rökstuðningi sínum fyrir staðfestingu héraðsdóms, svo sem gert var í H 2001, 3260 (212/2001), sem síðar verður vísað til.

3.2 Sératkvæði eins af dómurum Hæstaréttar

Einn af dómurum Hæstaréttar skilaði sem fyrir segir sératkvæði. Skiptist það í þrjá hluta.

1.

Í þeim fyrsta er vísað til þess að ákærði hafi neitað sök. Því næst er rakið efni 2. mgr. 70. gr. stjkskr. og 2. mgr. 6. gr. MSE, svo og 45. og 46. gr. opl. Í niðurlagi þessa kafla veur athygli að efni 46. gr. er lagt út á sérstakan hátt. Þannig segir þar orðrétt:

„Í 46. gr. laganna kemur fram að sönnunarskyldan gildi „um hvert það atriði sem varðar sekt og ákvörðun viðurlaga við broti“. Skal dómari meta hverju sinni hvort nægileg sönnun sé komin fram um þessi atriði. Við það mat kannar hann þau sönnunargögn sem færð hafa verið fram fyrir dómi. Til þeirra heyra einkum sýnileg sönnunargögn **um brot**, vitnisburður **þeirra sem vitni hafa orðið að broti** og skýrslur hins ákærða manns, þar sem hann tjáir sig um sakargiftir.“ (Leturbreyting mín.)

Forvitnilegt er að bera feitletruðu orðin saman við ákvæði 46. gr. opl. sem er svolhljóðandi: „Dómari metur hverju sinni hvort nægileg sönnun, sem ekki verði vefngd með skynsamlegum rökum, sé fram komin um hvert það atriði sem varðar sekt og ákvörðun viðurlaga við broti, þar á meðal **hvaða sönnunargildi skýrslur ákærða hafi, vitnisburðir, mats- og skoðunargerðir, skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn.**“ (Leturbreyting mín.)

Á þessum samanburði sést að lokasetningin í þessum hluta er höfundarverk dómans, en á sér ekki samsvörun í lagatextanum. Þótt taka megi undir það, sem fram kemur í setningunni, að til sönnunargagna í opinberum málum heyri „einkum sýnileg sönnun-

argögn um brot, vitnisburður þeirra sem vitni hafa orðið að broti og skýrslur hins ákærða manns . . .“, má alls ekki gagnálykta frá henni, vegna þess að í 47. gr. opl. segir orðrétt: „Dómari metur það eftir atvikum hvert sönnunargildi þær staðreyndir hafi sem varða ekki beinlínis það atriði sem sanna skal, en ályktanir má leiða af um það.“

Eins og áður hefur komið fram, er hér mælt fyrir um mat dómara á óbeinum sönnunargögnum, en í setningunni að framan er eingöngu vísað til beinna sönnunargagna. Vegna þess að sakfelling héraðsdóms er að hluta reist á óbeinni sönnun hefði verið sérstök ástæða til þess að geta 47. gr. í sératkvæðinu, en það er hins vegar hvergi gert.

2.

Í öðrum kafla sératkvæðisins er í upphafi lýst 1. og 2. tölul. ákærunnar. Síðan segir þar orðrétt:

„Í héraðsdómi var talið sannað, að hann hefði í fyrra tilvikinu gerst sekur um önnur kynferðismök en samræði við stúlkuna og í síðara tilvikinu að hann hefði haft við hana samræði í fimm skipti á árunum 1995 og 1996 og á fyrri hluta árs 1997. Hann var svo sýknaður af fyrra brotinu vegna sakarfyrningar. – **Þessar sakfellingar í héraðsdómi voru eingöngu byggðar á vitnisburði ætlaðs brotþola.**“ (Leturbreyting mín.)

Sú staðhæfing, sem er sett fram í feitletruðu setningunni, á sér ekki stoð í raunveruleikanum og er því einfaldlega röng. Ef niðurstöðukafla héraðsdóms er lesinn sést, svo að ekki fer á milli mála, að sakfelling í dóminum er ekki byggð eingöngu á vitnisburði brotþola, heldur er hún studd framburði þriggja annarra vitna um það sem brotþoli hafi tjáð þeim um refsiverða háttsemi ákærða gagnvart henni. Þar að auki er til stuðnings sakfellingu vísað til greinargerðar sem forstöðumaður Barnahúss hafði tekið saman á grundvelli meðferðar og viðtala við brotþola og síðar staðfest fyrir dómi.

Sú ranga fullyrðing, að sakfelling héraðsdóms hafi eingöngu verið byggð á vitnisburði brotþola, stangast hins vegar á við það sem síðar segir í sama kafla sératkvæðisins:

„Þær [þ.e. frásagnir vitnanna þriggja um að brotþoli hafi skýrt þeim frá refsiverðri háttsemi ákærða gagnvart henni] geta því aldrei, hvað sem öðru líður, orðið til stuðnings sakfellingu í 2. lið ákærunnar fyrir þá háttsemi, svo sem raunin varð í héraðsdómi.“

3.

Á eftir hinni röngu fullyrðingu fylgir svofelldur kafli um forsendur héraðsdóms:

„Segir í forsendum dómsins, að vitnisburðurinn sé trúverðugur og ekkert sé komið fram sem hnekkir honum. Jafnframt er þar sagt, að ekkert sé komið fram undir rekstri málsins sem gefi raunhæfa ástæðu til að ætla að hinar alvarlegu sakargiftir eigi sér aðra skýringu en þá að ákærði hafi brotið gegn stúlkunni með þeim hætti sem hún haldi fram. – Í þessari úrlausn felst að í tilviki, þar sem ætlaður brotþoli ber fram sakir á hendur manni um brot af því tagi sem hér um ræðir og hann neitar sök, dugi til sakaráfellis, að kærandinn teljist trúverðugur að mati dómara. Þá **megi hreinlega snúa sönnunarbyrði við og leggja á hinn sakaða mann að hnekkja framburðinum.** Líklega eru vandfundin dæmi um að dómstólar hafi

sakfellt ákærða menn fyrir refsiverð brot á slíkum grundvelli í öðrum flokkum afbrota. Þessu virðist ráða sú aðstaða að sönnunarfærsla um brot er jafnan erfið í málum af þessu tagi og svo hitt að brot, ef sönnuð eru, teljast án nokkurs vafa svívirðileg að almenningsáliti, því í þeim felst alvarlegt trúnaðarbrot gegn barni, sem viðkomandi sakborningi hefur verið trúað fyrir til uppeldis. Þessi aðstaða getur ekki að réttum lögum valdið því að sakborningar séu sviptir þeirri mannréttindavernd sem fyrrgreindum lagareglum um sönnunarfærslu í sakamálum er ætlað að tryggja þeim. **Er með öllu óheimilt að láta þessar aðstæður valda því að farið sé svo með sönnunarbyrði sem héraðsdómur gerir hér, að snúa henni við og leggja á ákærða að hnekkja framburði þess sem á hann ber sakir.**“ (Leturbreyting mín.)

Það er óumdeilt að dómara, sem fæst við að leysa úr dómsmáli, ber að fara eftir lögfræðilegum sjónarmiðum við úrlausn málsins, sbr. 61. gr. stjkskr. Hann hefur ekki heimild til þess að byggja afstöðu sínu á neinu öðru en því. Verkefni hans er að beita reglum, en ekki að framfylgja huglægum stefnumiðum. Samkvæmt þessu má úrlausnin ekki ráðast af geðþótta dómars, heldur verður hann að styðjast við viðurkenndar réttarheimildir og lögskýringaraðferðir.²⁹

Eins og gerð er grein fyrir í kafla 1.2 að framan, er ekki rétt að halda því fram að sönnunarbyrðin hafi verið lögð á ákærða þegar ákærvaldið hefur fært fullnægjandi sönnur fyrir sekt hans, að mati dómara, sbr. 46. gr. opl., enda fullnægi sönnunarfærslan tilteknum lágmarkskröfum, hlutlægt séð. Þegar svo stendur á er ekki um að ræða skort á sönnun og þar með er ákærði ekki látinn bera hallann af sönnunarskort. Þótt dómara hafi nokkurt svigrúm við mat á sönnun, svo sem lýst er í kafla 1.3, eru þeim samt sem áður settar skorður í því efni, þ. á m. geta þeir ekki látið það mat ráðast af ómálefnalegum sjónarmiðum.

Í kafla 2.2 kemur fram að í 2. mgr. 6. gr. MSE (og þá einnig í 2. mgr. 70. gr. stjkskr.) er lagt bann við því að sönnunarbyrðinni sé snúið við með þeim hætti að ákærvaldið þurfi ekki að axla þá byrði að færa sönnur á sekt ákærða, heldur sé honum gert að sanna sakleysi sitt. Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Telfner gegn Austurríki*, sem reifaður er í þessum sama kafla, komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að austurrískir dómstólar hefðu ekki virt þessa reglu þegar þeir ákváðu að sakfella ákærða, þ.e. kæranda Telfner. Viðmiðunin sem Mannréttindadómstóllinn studdist við var að austurrísku dómstólarnir hefðu lagt á herðar kæranda að færa rök fyrir sakleysi sínu, enda þótt ekki hefðu áður verið leiddar nægjanlegar líkur að sekt hans af hálfu ákærvaldsins (á ensku *although they had not been able to establish a convincing prima facie case against him*). Niðurstaða dómstólsins, sem reist var á atvikum málsins, laut í stuttu máli að því að ekki hefði verið unnt, á hlutlægan hátt, að sakfella kæranda á grundvelli þeirra sönnunargagna sem ákærvaldið færði fram í málinu gegn honum.

Fróðlegt er að bera atvikin í máli Telfner saman við atvikin í því máli sem hér er til umfjöllunar. Í fyrrnefnda málinu lá fyrir að brotþoli hafði ekki borið kennsl á kæranda sem ökuþing þeirrar bifreiðar sem á hann ók. Eina sönnunargagnið, sem ákærvaldið studdist við til viðbótar framburði brotþolans, var skýrsla lögreglu, sem

²⁹ Um fordæmi og valdmörk dómstóla, bls. 43-44. Um lög og lögfræði, bls. 75-77. Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar, bls. 14-15.

ekki hafði verið staðfest fyrir dómi, þess efnis að kærðandinn væri sá sem fyrst og fremst hefði notað bifreiðina og hefði ekki verið heima þegar umræddur atburður átti sér stað. Ennfremur var upplýst fyrir dómi að systir hans hefði einnig notað bifreiðina. Þrátt fyrir það var kærðandinn sakfelldur.

Í H 2005, 4042 var sakfelling héraðsdóms, sem staðfest var af meirihluta Hæstaréttar, reist á framburði brotaþola, þar sem hún lýsti þeirri refsiverðu háttsemi, sem hún kvaðst hafa orðið fyrir af hendi ákærða, þannig að ekki fór á milli mála hver var ætlaður gerandi brotanna sem ákært var fyrir. Þar að auki lágu fyrir önnur sönnunargögn í málinu, sem gerðu framburð brotaþola trúverðugan, að mati héraðsdóms, og leiddu, ásamt honum, til þess að ákærði var sakfelldur. Loks virðist breyttur framburður hans, að því er varðaði 3. tölul. ákæru, hafa orðið til þess, að mati dómsins, að draga úr trúverðugleika framburðar hans í málinu í heild, sbr. eftirfarandi ummæli í héraðsdómi:

„Er það óhjákvæmilega til þess fallið að draga nokkuð úr trúverðugleika framburðar hans fyrir dómi . . .“

Þótt ummælin séu viðhöfð í þeim hluta í niðurstöðukafla dómsins, þar sem fjallað er um þennan tiltekna ákærulið, eru þau ekki einskorðuð við þann lið, heldur er vísað til „framburðar hans [þ.e. ákærða] fyrir dómi“, án nokkurs fyrirvara.

Ekki þarf að fara mörgum orðum um það að þau sönnunargögn, sem leiddu til sakfellingar ákærða í H 2005, 4042, höfðu, hlutlægt séð, mun ríkara sönnunargildi en þau gögn sem lágu til grundvallar sakfellingu í máli Telfner. Þess vegna er ekki unnt að álykta á þann veg, út frá dómaframkvæmd í Strassborg, að héraðsdómur hafi snúið sönnunarbyrðinni við í því máli, sem hér er fjallað um, og lagt hana á ákærða.

Þeirri spurningu er samt enn ósvarað, svo að stuðst sé við fyrrgreinda viðmiðun Mannréttindadómstólsins, hvort leiddar hafi verið nægjanlegar líkur að sekt ákærða af hálfu ákærvaldsins í H 2005, 4042, til þess að það hafi, á hlutlægan hátt, axlað þá sönnunarbyrði sem á því hvílir samkvæmt framansögðu. Til þess að leita svars við þeirri spurningu er rétt að líta til fordæma úr íslenskri dómaframkvæmd, þar sem reynt hefur á þetta álitaefni í málum, sem telja verður sambærileg, þ.e. í kynferðisbrota-málum, þar sem brotaþolar voru börn.

Í riti sínu, Um sönnun í sakamálum, vísar Stefán Már Stefánsson til tveggja nýlegra hæstaréttardóma, þ.e. H 2001, 3260 (212/2001) og H 2002, 1065 (454/2001), þar sem ákærðu voru í báðum tilvikum sakfelldir fyrir kynferðisbrot gegn börnum, þrátt fyrir að þeir hefðu neitað sakargiftum.³⁰ Sakfelling héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti, var fyrst og fremst reist á vitnisburði brotaþola sem dómendur töldu trúverðugan.³¹ Atvik voru að þessu leyti sambærileg við atvikin í H 2005, 4042, þannig að hér lágu fyrir skýr fordæmi um það að heimilt væri að byggja sakfellingu á framburði brotaþola þrátt fyrir að ákærði neitaði sakargiftum. Rétt er að taka fram að í báðum tilvikum var ekki stuðst við framburð brotaþola, einan og sér, heldur var jafnframt

³⁰ Um sönnun í sakamálum, bls. 41-42.

³¹ Rétt er að geta þess að í fyrrnefnda málinu skiptist Hæstiréttur í meiri- og minnihluta. Meirihlutinn (fjórir dómáram af fimm) staðfesti niðurstöðu héraðsdóms, meðan minnihlutinn (einn dómari) vildi sýkna ákærða vegna þess að ekki hefði verið færð fullnægjandi sönnun fyrir sekt hans.

vísað til óbeinna sönnunargagna til stuðnings sakfellingu, á sama hátt og gert var í héraðsdómi í H 2005, 4042.³²

Það er ekki einasta hér á Íslandi að fyrir komi að ákærði sé sakfelldur í málum sem þessum, fyrst og fremst og jafnvel eingöngu á grundvelli framburðar brotaþola, þrátt fyrir að ákærði hafi neitað sök. Má sem dæmi nefna mál *S.N. gegn Svíþjóð* sem vísað er til í kafla 2.3 að framan. Í dómi sínum í því máli komst Mannréttindadómstóllinn svo að orði að skýrslur brotaþola hafi „nánast [verið] einu sönnunargögnin sem sakfelling“ ákærða byggðist á. Málsúrslit réðust því fyrst og fremst af mati sænskra dómstóla á trúverðugleika brotaþolans. Engu að síður leit Mannréttindadómstóllinn svo á að meðferð á máli kæranda hafi ekki verið óréttlát í skilningi 1. mgr., sbr. og d-lið 3. mgr. 6. gr. MSE.³³

Þótt Mannréttindadómstóllinn hafi ekki fjallað um það í umræddu máli, hvort sænskir dómstólar hafi með sakfellingu ákærða, þ.e. kærands, brotið gegn fyrirmælum 2. mgr. 6. gr. MSE, þar sem ekki var á því byggt af hans hálfu, verður að telja ólíklegt að dómstóllinn hefði komist að fyrrgreindri niðurstöðu ef hann hefði álitnið að svo hefði verið. Með skírskotun til þess, sem og til þess sem að framan segir, verður ekki séð að nein viðhlítandi lögfræðileg rök hnígi að því að héraðsdómur og þar með meirihluti Hæstaréttar hafi í H 2005, 4042 brotið gegn rétti ákærða skv. 2. mgr. 70. gr. stjkskr. og 2. mgr. 6. gr. MSE með því að láta hann bera sönnunarbyrðina í málinu, eins og haldið er fram í sératkvæði minnihlutans.

Það sem skildi að héraðsdóm og meirihluta Hæstaréttar annars vegar og minnihlutann hins vegar var einfaldlega mismunandi mat á gildi þeirra sönnunargagna, sem fyrir lágu í málinu, þ. á m. hvaða sönnunarkröfur skuli gera í málum sem þessum. Verður nánar vikið að því atriði síðar.

Áður en skilið er við þetta álitaeftni er fróðlegt að skoða eftirfarandi ummæli í þriðja kafla sératkvæðisins, þar sem orðrétt segir um 3. tölul. ákærunnar:

„Þegar ákærði kom fyrir dóm vildi hann breyta frásögn sinni um upphafstíma þessara kynferðislegu samskipta sinna við kæranda [þ.e. brotaþola] og kvaðst hafa ruglast á árum . . . Hann hefur ekki framvísað sönnunargögnum, sem gætu verið til þess fallin að renna stoðum undir þennan breytta framburð, þó að hann ætti að hafa haft möguleika á því að minnsta kosti að einhverju marki. Með vísan til þessa en að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms, að því er þetta snertir, tel ég að staðfesta beri niðurstöðu hans um sakfellingu ákærða á brotum samkvæmt þessum lið.“

Eins og getið var í upphafi 1. kafla að framan, lá hér ekki fyrir játning af hálfu ákærða í skilningi laga um meðferð opinberra mála, vegna þess að hann hafði breytt fyrri framburði sínum hjá lögreglu þegar hann gaf skýrslu fyrir dómi. Engu að síður sá dómarrinn, sem skilaði sératkvæðinu, ástæðu til þess að sakfella hann, m.a. vegna þess að hann hefði „ekki framvísað sönnunargögnum, sem gætu verið til þess fallin að renna stoðum undir þennan breytta framburð, þó að hann ætti að hafa haft möguleika á því að minnsta kosti að einhverju marki.“ Ekki verður í fljótu bragði séð að neinn eðlismunur hafi verið á sönnunarstöðunni í þessum þætti málsins í samanburði við

³² Sjá ennfremur H 26. janúar 2006 í máli nr. 284/2005 sem vísað er til neðanmáls á bls. 42 í ritinu Um sönnun í sakamálum.

³³ Þess má geta að dr. Gaukur Jörundsson var meðal dómenda í þessu máli.

hina tvo, enda þótt vissulega hafi verið um stigsmun að ræða. Þess vegna mætti, með áþekkingu hætti og gert er í öðrum kafla sératkvæðisins, halda því fram að hér hafi sönnunarbyrðinni einnig verið snúið við og lagt á hinn sakaða mann að hnekkja framburði brotþola í trássi við mannréttindaákvæði. Það ætti hver lögfræðingur að sjá, þá væntanlega einnig höfundur sératkvæðisins, að slík staðhæfing væri út í hött.

4.

Eftir að því hefur verið haldið fram í öðrum kafla sératkvæðisins, að sönnunarbyrði hafi ranglega verið lögð á ákærða, kemur þessi setning:

„Það getur ekki haft **sjálfstætt** sönnunargildi í sakamáli, að kærandi hafi skýrt fleirum en lögreglu frá þeim brotum sem sakir beinast að, **nema sérstaklega standi á, einkum ef langt er um liðið frá ætluðum brotum.**“ (Leturbreyting mín.)

Segja verður þá sögu, eins og hún er, að sá, sem þetta ritar, varð að lesa þessa setningu oft yfir til þess að reyna að fá botn í hana – og reyndar hefur það ekki tekist fyllilega enn. Þegar setningin er lesin í fyrsta skipti er engu líkara en því sé haldið fram af hæstaréttardómaranum að það geti ekki haft „sjálfstætt“ sönnunargildi í sakamáli að brotþoli hafi skýrt öðrum en lögreglu frá ætluðum brotum, „nema sérstaklega standi á“, þ.e. „einkum ef langt er um liðið frá ætluðum brotum“. Við frekari skoðun verður þó að telja að hér sé dómari að setja fram þá skoðun sína að þetta geti ekki gerst, „nema sérstaklega standi á“ og þá enn síður „ef langt er um liðið frá ætluðum brotum“. Verður þessi skilningur lagður í niðurlag setningarinnar í því sem hér fer á eftir.

Þá stendur eftir að skoða hvað höfundur á við með því að skjóta lýsingarorðinu „sjálfstætt“ á undan „sönnunargildi“ í upphafi setningarinnar. Er með því vísað til þess að þau óbeinu sönnunargögn, sem um er rætt, geti ekki, „nema sérstaklega standi á“, leitt til sakfellingar, ein og sér? Eða er þessu orði hreinlega ofaukið? Miðað við það, sem á eftir kemur, hallast ég fremur að því að svo sé.

Þar segir orðrétt:

„Í hinum áfrýjaða dómi er nefnt að kærandi hafi, eigi síðar en 1997, greint tveimur vinkonum sínum frá kynferðisbrotum ákærða. Í vitnisburði annarrar vinkonunnar kom fram, að þetta hefði gerst einu sinni, tilefnið hafi verið að hin vinkonan hafi skýrt þeim frá kærni á hendur föður sínum um sambærilegar sakargiftir, kærandi hafi verið drukkin við þetta tækifæri og hún hafi ekki gefið neina lýsingu á því í hverju ætluð misnotkun hefði verið fólgin. **Jafnvel þó að fallist yrði á að sönnunarfærsla í opinberu máli geti yfirleitt farið fram með þessum hætti, verður ekki talið að vitnisburður á borð við þennan geti þar haft þýðingu** og þá heldur ekki mat héraðsdómara á trúverðugleika hans, enda eru engin efni til að rengja framburðinn. **Hann felur aðeins í sér endursögn á frásögn annars manns og skiptir því ekki máli um sönnun sakargiftanna.** Hið sama er að segja um bréf, sem kærandi kveðst hafa skrifað nafngreindum vini sínum. Í framburði hans í málinu kom raunar fram að bréf þetta hefði líklega verið skrifað á árinu 1999, eftir að komið var á kynferðissamband ákærða við stúlkuna samkvæmt eigin frásögn hans. Bréfið liggur ekki fyrir í málinu, þar sem móttakandi þess kvaðst hafa glatað því. Í bréfinu kann að hafa verið efni, sem átti rót sína að rekja til

hinna nýrri tilvika. Í engri þessara frásagna er því haldið fram, að kærandi hafi skýrt frá samræði ákærða við sig. **Þær geta því aldrei**, hvað sem öðru líður, **orðið til stuðnings sakfellingu** í 2. lið ákærunnar fyrir þá háttsemi, svo sem raunin varð í héraðsdómi.“ (Leturbreyting mín.)

Margt sem fram kemur í þessum tilvitnuðu ummælum er athyglisvert þótt textinn sé hvergi nærri eins skýr og æskilegt væri. Hér er dómari, eins og áður er fram komið, að fjalla um sönnunargildi einnar tegundar af óbeinni sönnun, þ.e. þegar vitni bera fyrir dómi að sá, sem kveðst hafa skynjað ætlað brot af eigin raun, hafi skýrt þeim frá því eftir á. Í kafla 1.1 hér að framan er gerð grein fyrir því að óbeinni sönnun hafi verið beitt við úrlausn sakamála hér á landi um aldir. Í 47. gr. opl. segir þannig orðrétt: „Dómari metur það eftir atvikum hvert sönnunargildi þær staðreyndir hafi sem varða ekki beinlínis það atriði sem sanna skal, en ályktanir má leiða af um það.“

Í þessari grein, sem staðið hefur efnislega óbreytt í lögum um meðferð opinberra mála frá árinu 1951, er sú skylda lögð á herðar dómara að leggja mat á sönnunargildi óbeinna sönnunargagna sem fyrir liggja í málinu. Þrátt fyrir þessa lagareglu tekur dómari svo til orða um framburð þeirra tveggja vitna sem báru fyrir dómi að brotþoli hefði skýrt þeim frá refsiverðri háttsemi ákærða gagnvart sér:

„Jafnvel þó að fallist yrði á að sönnunarfærsla í opinberu máli geti yfirleitt farið fram með þessum hætti, verður ekki talið að vitnisburður á borð við þennan geti þar haft þýðingu . . . Hann felur aðeins í sér endursögn á frásögn annars manns og skiptir því ekki máli um sönnun sakargiftanna.“

Hvernig á að túlka þessi ummæli dómars? Í fyrsta lagi verður ekki annað séð en að hann telji heimilt að leiða vitni sem þessi til þess að bera um það, sem brotþoli hafi skýrt þeim frá, en á hinn bóginn geti slíkur vitnisburður ekki haft neina þýðingu við úrlausn málsins. Ef þetta væri svo ætti dómari að sjálfsögðu að meina aðilum að leiða vitni sem þessi, þar sem sönnunarfærslan væri sýnilega þarflaus til upplýsingar málsins, sbr. 4. mgr. 128. gr. opl. Í öðru lagi virðist dómari vera þeirrar skoðunar hér að framburður vitna, sem „felur aðeins í sér endursögn á frásögn annars manns“, geti ekki haft sönnunargildi í opinberu máli. Áður hafði hann reyndar látið þau orð falla að sönnunargögn sem þessi geti ekki haft (sjálfstætt) sönnunargildi í sakamálum „nema sérstaklega standi á“.

Styðst þetta álit hæstaréttardómars við viðurkenndar réttarheimildir og lögskýringaraðferðir? Sem fyrr segir leggur 47. gr. opl. þá skyldu á herðar dómara að meta „það eftir atvikum hvert sönnunargildi þær staðreyndir hafi sem varða ekki beinlínis það atriði sem sanna skal, en ályktanir má leiða af um það.“ Í lagatextanum er ekki gert upp á milli ólíkra tegunda óbeinnar sönnunar og í lagaframkvæmd hefur margsinnis verið byggt á endursögn vitnis á frásögn þess, sem kveðst hafa skynjað ætlað brot af eigin raun, við úrlausn þess hvort sakfella beri ákærða. Nægir í því sambandi að vísa til H 2001, 3260 (212/2001) og H 2002, 1065 (454/2001) sem vitnað er til hér að framan.

Það leiðir af eðli máls, eins og nefnt var í kafla 1.1 að framan, að óbein sönnunargögn hafa að jafnaði minna sönnunargildi en bein sönnunargögn, enda þótt það sé ekki algilt.³⁴ Hins vegar verður ekki séð að nein lögfræðileg rök standi til þess að álykta á

³⁴ Um sönnun í sakamálum, bls. 8.

þann veg, svo sem gert er í umræddu sératkvæði, að tiltekin tegund óbeinna sönnunargagna geti annaðhvort ekki haft neitt sönnunargildi eða að minnsta kosti ekki, „nema sérstaklega standi á.“

Fyrirgreint álit dómars er heldur ekki stutt neinum lögfræðilegum rökum. Ummæli hans verða sem fyrir segir ekki skilin á annan veg en þann að hann haldi því fram að óbein sönnunargögn, eins og þau sem hér er rætt um, geti varla haft neitt sönnunargildi „ef langt er um liðið frá ætluðum brotum“. Það liggur í augum uppi og er óumdeilt að eftir því lengri tími líður frá ætluðu broti, þá dregur úr sönnunargildi gagna á borð við framburð vitna. Þetta er hins vegar ekki einskorðað við framburð þeirra vitna, sem ekki hafa sjálf skynjað ætlað brot af eigin raun, heldur á einnig við um framburð annarra vitna. Af þeim sökum er villandi að nefna þetta atriði sérstaklega þegar fjallað er um framburð vitnanna þriggja, H, I og J.

Þá vekur það athygli að í sératkvæðinu er ekki minnst einu orði á greinargerð sálfræðingsins V, forstöðumanns Barnahúss, sem hún staðfesti fyrir dómi. Í héraðsdómi segir sem fyrir segir orðrétt:

„Greinargerð V sálfræðings og vitnisburður hennar fyrir dómi styðja eindregið þá frásögn A að hún hafi sætt alvarlegri kynferðislegri misnotkun frá unga aldri . . .“

Úr því að sakfelling héraðsdóms var studd með vísun til þessa sönnunargagns bar dómáranum skv. 47. gr. opl. skylda til þess að víkja að því í sératkvæði sínu, svo og að fjalla um sönnunargildi þess með rökstuddum hætti.

Í riti sínu, Um fordæmi og valdmörk dómstóla, kemst Jón Steinar Gunnlaugsson svo að orði:

„Hvergi er þar [þ.e. í stjórnarskránni] að finna heimild til dómstóla til að fara með löggjafarvald. Þvert á móti er . . . sérstaklega tekið fram að þeir skuli einungis fara eftir lögunum í embættisverkum sínum, sbr. 61. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki fær staðist þá grunnhugsun, sem íslensk réttarskipan hvílir á að þessu leyti, að dómáran teljist hafa vald til að setja lög. **Dómari**, sem einungis sækir vald sitt til settra laga, **getur ekki talist hafa vald til að breyta gildandi lagareglum** eða setja nýjar. Til slíkrar heimildar þyrfti bein fyrirmæli í stjórnarskrá.“³⁵ (Leturbreyting mín.)

Höfundur sératkvæðisins hefði þurft að hafa þessi spakmæli í huga við úrlausn þess álitafnis hvort sakfella bæri ákærða af 1. og 2. tölul. ákærunnar. Ef sú hefði verið raunin hefði hann ekki farið þeim almennu orðum um það, hversu takmarkað sönnunargildi tiltekin tegund óbeinna sönnunargagna hefði við úrlausn sakamála, og gert er í sératkvæðinu því að sú ályktun á sem fyrir segir enga stoð í orðalagi 47. gr. opl. né í íslenskri lagaframkvæmd. Ekki verður annað sagt en að með þessum ummælum hafi dómáran breytt þeirri reglu, sem er að finna í þessari lagagrein, eða að minnsta kosti þrengt hana til muna, en til þess skortir hann heimild samkvæmt íslenskri réttarskipan.

5.

³⁵ Um fordæmi og valdmörk dómstóla, bls. 40.

Hér að framan hefur verið bent á veigamikla ágalla á umræddu sératkvæði, sem m.a. eru fölgendir í því að sett er fram augljóslega röng fullyrðing og ýmislegt staðhæft sem ekki verður stutt neinum viðhlítandi lögfræðilegum rökum. Jafnframt er ljóst að dómarrinn, sem í hlut á, hefur tekið sér vald, sem hann hefur ekki samkvæmt íslenskri réttarskipan, með því að víkja frá settri lagareglu. Þar að auki er orðalag sératkvæðisins óskýrt á köflum og sums staðar gætir innbyrðis ósamræmis í textanum, eins og gerð er grein fyrir hér að framan.

Ef horft er framhjá þessum annmörkum á sératkvæðinu stendur upp úr í þessu máli að dómarrinn, sem að því stóð, lagði annað mat á þau sönnunargögn, sem fyrir lágu í málinu, en þeir þrjú embættisdómarar, sem skipuðu héraðsdóm, og þeir fjórir dómarar sem mynduðu meirihluta Hæstaréttar. Færir höfundur sératkvæðisins sumpart framþærileg rök fyrir þeirri niðurstöðu sinni að ekki hafi tekist að færa fullnægjandi sönnun fyrir sekt ákærða skv. 1. og 2. tölul. ákærunnar. Eðli máls samkvæmt er ómögulegt fyrir þann, sem hvorki hefur kynnt sér gögn málsins, þ. á m. hlýtt á framburð ákærða og vitna, né fylgst með málflutningi að dæma um það hvort mat héraðsdóms og meirihluta Hæstaréttar á sönnunargögnum hafi verið réttara en mat þessa eina dómara. Þó má benda á þá staðreynd að héraðsdómarrarnir voru í betri aðstöðu til þess að mynda sér skoðun á trúverðugleika ákærða, brotþola og annarra vitna, sem gáfu skýrslu fyrir héraðsdómi, milliliðalaust, heldur en dómendur Hæstaréttar.

4. Lokaorð

Í kafla 3.2 hér að framan hefur verið sýnt fram á það, með rökstuddum hætti, að staðhæfingar þær, sem er að finna í hugleiðingum um umræddan hæstaréttardóm, H 2005, 4042, og birtust í Lögmannablaðinu á sínum tíma, þ.e. að (1) meirihluti Hæstaréttar hafi með dómi sínum í raun snúið sönnunarbyrði við og lagt á ákærða að hnekkja framburði brotþola og að (2) meirihlutinn hafi með því sett nýja réttarreglu um sönnunarbyrði í málum af þessu tagi, styðjist ekki við nein haldþær lögfræðileg rök. Þvert á móti má færa fyrir því rök að minnihluti Hæstaréttar hafi í sératkvæði sínu vikið frá settri lagareglu sem kveðið er á um í 47. gr. opl. og lýtur að mati dómara á óbeinum sönnunargögnum í opinberum málum.

Þeirri meginreglu 2. mgr. 70. gr. stjkskr. og 2. mgr. 6. gr. MSE, að sönnunarbyrðin hvíli á ákærvaldinu í sakamálum, er ætlað að koma í veg fyrir það að saklaus maður verði sakfelldur og dæmdur til að þola refsingu. Þessi regla hefur það í för með sér að leiki vafi á um sök ákærða á hann skilyrðislaust að njóta vafans. Í ljósi hennar má heldur ekki slaka á sönnunarkröfum í sakamálum, sama hvert sakarefnið er.³⁶

Aftur á móti verður ekki framhjá því litið að hlutverk mannréttindareglna er ekki það eitt að vernda borgarana fyrir ásælni og afskiptum ríkisvaldsins, heldur og ekkert síður að aftra því að aðrir menn brjóti mannréttindi á þeim. 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 gagnvart öðrum, verði sakfelldir og beittir lögmaeltum viðurlögum.

³⁶ Um sönnun í sakamálum, bls. 37-39.

Það leiðir hins vegar af eðli máls að sönnunarstaðan í málum eins og því, sem hér hefur verið gert að umfjöllunarefni, er erfið, ef ákærði neitar sök, þar sem yfirleitt eru aðeins tveir til frásagnar um hið ætlaða brot, þ.e. ákærði og brotþoli. Af þeirri ástæðu og vegna þess, hversu brotin eru alvarleg og svívirðileg að almenningsáliti, hafa dómstólar, þ. á m. Mannréttindadómstóll Evrópu, litið svo á að unnt sé að grípa til sérstakra úrræða í þeim tilgangi að upplýsa þau og gæta um leið hagsmuna brotþola. Þessi úrræði eru m.a. fólgin í því að leitast við að ganga úr skugga um trúverðugleika brotþola á óbeinan hátt, t.d. með því að leiða vitni sem geta borið um önnur atriði en hið ætlaða brot – atriði sem ýmist styrkja eða draga úr trúverðugleika brotþolans og um leið ákærða.

Ef ekki væri, almennt séð, unnt að færa fram slík sönnunargögn og taka tillit til þeirra við mat á sönnun í málum sem þessum, eins og haldið er fram í fyrrgreindu sér- atkvæði, yrði óhjákvæmilega að sýkna ákærða, svo framarlega sem hann neitaði staðfastlega sakargiftum, í flestum, jafnvel öllum málum af þessu tagi. Sú niðurstaða væri með öllu óásættanleg að mati þess sem þetta ritar.

Heimildir:

- Einar Arnórsson: *Meðferð opinberra mála*, fylgirit með Árbók Háskóla Íslands 1918 – 1919.
- Einar Arnórsson: *Meðferð opinberra mála*, Tímarit lögfræðinga 1951, 2. hefti, bls. 77-172.
- Eiríkur Tómasson: *Meginreglur opinbers réttarfars*, Reykjavík 2002.
- Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, Reykjavík 1999.
- Eiríkur Tómasson: *Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti*, Úlfjótur 1987, 1. tbl., bls. 246-252.
- Eiríkur Tómasson: *Sönnun og sönnunarbyrði, síðari hluti*, Úlfjótur 1988, 3. – 4. tbl., bls. 247-256.
- W.E. von Eyben: *Bevis*, Kaupmannahöfn 1986.
- Bernhard Gomard: *Civilprocessen*, 4. útg., Kaupmannahöfn 1994.
- Heimasíða Mannréttindadómstóls Evrópu, <http://www.echr.coe.int/echr>.
- Hæstaréttardómar.
- Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, Reykjavík 2003. Series A, Judgements and Decisions of the European Court of Human Rights.
- Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, Reykjavík 2002.
- Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*, Reykjavík 2003.
- Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, Reykjavík 2007.
- Yearbook of the European Convention.
- Þorsteinn Einarsson: *Hugleiðingar um dóm Hæstaréttar í málinu nr. 148/2005*, Lögmannablaðið 4. hefti 2005, bls. 30-31.

