

Gerður Guðmundsdóttir

RÉTTURINN TIL AÐ FELLA EKKI Á SIG SÖK Í STJÓRNSÝSLUNNI

*Almenni hlutinn: 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr.
Mannréttindasáttmála Evrópu**

Efnisyfirlit

1. Inngangur	246
2. Almenn um þagnarréttinn og réttinn til að fella ekki á sig sök samkvæmt MSE	249
2.1 Réttarheimildarlegur grundvöllur og tengsl við önnur réttindi	249
2.2 Markmið.....	251
2.3 Kjarni réttindanna.....	252
2.4 Inntak réttindanna og aðstæður þar sem helst reynir á þau	254
2.5 Andlag réttindanna	257
2.6 Réttindin eru ekki algild heldur ráðast af heildstæðu og atviksbundnu mati	259
3. Nánar um gildissvið réttindanna samkvæmt MSE.....	260
3.1 Sakamál í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE.....	260
3.2 Hvenær verða réttindin virk?.....	266
3.3 Réttindin eiga ekki við í annars konar málum	272
3.4 Réttindin gilda ekki um þriðja mann	276
3.5 Njóta lögaðilar réttindanna?.....	279
4. Sjónarmið við mat á því hvort réttindin hafi verið virt	282
4.1 Almenn um matið	282
4.2 Þvingun – aðferðir við öflun gagna og upplýsinga.....	283
4.2.1 Líkamlegar og andlegar þvinganir.....	284
4.2.2 Blekkingar o.fl.	290
4.2.3 Annars konar þvingun – lagaskylda til að veita upplýsingar ...	293
4.3 Réttaröryggi.....	298
4.3.1 Almenn	298
4.3.2 Leiðbeining eða vitneskja um réttindin	299
4.4 Notkun gagna og upplýsinga.....	300
4.5 Almannahagsmunir.....	301
5. Lokaorð	303
Abstract.....	304
Heimildir	305

1. Inngangur¹

Í stjórnýslunni kemur iðulega upp sú staða að stjórnvald krefst þess að borgari afhendi gögn og upplýsingar á grundvelli lagaskyldu þess efnis að viðlagðri refsingu.² Sömuleiðis óska stjórnvöld oft eftir skýringum frá aðila máls eða gefa honum kost á að koma að athugasemdum. Til viðbótar hafa sum stjórnvöld lagaheimild til að taka skýrslu af borgurinum með hliðstæðum hætti og lögreglan gerir. Við þessar aðstæður kann borgarinn eða aðili máls að játa á sig brot á lögum eða fella á sig sök á annan hátt ef til vill án þess að vera meðvitaður um það.³ Vegna þess reynir á hvernig rétturinn til að tjá sig ekki (þagnarrétturinn) og rétturinn til að fella ekki á sig sök horfa við í stjórnýslunni (l. *nemo tenetur seipsum accusare* eða *nemo tenetur seipsum prodere*). Í þessu sambandi má benda á að rétturinn til að fella ekki á sig sök er rýmri en rétturinn til að tjá sig ekki. Í fyrrnefnda réttinum felst að auki réttur til að afhenda ekki gögn, upplýsingar og muni sem og láta í té sýni við ákveðnar aðstæður.⁴ Sá réttur tengist þó fyrst og fremst þagnarréttinum.⁵ Eftirleiðis verður stundum vísað til „réttindanna“ sem samheiti þeirra.

Eins og fjallað verður um hér á eftir njóta þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök verndar 1. mgr. 70. g. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir „stjskr.“) og 1. mgr. 6. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 (hér eftir „mannréttindasáttmáli Evrópu“, „mannréttinda-sáttmálinn“ eða „MSE“). Ákvæði 6. gr. MSE var fyrirmynd 70. gr. stjskr. Vegna þess er rétt að túlka síðarnefnda ákvæðið til samræmis við

* Grein þessi hefur staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt ritrýnireglum.

¹ Hafsteini Dan Kristjánssyni, aðjunkt við Lagadeild Háskóla Íslands og stipendiary lecturer við Balliol College við Oxford háskóla, eru færðar þakkir fyrir aðstoð við vinnslu greinarinnar. Jafnframt er Ólafi Guðmundssyni, lögfræðingi hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins, færðar þakkir fyrir yfirlestur á greininni. Enn fremur er ritrýni þakkað fyrir gagnlegar ábendingar. Höfundur ber þó einn ábyrgð á efni greinarinnar.

² Um þessa stöðu í tengslum við réttinn til að fella ekki á sig sök, sjá til dæmis Jens Møller: „Forbud mod selvinkriminering in forvaltningsretten“, bls. 244, 249 og 251 og Björgu Thorarensen. „Réttur aðila að stjórnýslumáli til að fella ekki á sig sök“, bls. 33.

³ Um hvernig geti reynt á réttindin í stjórnýslunni, sjá einnig Eirík Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 98.

⁴ Björg Thorarensen. „Réttur aðila að stjórnýslumáli til að fella ekki á sig sök“, bls. 34-35.

⁵ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 638.

fyrirnefnda ákvæðið.⁶ Þar sem réttindin njóta verndar 1. mgr. 70. gr. stjkskr. hafa þau stöðu stjórnлага og eru réttþærri almennum lögum og öðrum réttarheimildum. Af því leiðir að túlka þer almenn lög til samræmis við stjórnarskrárákvæðið. Einnig þer stjórnvöldum að gæta að þeim réttindum sem felast í stjórnarskrárákvæðinu og ákvæði MSE þegar þau eiga við.⁷

Almennt reynir á þagnarréttinn og réttinn til að fella ekki á sig sök í sakamáli í skilningi 1. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála (hér eftir „sakamála“ eða „sml.“). Í venjulegu sakamáli er rannsókn máls í höndum lögreglu, ákærvaldið höfðar mál og dómstólar dæma um sekt eða sýknu ákærða. Í sakamálaögum er að finna ákvæði sem útfæra eða áréttta réttindin. Í VII. kafla laganna er fjallað um skýrslutöku við rannsókn. Þar segir í 2. mgr. 64. gr. að sakborningi sé óskýlt að svara spurningum varðandi refsiverða hegðun sem honum er gefin að sök. Þer þeim sem skýrslu tekur að benda sakborningi ótvírætt á þennan rétt. Kjósi sakborningur að gefa skýrslu um sakarefni kemur fram í 3. mgr. 64. gr. að brýnt skuli fyrir honum að segja satt og rétt frá og draga ekkert undan sem máli kann að skipta. Í XVII. kafla sml. er fjallað um skýrslugjöf ákærða fyrir dómi. Í 2. mgr. 113. gr. segir að ákærða sé óskýlt að svara spurningum varðandi refsiverða hegðun sem honum er gefin að sök. Hann geti ýmist neitað að gefa skýrslu um sakarefni eða neitað að svara einstökum spurningum þar að lútandi. Í 1. mgr. 114. gr. kemur síðan fram að dómari geri ákærða grein fyrir því að honum sé óskýlt að svara spurningum varðandi refsiverða hegðun sem honum er gefin að sök, sbr. 2. mgr. 113. gr. Þá er víkið að skyldu vitna til að svara spurningum í 116.-117. gr. sml.

Sakamál falla ekki öll að þeirri mynd sem birtist hér að ofan. Stundum hefst rannsókn máls hjá eftirlitsstjórnvaldi á borð við skattrannsóknarstjóra ríkisins, Seðlabanka Íslands og Samkeppnis- eftirlitið. Hér er hugtakið eftirlitsstjórnvald notað til aðgreiningar frá lögreglu og handhöfum ákærvalds. Máli hjá eftirlitsstjórnvaldi kann að ljúka með kærui til lögreglu eða handhafa ákærvalds, eftir atvikum á grundvelli sérstakrar lagaheimildar þess efnis⁸, eða með vísun til rannsóknar og dómsmeðferðar lögum samkvæmt.⁹ Við þær aðstæður

⁶ Sjá til hliðsjónar Björgu Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 219. Sjá einnig lögskýringargögn við stjórnarskipunarlög nr. 97/1995, sem færðu ákvæði 70. gr. í stjórnarskránni, Alpt. A 1994-1995, þskj. 389, bls. 2096-2097.

⁷ Sjá til dæmis Hafstein Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði. Inngangur að hinni lagalegu aðferð*, bls. 155.

⁸ Sjá til dæmis 42. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

⁹ Sjá til dæmis 1. mgr. 110. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt.

reynir á hvort þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök eigi við um málsmeðferð eftirlitsstjórnvalds áður en það kemur inn á borð lögreglu eða handhafa ákærvalds. Enn fremur getur reynt á hvort unnt sé að styðjast við gögn og upplýsingar, sem hefur verið aflað við meðferð stjórnslumáls hjá eftirlitsstjórnvaldi, í síðara sakamáli.

Að auki hafa stjórnvöld stundum heimildir til að beita stjórnsluviðurlögum, þar á meðal að leggja á stjórnvaldssektir. Eins og vikið verður að síðar telst aðili vera borinn sök um refsivert brot í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE, og mögulega einnig 1. mgr. 70. gr. stjkskr., þegar stjórnvald sakar hann um brot sem varðar stjórnvaldssektum, að minnsta kosti ef sektirnar varða ekki óverulegum fjárhæðum. Afleiðingin er sú að stjórnvöld verða að gæta þeirra réttinda sem ákvæðin mæla fyrir um við meðferð og úrlausn stjórnslumáls. Meðal þeirra eru, sem fyrr segir, þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök. Reynt getur á réttindin á ýmsan hátt í málum sem lýkur með ákvörðun stjórnvalds um efni máls. Þannig getur til dæmis reynt á hvort unnt sé að byggja á gögnum og upplýsingum sem hefur verið aflað frá sökuðum manni með þvingun. Jafnframt kemur til skoðunar hvaða ályktun sé unnt að draga af synjun aðila máls um að tjá sig eða afhenda gögn um hvað teljist sannað í stjórnslumáli.

Fjallað verður um réttindin í stjórnslumálum í tveimur greinum sem skipt hefur verið í almennan og sérstakan hluta. Við efnislega afmörkun greinanna hefur verið lögð áhersla á fjögur atriði. Í *fyrsta lagi* verður sjónunum einkum beint að réttindunum í stjórnslumálum eftirlitsstjórnvalda en ekki í venjulegum sakamálum.¹⁰ Þó verður vikið að dómum þar sem reyndi á réttindin í venjulegum sakamálum. Leitast verður við að draga ályktanir af þeim fyrir beitingu réttindanna í stjórnslumálum. Í *öðru lagi* verður lögð áhersla á 1. mgr. 6. gr. MSE og 1. mgr. 70. gr. stjkskr. að því marki sem stjórnarskrárákvæðið er sama efnis og ákvæði mannréttindasáttmálans. Ekki verður fjallað almennt um réttindin í EES-rétti, svo sem á sviði samkeppnismála EES-réttar, eða gefið yfirlit yfir reglur annarra ríkja en þó nokkuð hefur reynt á réttindin í enskum og bandarískum rétti.¹¹ Í *þriðja lagi* verður sérstök áhersla lögð á þá stöðu þegar stjórnvald aflar gagna og upplýsinga á grundvelli lagaskyldu að viðlagðri refsingu. Oftast reynir á þessa stöðu

¹⁰ Þá verður heldur ekki fjallað um vitnaskyldu og undantekningar frá henni. Sjá í því samhengi til dæmis *MDE K gegn Austurríki frá 2. júní 1993, mál nr. 16002/90, Series A nr. 255-B* og *MDE Servés gegn Frakklandi frá 20. október 1997, mál nr. 20225/92, Reports 1997-VI*.

¹¹ Sjá til dæmis yfirlit um bandarískan rétt í Jonas Christoffersen: „Retlig kreolisering – om selvinkriminering i dansk, europæisk og amerikansk menneskeret“, bls. 259-264.

í stjórnýslunni og tíðast er að þau lagaákvæði sem sett hafa verið hér á landi um réttindin fjalli um hana, sbr. umfjöllun í kafla 3.3 í sérstaka hlutanum. Engu að síður verður í greininni farið almennum orðum um aðrar tegundir þvingana en á grundvelli lagaskyldu. Í fjórða lagi og tengt framangreindu verður lögð sérstök áhersla á réttinn til að fella ekki á sig sök þótt jafnframt verði vikið að þagnarréttinum.

Almenni hlutinn fjallar fyrst og fremst um réttindin samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE og 1. mgr. 70. gr. stjkskr., að því marki sem stjórnarskrárákvæðið er sama efnis og ákvæði mannréttindasáttmálans. Í sérstaka hlutanum verður síðan farið yfir álitafni um gagna- og upplýsingaöflun stjórnvalda, lögfestingu réttindanna á sviði stjórnýslunnar og réttaráhrif brota á réttindunum, einkum í stjórnýslunni. Greinunum hefur verið skipt upp til hægðarauka með hliðsjón af umfangi þeirra.

Efnisskipan almenna hlutans er eftirfarandi: Í 2. kafla verður fjallað almennt um þagnarréttinn og réttinn til að fella ekki á sig sök samkvæmt MSE. Í 3. kafla verður farið yfir gildissvið réttindanna samkvæmt MSE. Í 4. kafla er að finna umfjöllun um sjónarmið sem litið er til við mat á því hvort gætt hafi verið að réttindunum. Að síðustu er í 5. kafla að finna lokaorð.

2. *Almennt um þagnarréttinn og réttinn til að fella ekki á sig sök samkvæmt MSE*

2.1 *Réttarheimildarlegur grundvöllur og tengsl við önnur réttindi*

Í upphafsmálslið 1. mgr. 6. gr. MSE kemur meðal annars fram að þegar kveða skuli á um sök, sem maður er borinn um refsivert brot, skuli hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli. Í 2. mgr. 6. gr. segir að hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð að lögum. Þá er tekið fram í 3. mgr. 6. gr. að hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skuli njóta ákveðinna lágmarksréttinda sem eru tilgreind í a-e-liðum. Í ákvæðinu er ekki kveðið berum orðum á um réttinn til að tjá sig ekki (þagnarréttinn) og réttinn til að fella ekki á sig sök.¹² Er þessu eins háttað í 70. gr. stjkskr. Ólíka skipan mála er að finna í 14. gr. alþjóðasamningsins um borgarleg og stjórnmalaleg réttindi. Þar segir í g-lið 3. mgr. að við ákvarðanir er maður hefur verið borinn sökum um

¹² Sjá til hliðsjónar Benadette Rainey o.fl. (ritstj.): *Jacobs, White, and Overy. The European Convention on Human Rights*, bls. 312.

glæpsamlegt athæfi skuli hann eiga rétt á að vera ekki þröngvað til þess að bera gegn sjálfum sér eða að játa sök. Vakin hefur verið athygli á að aðildarríkin ákváðu sérstaklega að bæta þessum réttindum ekki við 7. viðauka mannréttindasáttmálans á sínum tíma.¹³ Þótt ekki sé kveðið berum orðum á um réttindin í 6. gr. MSE hefur Mannréttindadómstóll Evrópu (hér eftir „Mannréttindadómstóllinn“, „dómstóllinn“ eða „MDE“) talið að þau felist í réttinum til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins. Þessu var slegið föstu í *MDE Funke gegn Frakklandi*.¹⁴ Í því sambandi hefur dómstóllinn bent á að réttindin séu almennt viðurkennd alþjóðleg viðmið sem mynda kjarna réttarins til réttlátrar málsmeðferðar.¹⁵ Réttindin eru því hluti af réttinum til réttlátrar málsmeðferðar.¹⁶

Bent hefur verið á að tiltölulega stutt sé síðan að reyna fór á réttindin í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu. Þau hafi verið meira áberandi í engilsaxneskum rétti.¹⁷

Réttindin hafa snertifleti við ýmis önnur ákvæði MSE. Til að mynda eru þau nátengd réttinum til að teljast saklaus þar til sekt er sönnuð sem kveðið er á um í 2. mgr. 6. gr. MSE.¹⁸ Þá geta réttindi, sem mælt er fyrir um í 3. mgr. ákvæðisins, haft þýðingu fyrir þau svo sem rétturinn til að fá aðstoð verjanda samkvæmt c-lið 3. mgr. Í því sambandi má benda á að við mat á því hvort þagnarrétturinn og rétturinn til að fella

¹³ D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 423.

¹⁴ *MDE Funke gegn Frakklandi* 25. febrúar 1993, mál nr. 10828/84, Series A nr. 256-A, mgr. 44. Sjá einnig til dæmis yfirdeildardóm *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi frá 17. desember 1996*, mál nr. 19187/91, Reports 1996-VI, mgr. 68, yfirdeildardóm *MDE John Murray gegn Stóra-Bretlandi 8. febrúar 1996*, mál nr. 18731/91, Reports of Judgments and Decisions 1996-I, mgr. 45 og *MDE Serves gegn Frakklandi*, mgr. 46.

¹⁵ Sjá *MDE Funke gegn Frakklandi*, mgr. 44, *MDE John Murray gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 45, *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 68 og *MDE Serves gegn Frakklandi*, mgr. 46.

¹⁶ Sjá til dæmis Peter Dijk o.fl. (ritstj.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 577, Eirík Tómasson og Kristínu Benediktadóttur: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 209 og Björgu Thorarensen: *Stjórnskipunarrettur. Mannréttindi*, bls. 260.

¹⁷ Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 313.

¹⁸ *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 68, *MDE Serves gegn Frakklandi*, mgr. 64, *MDE Weh gegn Austurríki frá 8. apríl 2004*, mál nr. 38544/97, mgr. 39, yfirdeildardómur *MDE Jalloh gegn Þýskalandi frá 11. júlí 2006*, mál nr. 54810/00, Reports of Judgments and Decisions 2006-IX, mgr. 100, *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi frá 21. desember 2000*, mál nr. 34720/97, Reports of Judgments and Decisions 2000-XII, mgr. 40, *MDE J.B. gegn Sviss frá 3. maí 2001*, mál nr. 31827/96, Reports of Judgments and Decisions 2001-III, mgr. 64 og *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi frá 5. nóvember 2002*, mál nr. 48539/99, Reports of Judgments and Decisions 2002-IX, mgr. 44. Sjá einnig Benadette Rainey o.fl. (ritstj.): *Jacobs, White, and Overy. The European Convention on Human Rights*, bls. 312.

ekki á sig sök hafi verið brotinn hefur Mannréttindadómstóll Evrópu litið til þess hvort gætt hafi verið að réttaröryggi sakbornings eða hvort fyrir hendi séu ákveðnar réttaröryggisreglur (e. safeguards). Aðstoð verjanda er liður í réttaröryggisvernd sakbornings. Enn fremur skarast réttindin við svokallað neikvætt tjáningarfrelsi samkvæmt 10. gr. MSE.¹⁹ Almenn reynir þó ekki á það heldur 1. mgr. 6. gr. MSE ef hætta er á að maður felli á sig sök.²⁰

Þegar stuðst verður við hugtökin sakamál og sakborningur hér á eftir er oftast vísað til þeirra í merkingu 6. gr. MSE, þ.e. átt er við mál þar sem kveðið er á um refsivert brot og að maður sé borinn sök um refsivert brot, en ekki til dæmis í skilningi sakamála nema annað verði ráðið af samhenginu.

2.2 Markmið

Sömu markmið og rök búa að baki réttindunum og réttinum til réttlátrar málsmeðferðar enda eru þau liður í þeim rétti. Markmið réttindanna er að maður verði ekki dæmdur að ósekju (e. contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6).²¹ Með réttindunum er meðal annars leitast við koma í veg fyrir að niðurstaða máls byggist á óáreiðanlegum játningum og upplýsingum sem fengnar eru með þvingunum.²² Réttindin byggjast jafnframt á þeirri forsendu að það sé hlutverk ákærvaldsins að færa sönnur fyrir sekt sakbornings án þess að styðjast við sönnunargögn sem

¹⁹ Í tengslum við tjáningarfrelsisákvæðið, sjá *MDE K gegn Austurríki*, mgr. 42-56. Sjá einnig Jens Møller: „Forbud mod selvinkriminering in forvaltningsretten“, bls. 259, Eirík Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 262-263 og Eirík Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristínu Benediktsdóttur: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 65.

²⁰ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 650.

²¹ Sjá til dæmis *MDE Weh gegn Austurríki*, mgr. 39.

²² Í yfirdeildardómi *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi frá 29. júní 2007, mál nr. 15809/02 og 25624/02, Reports of Judgments and Decisions 2007-III*, mgr. 59, var tekið fram að lítil hætta hefði verið á óáreiðanlegum játningum (e. the risk of unreliable admissions is negligible). Sjá til hliðsjónar Björgu Thorarensen: *Stjórnskipunarrettur. Mannréttindi*, bls. 259, sem bendir á að rétturinn til að fella ekki á sig sök sé ein af grundvallarreglum sakamálréttarfars. Í tengslum við upprunalegt markmið réttarins tekur hún fram að hætta væri á að menn yrðu ranglega sakfelldir. Sjá enn fremur Björgu Thorarensen. „Réttur aðila að stjórnáslumáli til að fella ekki á sig sök“, bls. 35-37. Í þessu sambandi má benda á að réttindin þróuðust upphaflega í tengslum við rannsóknarréttinn á miðöldum í Evrópu þegar játninga var aflað með pyndingum. Sjá til dæmis Jonas Christoffersen: „Retlig kreolisering – om selvinkriminering i dansk, europæisk og amerikansk menneskeret“, bls. 257-258. Fyrir áhugaverða og skýra lýsingu á þróun réttindanna í engilsaxneskum rétti, einkum enskum og bandarískum rétti, sjá séráttkvæði Walsh í *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*.

fengin eru frá sakborningi með þvingun og gegn vilja hans.²³ Með öðrum orðum er markmið réttindanna að vernda sakborning gegn ótilhlýðilegri þvingun og þar með gegn óréttlátri málsmeðferð.²⁴ Réttindin lúta fyrst og fremst að því að virða vilja þess sem er borinn sök um að tjá sig ekki í sakamáli.²⁵

Hafa verður markmiðin eða rökin í huga við túlkun og beitingu réttindanna í einstökum málum. Þannig hefur Mannréttindadómstóllinn gert greinarmun á gögnum og upplýsingum eftir því hvort þau hafi sjálfstæða tilvist óháð vilja aðila.²⁶ Virðist greinarmunurinn taka mið af þeim rökum sem búa að baki réttindunum.²⁷

Þá má minnst á að Mannréttindadómstóllinn hefur tekið fram almennt um 1. mgr. 6. gr. MSE að ákvæðið hafi að geyma svo mikilvæg réttindi í lýðræðisþjóðfélagi að þrengjandi lögskýring samrýmist ekki markmiði þess.²⁸

2.3 Kjarni réttindanna

Kjarni réttarins er að vera ekki þvingaður til að fella á sig sök í sakamáli gegn sér.²⁹ Í réttindunum felst ekki að sakborningur hafi rétt á því að fella aldrei á sig sök. Þannig getur sakborningur játað af fúsum og frjálsum vilja. Vegna þess skipta þær aðferðir sem notaðar eru til að afla sönnunargagna frá sakborningi höfuðmáli.³⁰ Sakborningur á ekki að

²³ Sjá til dæmis *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 68-69, *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 100, yfirteildardóm *MDE Bykov gegn Rússlandi frá 10. mars 2009*, mál nr. 4378/02, mgr. 92, *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 44, *MDE Serves gegn Frakklandi*, mgr. 46, yfirteildardóm *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi frá 13. september 2016*, mál nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40354/09, *Reports of Judgments and Decisions 2016*, mgr. 266 og *MDE Marttinen gegn Finnlandi frá 21. apríl 2009*, mál nr. 19253/03, mgr. 60.

²⁴ *MDE John Murray gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 45, *MDE Bykov gegn Rússlandi*, mgr. 92, *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 100 og *MDE Marttinen gegn Finnlandi*, mgr. 60.

²⁵ *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 69, *MDE Weh gegn Austurríki*, mgr. 40, *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 44 og *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi*, mgr. 40.

²⁶ *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 69. Sjá einnig *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 112 og 117.

²⁷ Benadette Rainey o.fl. (ritstj.): *Jacobs, White, and Overy. The European Convention on Human Rights*, bls. 313.

²⁸ Sjá til dæmis *MDE Delcourt gegn Belgíu frá 17. janúar*, mál nr. 2689/65, *Series A nr. 11*, mgr. 65 og *MDE Perez gegn Frakklandi frá 12. febrúar 2004*, mál nr. 47287/99, *Reports of Judgments and Decisions 2004-I*, mgr. 64. Fyrir sjónarmið um skýringu 6. gr. MSE á íslensku, sjá Eirík Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 27-31.

²⁹ Sjá til dæmis *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 267.

³⁰ *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 68, *MDE Bykov gegn Rússlandi*, mgr. 92 og *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 267.

vera settur í þá stöðu að geta aðeins valið á milli þessa að játa eða gefa rangan framburð.³¹

Eins og nánar verður vikið að hér á eftir eru takmarkanir á því að afla sönnunargagna frá sakborningi með tilteknum aðferðum, þ.e. líkamlegum og andlegum þvingunum, blekkingum og annars konar þvingun, svo sem lagalegri þvingun. Hér verður hugtakið þvingun stundum notað sem samheiti yfir aðferðirnar. Skoða verður aðferðirnar í samhengi við markmið réttindanna eða rökin að baki þeim um meðal annars vilja sakbornings til að tjá sig og að koma í veg fyrir að menn séu dæmdir að ósekju. Hafa verður þó í huga að réttindin banna ekki þvingun í sjálfu sér í málum þar sem aðili hefur ekki verið borinn sök um refsivert brot, svo sem til að veita upplýsingar í tengslum við álagningu skatta.³²

Réttindin fela ekki í sér að sakborningur þurfi aldrei að tjá sig.

Í *MDE Serves gegn Frakklandi* hafði kærandi verið boðaður sem vitni í tengslum við manndráp en hann neitaði að sverja eið og var gerð sekt fyrir. Dómstóllinn taldi að hann hefði verið borinn sök um refsivert brot í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE enda hefði rannsóknin beinst að honum og þremur öðrum mönnum þó hann hefði ekki verið ákærður í skilningi landsréttar í málinu. Dómstóllinn benti á að rétturinn fæli ekki í sér rétt til að tjá sig ekki yfir höfuð. Hann hefði getað neitað að svara spurningum sem væru til þess fallnar að fella á hann sök en ekki hefði reynt á það þar sem kærandi hefði neitað að sverja eið. Tilgangurinn með eiðnum væri að tryggja að framburður sem væri gefinn væri sannleikanum samkvæmt en ekki til að þvinga vitni til að gefa ákveðnar yfirlýsingar. Ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE hefði ekki verið brotið.³³

Réttindin fela heldur ekki í sér rétt fyrir þann sem er borinn sök til að vinna með virkum hætti gegn því að mál upplýsist. Til að mynda fela réttindin ekki í sér rétt til að veita rangar upplýsingar.³⁴

Í ákvörðun *MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi* sagði dómstóllinn að ekki væri hægt að túlka réttinn til að fella ekki á sig sök á þann hátt að hann fæli í sér heimild til að komast hjá skattrannsókn (e. general immunity). Kæranda hefði verið refsað fyrir að gefa rangar upplýsingar um eignir sínar til skattyfirvalda, þ.e. fyrir að hafa logið

³¹ Björn O. Berg: *Forvaltningsanskygning*, bls. 203.

³² Ákvörðun *MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi* frá 10. september 2002, mál nr. 76574/01, *Reports of Judgments and Decisions 2002-VIII*. Sjá einnig Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 316.

³³ *MDE Serves gegn Frakklandi*, mgr. 43-47.

³⁴ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 638-639.

eða framið meinsæri. Það hefði verið brot í sjálfu sér. Meðal annars af þessari ástæðu var 1. mgr. 6. gr. MSE ekki talin brotin í máli kæranda.

Í *MDE Van Vondel gegn Hollandi* hafði kærandi gefið rangar yfirlýsingar frammi fyrir þingnefnd, sem rannsakaði óeðlilegar rannsóknaraðgerðir í tengslum við skipulagða brotastarfsemi. Á kæranda hvíldi lagaskylda til að veita þingnefndinni upplýsingar að viðlagðri refsingu. Kæranda var refsað fyrir að veita hinar röngu yfirlýsingar. Dómstóllinn benti á að heimilt væri að þvinga aðila til að svara spurningum þingnefndar, en slíkt mál væri ekki sakamál í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Samkvæmt lögum hefði verið óheimilt að nota slíkar upplýsingar í síðara sakamáli gegn kæranda. Þá hefði kæranda verið refsað fyrir að veita rangar upplýsingar. Staðan hefði því ekki verið sú að hann hefði verið þvingaður til að veita upplýsingar sem síðar hefðu getað verið notaðar gegn honum í sakamáli. Í réttinum fælist ekki heimild til að komast hjá rannsókn (e. general immunity).³⁵

Sama virðist eiga við um að veita ónákvæmar eða ófullnægjandi upplýsingar.

Í *MDE Weh gegn Austurríki* og í *Rieg gegn Austurríki* benti meirihluti dómstólsins meðal annars á að kærendum hefði ekki verið refsað fyrir að neita að tjá sig heldur fyrir að veita ónákvæmar upplýsingar um heimilisfang þess aðila sem þeir hefðu sagt að hefði ekið bifreið þeirra í tiltekið skipti.³⁶

2.4 Inntak réttindanna og aðstæður þar sem helst reynir á þau

Í dómum Mannréttindadómstóls Evrópu er stundum bent á að fyrst og fremst reyni á réttindin við tvenns konar aðstæður.³⁷ Í *fyrsta lagi* þegar gagna og upplýsinga er aflað frá sakborningi með þvingun í tengslum við sakamál gegn honum, hvort sem það stendur yfir, er fyrirhugað eða yfirvofandi. Þannig er ekki nauðsynlegt að gögn sem er aflað með þvingun séu í reynd notuð í sakamáli. Ótilhlýðileg þvingun við öflun sönnunargagna getur því verið óréttlæt看legt brot á réttindunum.³⁸ Í

³⁵ Ákvörðun *MDE Van Vondel gegn Hollandi* frá 23. mars 2006, mál nr. 38258/03, *Reports of Judgments and Decisions 2006-IV*.

³⁶ *MDE Rieg gegn Austurríki* frá 24. mars 2005, mál nr. 63207/00.

³⁷ Sjá til dæmis *MDE Weh gegn Austurríki*, mgr. 41-43. Sjá einnig til dæmis Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 314.

³⁸ Sjá til dæmis *MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi* frá 4. október 2005, mál nr. 6563/03, mgr. 34. Sem dæmi um mál þar sem reyndi á þessa stöðu sjá til viðbótar *MDE Funke gegn Frakklandi*, *MDE J.B. gegn Sviss*, *MDE Weh gegn Austurríki*, *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 51, *MDE Lückhof og Spanner gegn Austurríki* frá 10. janúar 2008, mál nr.

öðru lagi þegar gagna og upplýsinga er aflað frá aðila með þvingun en ekki í tengslum við sakamál þar sem hann hefur verið borinn sök um refsivert brot. Upplýsingarnar eða gögnin eru síðan notuð í síðara sakamáli gegn honum þar sem hann hefur verið borinn sök um refsivert brot.³⁹ Við fyrrgreindu aðstæðurnar eru réttindin brotin í tengslum við öflun sönnunargagnanna en við þær síðartöldu eru réttindin skert með notkun þeirra. Þrátt fyrir að þessi skipting sé góðra gjalda verð má ekki leggja hana fortakslaust til grundvallar. Til að mynda kann að vera litið til notkunar sönnunargagna við mat á því hvort gengið hafi verið í berhögg við réttindin í fyrra tilvikinu. Þá kann við síðargreindu aðstæðurnar að vera horft til þess hvernig sönnunargagna var aflað við mat á því hvort gætt hafi verið að réttindunum. Öflun og notkun sönnunargagna verður ekki skýrlega slitin í sundur við mat á því hvort réttindin hafi verið brotin. Í tengslum við þetta er bent á að dómstóllinn leggur heildstætt mat á nokkur sjónarmið. Meðal þeirra eru aðferðir við öflun gagna eða upplýsinga og notkun þeirra.

Auk framangreinds hefur þýðingu hvort sakborningi hafi verið leiðbeint um réttindin.⁴⁰ Eðli máls samkvæmt ber að leiðbeina um réttindin áður en aðili er settur í þá stöðu að fella á sig sök með þvingun. Upplýsingagjöfin verður að vera með þeim hætti að aðili geti gætt hagsmuna sinna, þ.e. tekið ákvörðun um hvort hann vilji tjá sig eða afhenda upplýsingar og gögn þótt honum kunni að vera það ekki skylt.⁴¹ Með þessu er verndaður vilji sakbornings til að ákveða sjálfur hvort hann tjái sig um málið eða veiti liðsinni við að upplýsa það. Ef mögulegt er en þó óvíst hvort aðili sé borinn sök í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE skal leiðbeina honum um réttinn til að tjá sig ekki.⁴²

58452/00 og 61920/00, sem vísar í dóminn þar á undan og MDE Marttinen gegn Finnlandi, mgr. 73.

³⁹ Sjá til dæmis MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi, mgr. 69-71 og MDE I.J.L. o.fl. gegn Stóra-Bretlandi frá 19. september 2000, mál nr. 29522/95, 30056/96 og 30574/96, Reports of Judgments and Decisions 2000-IX, mgr. 82. Til samanburðar sjá ákvörðun MDE H og J gegn Hollandi frá 13. nóvember 2014, mál nr. 978/09 og 992/09, Reports of Judgments and Decisions 2014. Sjá einnig Jon Fridrik Kjølbro: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, bls. 640-641 og 644-646.

⁴⁰ MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi, mgr. 272, MDE Aleksandr Zaichenko gegn Rússlandi frá 18. febrúar 2010, mál nr. 39660/02, mgr. 52-60, MDE Adamkiewicz gegn Póllandi frá 2. mars 2010, mál nr. 54729/00, mgr. 88 og MDE Navone o.fl. gegn Mónakó frá 24. október 2013, mál nr. 62880/11, 62892/11 og 62899/11, mgr. 72-76. Sjá einnig Jon Fridrik Kjølbro: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, bls. 638.

⁴¹ MDE Stojkovic gegn Frakklandi og Belgíu frá 27. október 2011, mál nr. 25303/08, mgr. 54.

⁴² Jon Fridrik Kjølbro: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, bls. 638.

Að framan voru nefndar tvenns konar aðstæður þar sem helst reynir á réttindin. Mögulega má bæta við *þriðju* aðstæðunum en réttindin eru nátengd réttinum til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð samkvæmt 2. mgr. 6. gr. MSE. Reynt getur á réttindin og 2. mgr. 6. gr. MSE við sönnunarmat, þ.e. þegar tekin er afstaða til þess hvaða ályktanir verða dregnar af þögn sakbornings um hvað telst sannað í máli. Talið hefur verið að sakfelling megi ekki vera einvörðungu byggð á þögn þess sem er borinn sök eða neitun hans um að svara spurningum eða veita sönnunargögn. Hins vegar geti þögn verið skýrð honum í óhag ef hann neitar að tjá sig um atriði sem bersýnilega þarfnast skýringa.⁴³

Í yfirdeildardómi *MDE John Murray gegn Stóra-Bretlandi* hafði kærandi bæði neitað að tjá sig við skýrslutöku lögreglu og síðar við meðferð málsins fyrir dómi. Í niðurstöðu dómsins voru dregnar ályktanir af þögn hans (e. drawing of inferences). Kærandi taldi að með þessu hefði þagnarrétturinn verið brotinn. Dómstóllinn lagði mat á hvort það að draga ályktanir af þögn hans leiddi til þess að málsmeðferð og sakfelling hans hefði verið óréttlát. Dómstóllinn tók fram að það færi í bága við réttinn ef sakfelling byggði aðeins eða aðallega á neitun kæranda að tjá sig. Á hinn bóginn mætti líta til þagnar kæranda þegar greinilega væri þörf á útskýringum frá honum við mat á hve sannfærandi sönnunargögn ákærvaldsins væru. Dómstóllinn tók fram að þagnarrétturinn væri ekki algildur. Dómstóllinn rakti að leggja þyrfti heildstætt mat á atvik máls þegar metið væri hvort rétturinn hefði verið brotinn með því að draga ályktanir af þögn kæranda. Í málinu hefði kærandi ekki verið þvingaður til að tjá sig eða sakfelldur fyrir að tjá sig ekki. Þá lagði dómstóllinn meðal annars áherslu á að fullnægjandi réttaröryggisreglur hefðu verið fyrir hendi. Komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að rétturinn hefði ekki verið brotinn.⁴⁴

Byggt var á sambærilegu sjónarmiði í *MDE Condron gegn Stóra-Bretlandi* þar sem komist var að annarri niðurstöðu en atvik voru ólík.⁴⁵ Í þessu samhengi má einnig benda á *MDE Telfner gegn Austurríki* en þar reyndi á 2. mgr. 6. gr. MSE.⁴⁶

Í *MDE Averill gegn Stóra-Bretlandi* hafði kærandi neitað að tjá sig við skýrslutöku lögreglu. Kærandi byggði á því að þagnarrétturinn hefði verið brotinn þar sem litið hefði verið til þess við sakfellingu hans. Dómstóllinn vísaði til *MDE John Murray gegn Stóra-Bretlandi* og tók

⁴³ *MDE John Murray gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 47-58. Í tengslum við 2. mgr. 6. gr. MSE má einnig benda á Björgu Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 260.

⁴⁴ *MDE John Murray gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 41-57.

⁴⁵ *MDE Condron gegn Stóra-Bretlandi frá 2. maí 2000, mál nr. 35718/97, Reports of Judgments and Decisions 2000-V*, mgr. 52-62.

⁴⁶ *MDE Telfner gegn Austurríki 20. mars 2001, mál nr. 33501/96*, mgr. 15-20.

meðal annars fram að leggja yrði mat á hvort ályktanir, sem dregnar væru af þögn viðkomandi, brytu í bága við 6. gr. MSE í ljósi allra atvika máls. Við það mat væri litið til kringumstæðna þar sem ályktanir væru dregnar, vægis þeirra við mat á sönnunargögnum og umfangs þvingunar sem fælist í aðstæðunum. Þá mætti líta til þess þegar aðstæður krefðust útskýringar af hálfu kæranda við mat á því hve sannfærandi sönnunargögn ákærvaldsins væru. Dómstóllinn tók meðal annars fram að sakfellingin hefði ekki verið eingöngu eða aðallega reist á neitun kæranda um að tjá sig. Neitun hans hefði aðeins verið einn af mörgum þáttum við matið á því hvort hann væri sekur. Einnig hefðu sönnunargögnin bent til þess að hann væri sekur og þörfuðust skýringa frá honum. Niðurstaðan var sú að ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE hefði ekki verið brotið.

Þegar aðstæðurnar eru hafðar í huga má segja að þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök sé safn réttinda.⁴⁷ Þau fela í *fyrsta lagi* í sér rétt til að neita tjá sig og svara spurningum sem og að afhenda gögn við vissar aðstæður. Í *öðru lagi* rétt til leiðbeininga um réttindin við vissar aðstæður. Í *þriðja lagi* rétt til þess að gögn og upplýsingar, sem hefur verið aflað með þvingun frá aðila, séu ekki notuð í (síðara) sakamáli gegn honum við vissar aðstæður. Í *fjórða lagi* fela réttindin og 2. mgr. 6. gr. MSE í sér rétt til þess að ekki verði byggt á þögn manns eða synjun um að afhenda gögn og upplýsingar með ákveðnum hætti við sönnunarmat. Framsetningin á réttindunum sem safni réttinda kann að vera villandi.⁴⁸ Annars vegar vegna þess, sem fyrr segir, að fleiri atriði koma til skoðunar við mat á því hvort þau hafi verið virt.⁴⁹ Þannig getur verið litið til þess hvort aðila hafi verið leiðbeint um réttindin þegar hann er krafinn um upplýsingar og gögn. Hins vegar vegna þess að brot á réttindunum ræðst af heildstæðu og atviksbundnu mati á sjónarmiðum sem fjallað er um í 4. kafla.

2.5 Andlag réttindanna

Andlag réttindanna eru upplýsingar sem fella sök á sakborning. Andlagið er ekki takmarkað við játningar heldur rúmar það allar upplýsingar sem kunna að fella sök á sakborning. Líta verður til þess hvort gögn og upplýsingar geti haft þýðingu fyrir ákvörðun um það brot sem aðili er sakaður um. Spyrja má hvort unnt sé að draga ályktun

⁴⁷ Sjá til hliðsjónar *Prop. 62 L*, bls. 134.

⁴⁸ Sjá til hliðsjónar *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 250.

⁴⁹ Í *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 69, var tekið fram að leggja yrði mat á hvort um óréttlætánlega takmörkun á réttinum væri að ræða (e. amounted to an unjustifiable infringement of the right) í ljósi allra kringumstæðna í máli (e. in light of all the circumstances of the case).

af gögnum eða upplýsingum um sekt eða sakleysi sakbornings. Hafa verður í huga að sumar yfirlýsingar kunna að virðast á yfirborðinu sakleysislegar og ekki til þess fallnar að fella sök á sakborning en þær kunna síðar að vera notaðar af hálfu ákærvaldsins, til dæmis til að benda á mótsagnir í framburði ákærða, skapa vafa um staðhæfingar eða draga úr trúverðugleika hans.⁵⁰ Rétturinn er þannig ekki bundinn við yfirlýsingar sem fella beint sök á aðila.⁵¹ Utan við andlagið falla upplýsingar sem útilokað er að hafi þýðingu fyrir ákvörðun um sekt eða sýknu sakbornings. Meðal þeirra eru ýmsar almennar upplýsingar, svo sem nafn, heimilisfang og kennitala.⁵² Rétturinn á ekki að tryggja að sá sem borinn er sök þurfi ekki að tjá sig yfir höfuð heldur að upplýsinga eða sönnunargagna sé ekki aflað með ótilhlýðilegri þvingun.⁵³

Form upplýsinganna skiptir ekki máli, svo sem hvort þær séu munnlegar, skriflegar eða á stafrænu eða myndrænu formi. Auk þess geta sönnunargögn verið fengin með líkamsrannsókn og verið til dæmis í formi hárf-, blóð-, vefja-, munnvatns- og þvagsýnis sem og hljóðsýnis.⁵⁴ Jafnframt geta þau verið efna- og erfðafræðileg. Sjá til hliðsjónar X. og XII. kafla sml. Enn fremur koma til skoðunar ökuritar í bifreiðum.⁵⁵

Eðli og efni sönnunargagna, tengsl þeirra við vilja aðila og aðferðir við að afla þeirra hafa áhrif á hvort réttindin hafi verið brotin.⁵⁶ Byggt hefur verið á því að sum gögn, munir eða sýni hafi sjálfstæða tilvist óháð vilja sakbornings.⁵⁷ Í því sambandi má benda á tvö atriði. Annars vegar er munur á því hvort sakborningur sé þvingaður til að tjá sig, svo sem til að játa eða að gefa skýringar sem fella á hann sök, og þegar aflað

⁵⁰ Sjá til dæmis *MDE Aleksandr Zaichenko gegn Rússlandi*, mgr. 54, *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 268 og ákvörðun *MDE H og J gegn Hollandi*.

⁵¹ *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 69 og *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 269.

⁵² Í þessu sambandi vísar dómstóllinn stundum til *MDE Vasileva gegn Danmörku frá 25. september 2003*, mál nr. 52792/99.

⁵³ *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 267.

⁵⁴ Í *MDE P.G. og J.H. gegn Stóra-Bretlandi frá 25. september 2001*, mál nr. 44787/98, *Reports of Judgments and Decisions 2001-IX*, mgr. 80, var tekið fram að hljóðsýni (e. voice sample) væri sambærilegt blóð- og hársýnum sem og öðrum líkamlegum eða hlutlægum sýnum sem eru notuð við réttarrannsókn (e. forensic analysis) og falla utan við réttinn til að fella ekki á sig sök samkvæmt *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 69.

⁵⁵ Sjá til dæmis *MDE J.B. gegn Sviss*, mgr. 68.

⁵⁶ Sjá meðal annars *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 69. Sjá einnig Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 315 og 317.

⁵⁷ *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 69 og *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 47.

er gagna og líkamssýna á grundvelli dómsúrskurðar. Fyrri upplýsingarnar eru beintengdar við vilja sakbornings og verða til við þvingunina. Síðari upplýsingarnar eru hlutlægar, líkamlegar eða verða ekki til vegna þvingunarinnar eða eðli þeirra breytist ekki við hana.⁵⁸ Hins vegar er munur á því hvort til dæmis líkamssýna sé aflað í tengslum við eðlilega starfsemi líkamans og með aðferðum sem fela í sér minniháttar inngrip í líkamalega velferð sakbornings, sem hann verður að þola, eða hvort beitt sé aðferðum sem fela í sér illa meðferð á sakborningi og jafnvel stefna heilsu hans í voða.⁵⁹ Flokkun í tjáningu annars vegar og hlutlæg gögn hins vegar ræður þó ekki úrslitum.⁶⁰ Áréttta ber að ávallt er um heildarmat að ræða á ýmsum sjónarmiðum, m.a. aðferðunum sem er stuðst við öflun gagnanna.⁶¹

2.6 Réttindin eru ekki algild heldur ráðast af heildstæðu og atviksbundnu mati

Þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök eru ekki algildir.⁶² Þó er rétturinn til réttlátar málsmeðferðar ekki háður neinum takmörkunum (e. is an unqualified right).⁶³ Leggja verður mat á hvort sjálfur kjarni þeirra hafi verið brotinn. Öflun sönnunargagna með

⁵⁸ Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 315. Sjá einnig *NOU 2003:15*, bls. 105. Sjá einnig Björgu Thorarensen og Ásgerði Ragnarsdóttur: *Álitsgerð um rétt til að fella ekki á sig sök á stjórnáslustigi*, bls. 143, þar sem segir „að upplýsingar í gögnum, sem manni er skylt samkvæmt lögum að leggja fram, verða ekki til vegna þvingunarinnar sem slíkrar og hættan á því að þær séu óáreiðanlegar af þeirri ástæðu er því ekki til staðar. Því mætti halda því fram að grunnrökinn sem eru að baki þagnarréttinum ættu ekki við um afhendingu gagnanna.“

⁵⁹ *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 114. Þar er virk þátttaka sakbornings ekki útilokuð. Sjá einnig D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 424.

⁶⁰ Þannig sagði til dæmis í *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 54, að öflun gagna í *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 113-116, hefði ekki talist til hlutlægra eða „raunverulegra“ sönnunargagna (e. „real“ evidence) samkvæmt aðgreiningunni í *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi* heldur hefði verið talið að um brot hefði verið að ræða eins og í *MDE Funke gegn Frakklandi* og *MDE J.B. gegn Sviss*.

⁶¹ *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 112-113.

⁶² *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 269, *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi*, mgr. 47, *MDE Quinn gegn Írlandi frá 21. desember 2000, mál nr. 36887/97*, mgr. 47, *MDE Weh gegn Austurríki*, mgr. 46, *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 53 og *John Murray gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 47. Sjá einnig til dæmis Jens Edvin A. Skoghøj: „Forvaltningssanskjoner, EMK og Grunnloven“, bls. 320-321.

⁶³ *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 250.

Þvingun frá sakborningi leiðir því ekki sjálfkrafa til þess að réttindin séu brotin í öllum tilvikum.⁶⁴

Þar sem réttindin eru liður í réttlátri málsmeðferð fer matið fram með sambærilegum hætti og endranær þegar tekin er afstaða til þess hvort málsmeðferð sé eða hafi verið réttlát. Um er að ræða heildstætt og atviksbundið mat. Eins og fjallað verður um nánar hér á eftir ber að leggja mat á nokkur sjónarmið í ljósi kringumstæðna í hverju máli.⁶⁵ Af því leiðir að takmarkanir eru á því að byggja á fortakslausum viðmiðum um hvenær réttindin eru virt eða brotin. Þannig hefur Mannréttindadómstóllinn bent á að rétturinn til réttlátrar málsmeðferðar verði ekki fangaður í einni óbreytanlegri reglu heldur ráðist af mati á atvikum öllum (e. what constitutes a fair trial cannot be the subject of a single unvarying rule but must depend on circumstances of the particular case).⁶⁶ Þá verða réttindin að vera raunhæf og virk en ekki tálsýn ein.⁶⁷

3. Nánar um gildissvið réttindanna samkvæmt MSE

3.1 Sakamál í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE

Ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE gildir um ákveðin einkamál og sakamál. Þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök eiga þó aðeins við í sakamálum í skilningi ákvæðisins en ekki einkamálum.⁶⁸

Í *MDE Vernon gegn Stóra-Bretlandi* tók dómstóllinn meðal annars fram að þar sem kærandi virtist reiða sig á réttinn til að fella ekki á sök þá ætti sá réttur ekki við í einkamálum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE. Í staðinn skoðaði dómstóllinn umkvörtunarefnin í ljósi þess hvort málsmeðferðin hefði verið réttlát. Niðurstaða dómstólsins var að vísa málinu frá.

Hér reynir því á hvort ákveðin stjórnslumál geti talist sakamál í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE.⁶⁹ Þótt stuðst sé við hugtakið sakamál í

⁶⁴ *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 53.

⁶⁵ *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 250 og *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 53.

⁶⁶ Sjá til dæmis *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 250.

⁶⁷ Um þessa nálgun almennt fyrir 6. gr. MSE sjá *MDE Airey gegn Írlandi frá 9. október 1979, mál nr. 6289/73, Series A nr. 32*, mgr. 24, *MDE Kutic gegn Króatíu frá 1. mars 2002, mál nr. 48778/99, Reports of Judgments and Decisions 2002-II*, mgr. 290 og *MDE Multiplex gegn Króatíu frá 10. júlí 2003, mál nr. 58112/00*, mgr. 44. Sjá einnig í tengslum við réttindin *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 272.

⁶⁸ *MDE Vernon gegn Stóra-Bretlandi frá 7. september 1999, mál nr. 38753/97, Reports of Judgments and Decisions 1999-VI*.

Þessu samhengi er hér ekki átt við sakamál í skilningi 1. gr. sml. heldur í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE.⁷⁰

Ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE á við þegar kveða skal á um sök sem maður er borinn um refsivert brot. Sé ekki leyst úr því hvort maður hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi í máli telst það almennt ekki vera sakamál í skilningi ákvæðisins. Svo getur háttað til þegar nefnd er falið að rannsaka tiltekin málsatvik án þess að taka afstöðu til þess hvort aðili hafi gerst sekur um refsivert brot. Sjá í þessu samhengi *MDE Fayed gegn Stóra-Bretlandi*.⁷¹

Hugtakið refsivert brot (e. criminal charge) hefur einnig sjálfstæða merkingu í skilningi ákvæðisins.⁷² Inntak hugtaksins ræðst því ekki af því hvernig sambærileg hugtök eru skilgreind í landsrétti, svo sem í íslenskum refsirétti. Af því leiðir að hugtakið refsivert brot getur rúmað háttsemi og viðurlög sem teljast ekki afbrot (refsiverð háttsemi) og refsingar í skilningi íslensks réttar, til dæmis refsingar í skilningi 1. mgr. 31. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hér eftir „hegningarlög“ eða „hgl.“).⁷³ Af þessum sökum verður að taka afstöðu til þess hvort háttsemi, sem varðar viðurlögum, teljist refsivert brot í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Við matið verður að líta til þeirra sjónarmiða og viðmiða sem hafa mótast í framkvæmd Mannréttindaréttindadómstóls Evrópu varðandi málefnið.

⁶⁹ Almennt um gildissvið 6. gr. í sakamálum á íslensku, sjá Eirík Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 39-45, en hann styðst við hugtakið opinber mál. Sjá einnig Eirík Tómasson og Kristínu Benediktúsdóttur: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 192-194, en þar er stuðst við hugtakið sakamál.

⁷⁰ Opinber tungumál Mannréttinasáttmála Evrópu eru tvö, þ.e. enska og franska, og eru þau jafnréttá. Vegna þess þykir ástæða til að taka fram orðalag þeirra. Á ensku hefst ákvæðið að því er sakamál varðar á: „In determination ... of any criminal charge against him...“. Á frönsku segir: „désidera ... du bien-fondé de toute accusation en matière pénale“. Um er að ræða mál þar sem tekin er afstaða til eða leyst er úr (e. determination, fr. désidera) hvort aðili sé sekur um refsivert brot (e. criminal charge, fr. du bien-fondé de toute accusation en matière pénale).

⁷¹ *MDE Fayed gegn Stóra-Bretlandi frá 21. september 1990, mál nr. 17101/90, Series A294-B*, sjá meðal annars mgr. 61.

⁷² Sjá til dæmis *MDE Adolf gegn Austurríki frá 26. mars 1982, mál nr. 8269/78, Series A nr. 49*, mgr. 30, en þar segir: „These expressions are to be interpreted as having „autonomous“ meaning in the context of the Convention and not on the basis of their meaning in domestic law.“

⁷³ Almennt um hugtökin refsing og viðurlög í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og í 3. og 7. gr. MSE, þar á meðal Engel-viðmiðin og hvernig þau horfa við ýmsum viðurlögum, sjá Róbert R. Spanó: *Stjórnskráin, Mannréttinasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 143-151. Í tengslum við 4. gr. 7. viðauka sjá Róbert R. Spanó: *Ne bis in idem: Bann við endurtekinni málsmeðferð og refsingu*, bls. 67-82.

Við matið hefur verið byggt á svokölluðum Engel-viðmiðum en þau eru þrjú talsins.⁷⁴ Aðeins eitt þeirra þarf að vera uppfyllt svo háttsemi eða viðurlög heyri undir 1. mgr. 6. gr. MSE. Í vafatilvikum er þó stundum litið heildstætt á annað og þriðja Engel-viðmiðið.⁷⁵ Samkvæmt *fyrsta Engel-viðmiðinu* er litið til þess hvernig háttsemi er skilgreind í landsrétti. Ef hún er skilgreind sem refsiverð háttsemi eða ef viðurlög eru skilgreind sem refsingar fellur málið undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. MSE.⁷⁶ Fari stjórnvald með hluta af rannsókn máls, sem varðar refsiverða háttsemi samkvæmt íslenskum lögum, áður en það er kært eða framsent til lögreglu eða handhafa ákærvalds, kann ákvæðið að ná til málsmeðferðar þess. Jafnframt geta sum stjórnvöld ákveðið fésektir, svo sem yfirskattanefnd samkvæmt 110. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt, en fésektir teljast refsingar samkvæmt 1. mgr. 31. gr. hgl. Í þeim tilfellum á 1. mgr. 6. gr. MSE við.

Algengara er þó að stjórnvöld beiti stjórnsýsluviðurlögum.⁷⁷ Háttsemi sem varðar slíkum viðurlögum er ekki skilgreind sem refsiverð háttsemi í íslenskum rétti.⁷⁸ Mál um slíka háttsemi uppfylla því ekki fyrsta matsviðið. Þegar svo háttar til er litið til *annars Engel-viðmiðsins* sem er raunverulegt eðli háttseminnar. Við mat á því er horft til markmiðs viðurlaga. Liggi fyrst og fremst almenn og sérstök varnaðaráhrif eða önnur refsirök að baki viðurlögum eru líkur fyrir því að annað matsviðið sé uppfyllt. Svo háttar oft til í tilviki

⁷⁴ MDE Engel o.fl. gegn Hollandi frá 8. júní 1976, mál nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72, Series A nr. 22, mgr. 81. Sjá einnig til dæmis MDE Öztürk gegn Þýskalandi frá 21. febrúar 1984, mál nr. 8544/79, Series A nr. 73, mgr. 50. Sjá einnig yfirdeildardóm MDE Ezeh og Connors gegn Stóra-Bretlandi frá 9. október 2003, mál nr. 39665/98 og 40086/98, Reports of Judgments and Decisions 2003-X, mgr. 82. Sjá enn fremur MDE J.B. gegn Sviss, mgr. 44. Um Engel-viðmiðin sjá til dæmis Skýrslu nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum, bls. 43-48, Björgu Thorarensen: „Réttur aðila að stjórnsýslumáli til að fella ekki á sig sök“, bls. 51 og Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 482-483.

⁷⁵ Sjá til dæmis MDE Ezeh og Connors gegn Stóra-Bretlandi, mgr. 86. Sjá einnig D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 377.

⁷⁶ Sjá til dæmis Peter Dijk o.fl. (ritstj.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 526, Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 107-108 og Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 483.

⁷⁷ Almenn um stjórnsýsluviðurlög í íslenskum rétti, sjá Pál Hreinsson: „Stjórnsýsluviðurlög“, bls. 253-268 og Hafstein Dan Kristjánsson: „Brottfall stjórnsýsluviðurlaga“, kafla 2, sem birtist í þessu riti.

⁷⁸ Sjá til dæmis Pál Hreinsson: „Stjórnsýsluviðurlög“, bls. 253 og Hafstein Dan Kristjánsson: „Brottfall stjórnsýsluviðurlaga“, kafla 3.

stjórnvaldssekta. Beiting sekta vegna skattsvika telst almennt vera refsing í skilningi ákvæðisins.⁷⁹ Ef mál hefur blandað eðli á þann hátt að hluti þess getur leitt til beitingu sektar vegna skattabrota en hluti þess lýtur að endurákvörðun skatts þá fellur málið almennt undir 6. gr. MSE.⁸⁰ Sé skattaðila gert að greiða álag (e. tax surcharge), sem er ekki ætlað að mæta vangreiddum sköttum heldur hefur refsismarkmið að baki sér, mælir það með að beiting álagsins uppfylli matsviðmiðið.⁸¹ Enn fremur er litið til gildissviðs reglu, til dæmis hvort hún beinist að afmörkuðum hópi manna eða felur í sér almenna bannreglu.⁸² Þriðja Engel-viðmiðið lýtur að eðli og afleiðingum viðurlaga. Er þá skoðað hvort viðurlög geti til dæmis varðað frelsisskerðingu og hversu þungbær þau eru. Eftir því sem viðurlög varða til dæmis hærri fjárhæðum því meiri líkur eru á því að þriðja Engel-viðmiðið sé uppfyllt.⁸³ Almennt er litið til mögulegrar en ekki raunverulegrar refsingar.⁸⁴ Að því sögðu þá geta sektir sem nema lágum fjárhæðum talist til refsinga í skilningi ákvæðisins.⁸⁵ Benda má á að Mannréttindadómstóllinn hefur litið svo á að rétturinn til að fella ekki á sig sök gildi hvort sem aðili sé borinn sök um minniháttar eða meiriháttar refsivert brot.⁸⁶

Með þetta í huga má segja að stjórnvaldssektir og til dæmis álag í skattarétti falli almennt undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. MSE, að minnsta kosti þegar sektir varða ekki óverulegum fjárhæðum.⁸⁷ Þá geta ýmis

⁷⁹ Ákvörðun MDE M.-T.P gegn Frakklandi frá 7. mars 2000, mál nr. 41545/98.

⁸⁰ MDE J.B. gegn Sviss, mgr. 47-51.

⁸¹ Karen Reid: *A Practioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 110. Sjá einnig Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 483-487.

⁸² Sjá til dæmis Peter Dijk o.fl. (ritstj.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 527 og Karen Reid: *A Practioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 110-112.

⁸³ Sjá til dæmis Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 487-489.

⁸⁴ D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 379.

⁸⁵ Sjá til dæmis Peter Dijk o.fl. (ritstj.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 532. Almennt um matið sjá til hliðsjónar Eirík Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 41-45.

⁸⁶ MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi, mgr. 74, MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi, mgr. 57 og MDE Quinn gegn Írlandi, mgr. 58. Sjá einnig Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 638.

⁸⁷ Um álag sjá til dæmis MDE Bendenoun gegn Frakklandi frá 24. febrúar 1994, mál nr. 12547/86, Series A nr. 284, mgr. 47 og MDE Janosevic gegn Svíþjóð frá 23. júlí 2002, mál nr. 34619/97, Reports of Judgments and Decisions 2002-VII, mgr. 68-69, sem og yfirdeildardóm

önnur stjórnsluviðurlög uppfyllt Engel-viðmiðin, svo sem afturköllun leyfis vegna réttarbrots í ákveðnum tilfellum og upptaka ólögmarks ávinnings.⁸⁸ Hafa verður þó í huga að um er ræða matskennt úrlausnarefni. Því er erfitt að fullyrða almennt um einstakar tegundir stjórnsluviðurlaga án þess að skoða lagagrundvöll þeirra í hverju tilviki.

Í ljósi framangreinds má með töluverðri einföldun segja að ýmis mál sem geta lokið með því að eftirlitsstjórnvald leggi stjórnvaldssekt á aðila máls heyri undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. MSE. Sama á við um mál þar sem eftirlitsstjórnvald ákveður refsingu eða annast rannsókn á refsiverðri háttsemi á fyrri stigum máls. Að því marki sem 1. mgr. 70. gr. stjkskr. verður túlkuð á sama veg falla málin einnig undir gildissvið stjórnarskrárákvæðisins. Af því leiðir, sem fyrr er getið, að eftirlitsstjórnvöldin verða að virða þau réttindi sem ákvæðin mæla fyrir um, þar á meðal þagnarréttarins og réttarins til að fella ekki á sig sök. Vegna þess verður að gera þá kröfu til eftirlitsstjórnvalda, sem hafa heimildir til að beita stjórnsluviðurlögum eða ákveða refsingar sem og þeirra sem er falið að rannsaka mál sem lýtur að refsiverðri háttsemi, að þau taki afstöðu til þess hvort og þá að hvaða marki ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE eigi við um málsmeðferð og úrlausn stjórnslumáls.

Mannréttindadómstóll Evrópu virðist hafa byggt á því að ýmis réttindi samkvæmt 6. gr. MSE gildi ekki fullum fetum eða án afbrigða í

MDE Jussila gegn Finnlandi 23. nóvember 2006, mál nr. 73051/01, *Reports of Judgments and Decisions* 2006-XIV, en þar var bætt við 10% álagi á virðisaukaskatt og málið fell undir 1. mgr. 6. gr. MSE. Sjá einnig *MDE Västaberga Taxi Aktiefölg og Vulic gegn Svíþjóð frá* 23. júlí 2002, mál nr. 36985/97, mgr. 75-82. Sjá þó ákvörðun *MDE Morel gegn Frakklandi frá* 3. júní 2003, mál nr. 54559/00, *Reports of Judgments and Decisions* 2003-IX, þar sem álag var ekki talið falla undir ákvæðið og var meðal annars litið til *MDE Bendenoun gegn Frakklandi*. Í *MDE Jussila gegn Finnlandi* var fylgt nálguninni í *MDE Janosevic gegn Svíþjóð* en ekki í ákvörðun *MDE Morel gegn Frakklandi*.

⁸⁸ Sjá til dæmis *MDE Malige gegn Frakklandi frá* 23. september 1998, mál nr. 27812/95, *Reports* 1998-VII, mgr. 39 og ákvörðun *MDE Duteil gegn Frakklandi* 20. apríl 2010, mál nr. 3221/10. Almennt um þau stjórnsluviðurlög sem falla undir 1. mgr. 6. gr. MSE, sjá Pál Hreinsson: „Stjórnsluviðurlög“, bls. 263-268 og Hafstein Dan Kristjánsson: „Brottfall stjórnsluviðurlaga“, kafla 3.2. Sjá einnig Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttinda-sáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 147-151, Róbert R. Spanó: *Ne bis in idem: Bann við endurtekinni málsmeðferð og refsingu*, bls. 66-76, Eirík Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristínu Benedíksdóttur: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 65-66 og *Skýrslu nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum*, bls. 45-46. Um það að stjórnvaldssektir falla undir 1. mgr. 69. gr. stjkskr., sjá Björgu Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 198-199. Um að stjórnvaldssektir Samkeppniseftirlitsins falli undir 1. mgr. 6. gr. MSE, sjá Ólaf Jóhannes Einarsson: „Þagnarrétturinn og meðferð samkeppnismála“, bls. 60.

nokkrum skattamálum.⁸⁹ Þó verður að líta til þess að dómstóllinn hefur lagt mat á hvernig réttindin horfa við í ljósi atvika hvers máls.

Í yfirdeildardómi *MDE Jussila gegn Finnlandi* reyndi á beitingu 10% álags á virðisaukaskatt. Dómstóllinn tók fram að krafan um munnlega málsmeðferð væri ekki algild. Ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. MSE með því að viðhafa ekki slíka málsmeðferð í skattamáli kæranda.⁹⁰

Í *MDE Barsom og Varli gegn Svíþjóð* héldu kærendur því fram að brotið hefði verið í bága við c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE með því að synja þeim um réttaraðstoð (e. legal aid). Kærendur höfðu ekki nægilegt fjármagn til að ráða sér lögmann. Málið varðaði álag á skatta þeirra. Dómstóllinn tók fram að þótt rétturinn til verjanda væri ekki algildur væri hann mikilvægur liður í réttlátri málsmeðferð. Aftur á móti taldi dómstóllinn að í máli kæranda hefði ekki verið nauðsynlegt að fá réttaraðstoð og vegna þess hefði ákvæðið ekki verið brotið.⁹¹

Í *MDE Segame SA gegn Frakklandi* var það ekki talið brot gegn 6. gr. MSE þótt dómstólar gætu ekki breytt fjárhæð sekta.⁹²

Þá má geta þess að í *MDE Abas gegn Hollandi* sagði mannréttindanefndin að ef kröfur 1. mgr. 6. gr. MSE ættu við um rannsóknir skattfyrvalda (e. tax inspector) myndi framkvæmdin vera óskilvirk (e. would in practice unduly hamper the effective functioning of the public interest of the activities of fiscal authorities). Í málinu var kærandi að vísu ekki talinn hafa verið borinn sök þegar hann fékk bréf frá skattfyrvöldum þar sem hann var krafinn um tiltekna upplýsingar á grundvelli lagaskyldu og að viðlögðum sektum.⁹³

Samkvæmt ofangreindu virðist vera svigrúm til þess að sum réttindi samkvæmt 6. gr. MSE gildi ekki fullum fetum í stjórnáslumálum eða að minnsta kosti ákveðnum tegundum þeirra og við vissar aðstæður. Í því ljósi gæti ákveðinn réttaróvissu um hversu langt er hægt að ganga í stjórnáslumálum.

⁸⁹ Sjá til dæmis Peter Dijk o.fl. (ritstj.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 532-533 og Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 108.

⁹⁰ *MDE Jussila gegn Finnlandi*, einkum mgr. 44.

⁹¹ Ákvörðun *MDE Barsom og Varli gegn Svíþjóð* frá 4. janúar 2008, mál nr. 40766/06 og 40831/06.

⁹² *MDE Segame SA gegn Frakklandi* frá 7. júní 2012, mál nr. 4837/06, *Reports of Judgments and Decisions* 2012, mgr. 58-60.

⁹³ Ákvörðun mannréttindanefndarinnar í *MDE Abas gegn Hollandi* frá 26. febrúar 1997, mál nr. 27943/95.

3.2 *Hvenær verða réttindin virk?*

Nú hefur verið rakið að ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE gildi þegar maður er borinn sök um refsivert brot (e. criminal charge). Hugtakið hefur sjálfstæða merkingu í skilningi sáttmálans. Til grundvallar hefur verið lögð efnisleg en ekki formleg nálgun á hugtakið.⁹⁴ Gæta verður að þeim réttindum sem felast í réttinum til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 6. gr. MSE fyrir dómi. Réttarvernd ákvæðisins er þó ekki takmörkuð við upphaf dómsmáls. Ákveðin réttindi gilda við meðferð málsins á fyrri stigum, svo sem rannsókn þess.⁹⁵ Mannréttindadómstóll Evrópu hefur byggt á tveimur viðmiðum við mat á því hvenær réttindi samkvæmt 6. gr. MSE verða virk.

Í *fyrsta lagi* geta réttindi samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE orðið virk þegar manni er formlega tilkynnt um að hann sé borinn sök um refsivert brot.⁹⁶ Til dæmis þegar lögregla lætur mann vita að hann hafi réttarstöðu sakbornings við skýrslutöku, sbr. 2. mgr. 63. gr. sml. Sama á við í tilviki þeirra stjórnvalda sem hafa heimildir til að taka skýrslu af manni með sambærilegum hætti og lögreglan gerir. Í öðrum tilvikum reynir á hvenær stjórnvald telst hafa formlega tilkynnt manni um að hann sé borinn sök um refsivert brot. Hér verður gengið út frá því að sömu sjónarmið geti einnig átt við í stjórnýslumálum en ekki aðeins sakamálum í skilningi 1. gr. sml. enda teljist um að ræða sakamál í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE og tilkynningarnar falla að almennri lýsingu Mannréttindadómstólsins á því að vera formlega sakaður um refsivert brot.

⁹⁴ Sjá til dæmis *MDE Deweer gegn Belgíu frá 27. febrúar 1980, mál nr. 6903/75, Series A nr. 35*, mgr. 44, en þar segir: „... the prominent place held in democratic society by the right to a fair trial ... prompts the Court to prefer a „substantive“, rather than a „formal“ conception of the „charge“ contemplated by Article 6 para. 1.“

⁹⁵ Sjá til dæmis *MDE Corigliano gegn Ítalíu frá 10. desember 1982, mál nr. 8304/78, Series A nr. 57*, mgr. 34, en þar segir: „... this may have occurred on a date prior to the case coming before the trial court ..., such as the date of the arrest, the date when a the person concerned was officially notified that he would be prosecuted or the date when preliminary investigations were opened“ Sjá einnig Eirík Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 39-40 og Eirík Tómasson og Kristínu Benediktsdóttur: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 192.

⁹⁶ Sjá til dæmis *MDE Deweer gegn Belgíu*, mgr. 46, þar sem tekið var fram að „charge“ væri „the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence.“ Sjá einnig til dæmis *MDE Serves gegn Frakklandi*, mgr. 42, þar sem kærandi var boðaður fyrir dóm sem vitni. Sjá einnig Peter Dijk o.fl. (ritstj.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 523-524.

Í 14. gr. ssl. segir að eigi aðili rétt á að tjá sig um efni þess samkvæmt 13. gr. skuli stjórnvald, svo fljótt sem því verður við komið, vekja athygli aðila á því að mál hans sé til meðferðar, nema ljóst sé að hann hafi fengið vitneskju um það fyrir fram.⁹⁷ Það eitt að stjórnvald tilkynni aðila máls um upphaf þess leiðir væntanlega ekki til þess að réttindin verði virk. Tilkynningin verður að bera með sér að aðili sé grunaður um lögbrot sem varðar til dæmis stjórnvaldssektum eða refsingum eða að til rannsóknar séu meint brot aðilans á lögum sem varða slíkum viðurlögum. Með öðrum orðum þá verður aðilinn að vera borinn sök um refsivert brot í samræmi við það hvernig viðmiðið hefur verið túlkað og því beitt í meðförum Mannréttindadómstóls Evrópu. Þegar stjórnvald hefur heimild til að leggja á stjórnvaldssekt er stundum í lögum að finna ákvæði um að heimildin falli niður að ákveðnum tíma liðnum. Er þá gjarnan kveðið á um að frestur rofni þegar stjórnvaldið „tilkynnir aðila um rannsókn á meintu broti“. Dæmi um það er 144. gr. laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti.⁹⁸ Oft myndi tilkynning í samræmi við ákvæðið sem og sambærileg ákvæði jafnframt vera tilkynning um meðferð máls samkvæmt 14. gr. ssl. Þegar stjórnvald tilkynnir aðila um rannsókn á meintu broti hans sem varðar stjórnvaldssektum verða réttindin almennt virk.⁹⁹

Hvorki í 14. gr. ssl. né í sérлагаákvæðum eins og 144. gr. laga nr. 108/2007 er fjallað um form tilkynninga. Þó að almennt sé betra að tilkynning samkvæmt 14. gr. ssl. sé skrifleg getur hún verið munnleg. Vegna þess vaknar spurningin hvað sé átt við með að stjórnvald „formlega“ beri mann sök um refsivert brot (e. official notification). Rök mæla með því að munnleg tilkynning sem er skýr um að aðili sé grunaður um lögbrot sem varðar stjórnvaldssektum eða refsingum ætti að duga til að réttindin verði virk. Væri það jafnframt almennt aðilanum í hag enda eiga þá ákveðin mannréttindi við um málsmeðferðina. Jafnframt má minna á að við þær aðstæður ber stjórnvaldi að skrá munnlegar upplýsingar samkvæmt 27. gr. upplýsingalaga nr. 140/2012. Þrátt fyrir þetta verður að telja æskilegra að tilkynningar eftirlitsstjórnvalda um þetta efni séu skriflegar. Þá má

⁹⁷ Nánar er fjallað um 14. gr. í Hafsteinn Dan Kristjánsson og Flóki Ásgeirsson: „Hefur tilkynningarregla stjórnýslulaga sjálfstætt gildi?“, óbirt handrit.

⁹⁸ Ákvæðið hljóðar svo: „Heimild Fjármálaeftirlitsins til að leggja á stjórnvaldssektir samkvæmt lögum þessum fellur niður þegar sjö ár eru liðin frá því að háttsemi lauk. / Frestur skv. 1. mgr. rofnar þegar Fjármálaeftirlitið tilkynnir aðila um rannsókn á meintu broti. Rof frests hefur réttaráhrif gagnavart öllum sem staðið hafa að brotinu.“

⁹⁹ Sjá til hliðsjónar *Prop. 62 L*, bls. 30.

benda á tengsl tilkynninganna við a-lið 3. mgr. 6. gr. MSE.¹⁰⁰ Þar kemur fram að hver sá sem sé borinn sökum um refsiverða háttsemi skuli án tafar fá, á máli sem hann skilji, vitneskju í smáatriðum um eðli og orsök þeirrar ákæru sem hann sæti.

Þannig hefur Mannréttindadómstóll Evrópu í öðru lagi lagt til grundvallar að réttindi samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE verði virk þegar maður hefur orðið fyrir umtalsverðum áhrifum (e. substantially affected) af rannsókn eða meðferð máls þótt hann hafi ekki verið formlega sakaður um refsivert brot í skilningi landsréttar. Verða þau áhrif þó að gefa til kynna að aðili sé grunaður um refsivert brot.¹⁰¹ Aðili getur verið borinn sök þótt formlegt sakamál sé ekki hafið gegn honum.¹⁰² Um er að ræða atviksbundið mat.¹⁰³ Byggt hefur verið á því að ekki nægi að maður sé grunaður um brot heldur verði meira að koma til. Þannig dugar ekki til dæmis að lögregla hafi byrjað rannsókn máls eða yfirheyrt vitni.¹⁰⁴ Dæmi um aðgerðir eða athafnir sem hafa almennt umtalsverð áhrif eru skýrslutaka og þvingunarráðstafanir í þágu rannsóknar máls. Vegna þess að sumar þvingunarráðstafanir geta verið framkvæmdar með leynd, svo sem að sími manns er hleraður, er rétt að taka fram að ekki er þörf á því að aðili hafi vitneskju um þær til þess að réttindin verði virk.

Einnig má færa rök fyrir því að við mat á því hvenær aðili hafi verið formlega borinn sök um refsivert brot eða hafi orðið fyrir umtalsverðum áhrifum af rannsókn eða meðferð máls verði að hafa í huga þau markmið eða rök sem búa að baki einstökum réttindum 6. gr. MSE sem og eðli málsins.¹⁰⁵ Eins og áður hefur komið fram verður

¹⁰⁰ *Prop. 62 L*, bls. 32.

¹⁰¹ Sjá til dæmis *MDE Corigliano gegn Ítalíu*, mgr. 34, en þar segir: „Whilst „charge“ for the purpose of Article 6 para 1., may in general be defined as „the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence“, it may in some instances take the form of other measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect ...“ Sjá einnig til dæmis *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi*, mgr. 41, *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 249 og *MDE Marttinen gegn Finnlandi*, mgr. 62.

¹⁰² *MDE Marttinen gegn Finnlandi*, mgr. 64-66.

¹⁰³ Sjá í þessu samhengi til dæmis yfirdeildardóm *MDE Escoubet gegn Belgíu frá 28. október 1999, mál nr. 26780/95, Reports of Judgments and Decisions 1999-VII*, mgr. 34.

¹⁰⁴ Sjá til dæmis Peter Dijk o.fl. (ritstj.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 525, Eirík Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 40 og Eirík Tómasson og Kristínu Benediktisdóttur: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 193.

¹⁰⁵ Sjá til hliðsjónar Benadette Rainey o.fl. (ritstj.): *Jacobs, White, and Overy. The European Convention on Human Rights*, bls. 277.

réttarverndin einnig að vera raunhæf og virk en ekki tálsýn ein.¹⁰⁶ Af þessu leiðir að líta verður til þess hvenær aðili hefur raunhæfa þörf fyrir réttarvernd. Í tilviki þagnarréttarins og réttarins til að fella ekki á sig sök hefur aðili þörf á því að njóta réttindanna þegar hann gæti neitað að tjá sig eða afhenda gögn og hefur þörf á leiðbeiningum um réttinn. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur bent á að ekki sé þörf á því að gögn og upplýsingar séu notuð í sakamáli svo aðili njóti réttindanna. Réttindin geti orðið virk á fyrri stigum.¹⁰⁷ Í einhverjum tilfellum nægir að annað mál, sem er sakamál, hafi verið hafið gegn sakborningi.¹⁰⁸

Segjum að eftirlitsstjórnvald krefjist upplýsinga og gagna frá aðila samkvæmt lagaskyldu að viðlagðri refsingu í máli þar sem aðilinn er grunaður um brot sem varðar stjórnvaldssektum. Ef stjórnvald er búið að tilkynna aðila um upphaf máls á þann hátt sem uppfyllir fyrirtöldu aðstæðurnar reynir ekki á þær síðartöldu. Hafi aðila ekki verið tilkynnt um upphaf máls áður kann upplýsingabeidnin sjálf að vera sett fram með þeim hætti að aðila telst formlega tilkynnt um að hann sé borinn sök um refsivert brot. Geri hún það ekki verður að telja að síðartöldu aðstæðurnar séu fyrir hendi í þessu sambandi. Ástæða þess er sú að þegar stjórnvald krefur aðila máls um gögn og upplýsingar við þessar aðstæður reynir á réttinn til að fella ekki á sig sök. Einnig kann aðili að hafa þörf á leiðbeiningum um réttinn á þessu tímamarki. Til að mynda kann að koma í ljós að aðili hafi ekki áður gefið upp eignir og tekjur til skatts og í framhaldinu kunni honum að vera gerð viðurlög vegna þess.¹⁰⁹ Framangreint á enn frekar við þegar aðili hefur neitað að verða við upplýsingabeidni við þessar aðstæður og eftirmálar verða af hálfu stjórnvalds. Dæmi um það eru beiting þvingunarúrræða, svo sem álagning dagsekta, ákvörðun um að leggja á stjórnvaldssektir í tilefni af synjun um að verða við upplýsingabeidni, stjórnvald hlutast til um að þvingunarráðstöfunum verði beitt, svo sem húsleit og haldlagningu, eða að aðila er gerð refsing með dómi í tilefni af synjuninni. Eins og áður var nefnt telst rannsókn og meðferð máls almennt hafa umtalsverð áhrif á mann þegar þvingunarráðstöfunum í þágu rannsóknar máls er beitt.

Í þessu sambandi má rifja upp að í *MDE Weh gegn Austurríki* hafði kærandi verið krafinn um upplýsingar um hver hefði ekið bifreið hans í

¹⁰⁶ Sjá til dæmis í tengslum við réttindin *MDE Marttinen gegn Finnlandi*, mgr. 64.

¹⁰⁷ *MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 34-35, *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi*, mgr. 43-46 og *MDE Funke gegn Frakklandi*.

¹⁰⁸ *MDE Marttinen gegn Finnlandi*, mgr. 62.

¹⁰⁹ Sjá til dæmis *MDE Marttinen gegn Finnlandi*, mgr. 71 og *MDE J.B. gegn Sviss*.

tilteknu tilviki þar sem hraðatakörk höfðu ekki verið virt. Meirihluti dómstólsins taldi að kærandi hefði ekki orðið fyrir umtalsverðum áhrifum með upplýsingabeidninni en minnihlutinn taldi að svo hefði verið. Þegar lagt er mat á þetta atriði í dómnum verður að hafa í huga að meirihlutinn taldi að sakamál, sem hefði verið hafið, hefði ekki beinst á neinn hátt að kæranda þegar upplýsingabeidnin var send. Þannig hefði grunur ekki sérstaklega beinst að honum né hefði neitt mál gegn honum verið yfirstandandi eða fyrirhugað. Minnihlutinn taldi aftur á móti að það lægi í augum uppi að ef kærandi hefði svarað að hann hefði ekið bifreiðinni umrætt sinn þá hefði sakamálið beinst að honum. Staðan var eins í *MDE Rieg gegn Austurríki*. Dæmið hér að ofan var afmarkað við þær aðstæður þar sem aðillinn er grunaður um brot af hálfu eftirlitsstjórnvalda. Vegna þess er staðan í dæminu ekki sú sama og var undirliggjandi að mati meirihlutans í *MDE Weh gegn Austurríki* og *MDE Rieg gegn Austurríki*. Sé dæminu aftur á móti breytt á þann hátt að sakamál, sem er hafið, beinist á engan hátt að þeim aðila sem er krafinn um upplýsingar þá er staðan eins í *MDE Weh gegn Austurríki* og *MDE Rieg gegn Austurríki*, eins og meirihlutinn mat hana. Til viðbótar við framangreint þá var talið að réttindin hefðu orðið virk í *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi* þegar kærendur hefðu verið krafðir um tilteknar upplýsingar. Sama á við í yfirdeildardómi *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*¹¹⁰ og *MDE Lückhof og Spanner gegn Austurríki*.¹¹¹ Með hliðsjón af framanröktu má einnig halda því fram að aðili teljist hafa verið borinn sök ef eftirlitsstjórnvald gerir honum sáttaboð í tilefni af réttarbroti sem varðar stjórnvaldssektum.¹¹² Í slíku tilviki er þó sennilegast að aðili hefði áður verið borinn sök um refsivert brot, til dæmis þegar honum var tilkynnt um meðferð þess.

Í *MDE Abas gegn Hollandi* hélt kærandi því fram að rétturinn til að fella ekki á sig sök hefði verið brotinn vegna þess að skattyfirvöld hefðu ekki leiðbeint honum um réttinn þegar hann var beðinn um upplýsingar með tilteknu bréfi. Mannréttindanefndin benti á að samkvæmt landslögum hefði hvílt skylda á kæranda að veita skattyfirvöldum upplýsingum að viðlögðum sektum. Nefndin benti á að skattyfirvöldum (e. tax inspector) hefði ekki verið falið að ákvarða refsingu. Þó gætu upplýsingar verið notaðar síðar í máli varðandi refsingu. Þá hefði kærandi áður veitt upplýsingar af fúsum og frjálsum vilja. Vegna þess hefði kærandi ekki orðið fyrir umtalsverðum áhrifum þegar hann var krafinn um upplýsingarnar.

¹¹⁰ Sjá mgr. 35.

¹¹¹ Sjá mgr. 49.

¹¹² Sjá til hliðsjónar almennt um hvenær aðili telst borinn sök *MDE Deweer gegn Belgíu*.

Þá myndi það draga úr skilvirkni skattkerfisins ef kröfur 6. gr. MSE ættu við um málsmeðferðina. Niðurstaða nefndarinnar var sú að rétturinn til að fella ekki á sig sök hefði ekki verið brotinn.

Aðili getur haft þörf á leiðbeiningum um réttindin við aðrar aðstæður en að framan greinir. Til dæmis þegar stjórnvald óskar eftir gögnum eða upplýsingum frá aðila, sem grunaður er um lögbrot í máli sem heyrir undir 1. mgr. 6. gr. MSE, án þess að honum sé skylt lögum samkvæmt að viðlagðri refsingu að verða við beiðninni. Sama á við þegar stjórnvald óskar eftir skriflegum skýringum frá aðila og jafnvel þegar aðila er veittur andmælaréttur. Enn fremur kann aðili að hringja í stjórnvald eða mæta á staðinn og ræða við starfsmenn stjórnvalds um mál sitt og samtalið færast yfir á þá braut að hann er við það að fella á sig sök. Í þessum tilfellum hefur stjórnvald ekki þvingað aðila til að fella á sig sök. Á honum hvílir ekki lagaskylda að verða við upplýsingabeiðni stjórnvalds eða gefa andmæli. Enn síður hefur aðili verið þvingaður þegar hann að eigin frumkvæði hefur samtalið við starfsmenn stjórnvaldsins. Því er vafi um hvernig þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök horfa við. Að líkindum verður að meta kringumstæður í hverju máli heildstætt, meðal annars hvort þær séu ógnandi og hvort aðili sé í villu um réttindi sín.

MDE Aleksandr Zaichenko gegn Rússlandi Í málinu hafði bifreið kæranda verið stöðvuð af lögreglu en hann hafði dísel-olíu í henni sem hann hafði ekki kvittanir fyrir. Kærandi gaf síðar skýringar sem felldu á hann sök. Þessar skýringar höfðu afgerandi vægi í sakamáli gegn honum þar sem hann var sakfelldur. Dómstóllinn taldi að kærandi hefði ekki fyrirgert sér rétti sínum til að tjá sig ekki. Í því sambandi var litið til þess að kærandi hefði verið í frekar stressandi stöðu og atburðarrásin hefði verið hröð. Vegna þess hefði verið ólíklegt að hann hefði skilið nægilega afleiðingar svara sinna við spurningum. Ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE taldist brotið.¹¹³

Bent hefur verið á að ekki eigi að leggja of mikið upp úr dóminum enda var ekki aðeins litið til þess að kæranda hefði ekki verið leiðbeint um réttindin heldur einnig litið til vægis skýringanna.¹¹⁴ Í málinu var kærandi í stressandi aðstæðum og atburðarrásin hröð.¹¹⁵ Velta má því upp hvort ótti við lögreglu og yfirvöld í sumum ríkjum geti haft áhrif á mat á þeim aðstæðum sem kærandi er í.

¹¹³ *MDE Aleksandr Zaichenko gegn Rússlandi* 18. febrúar 2010, mgr. 52-59, einkum mgr. 55.

¹¹⁴ Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 318.

¹¹⁵ D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 428.

Hvað sem þeim vangaveltum um réttindin líður má færa rök fyrir því að leiðbeiningarregla 1. mgr. 7. gr. ssl. leiði til þess að stjórnvaldi beri að taka af allan vafa um að aðila sé ekki skylt að verða við upplýsingabeidni, þegar svo ber undir, eða skila andmælum. Jafnframt að starfsmenn stjórnvaldsins stöðvi samtalið og leiðbeini aðilanum um að hann kunni að vera að fella á sig sök. Að minnsta kosti á það við ef aðstæður í málinu eru slíkar að stjórnvald má gera sér grein fyrir því að aðili kunni að vera í villu um réttindi sín, svo sem hvort honum sé skylt að verða við upplýsingabeidni, eða að hann kunni að vera fella á sig sök.

Hafi gagna og upplýsinga verið aflað með þvingun í máli sem heyrir ekki undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. MSE, svo sem við almennt skatteftirlit, en til greina kemur að nota gögnin eða upplýsingarnar í síðara máli, sem heyrir undir gildissvið mannréttindaákvæðisins, svo sem við skattrannsókn á refsiverðum brotum, verður rétturinn til að fella ekki á sig sök virkur.¹¹⁶ Ekki er gerð krafa um að gögnin eða upplýsingarnar hafi í reynd verið notuð til að rétturinn virkist. Í því sambandi verður að hafa í huga að líta verður til réttarins þegar tekin er afstaða til þess hvort heimilt sé að byggja á gögnunum eða upplýsingunum í ljósi réttarins.

3.3 Réttindin eiga ekki við í annars konar málum

Að framan var rakið að réttarvernd 1. mgr. 6. gr. MSE eigi við í málum sem heyra undir gildissvið ákvæðisins, þ.e. í tengslum við mál þar sem maður er borinn sök um refsivert brot. Hin hlið peningsins er sú að réttarvernd ákvæðisins á ekki við í málum þar sem maður er ekki borinn sök um refsivert brot. Af þessu leiðir að krefjist stjórnvald til dæmis upplýsinga og gagna á grundvelli lagaskyldu að viðlagðri refsingu í máli sem heyrir ekki undir gildissvið ákvæðisins eiga þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök ekki við.¹¹⁷ Til að mynda ef einstaklingur er krafinn um upplýsingar og gögn í tengslum við almennt skatteftirlit, svo sem um framtalsskil, hefur hann ekki rétt á því að neita að afhenda gögnin og upplýsingarnar á grundvelli 1. mgr. 6. gr. MSE. Aðila kann því að vera gerð sekt fyrir að veita ekki skattyfirvöldum upplýsingar um eignir og skuldir sínar vegna

¹¹⁶ Sjá til hliðsjónar *UA frá 24. september 2001 í málum nr. 2896/1999 og 2954/2000.*

¹¹⁷ Sjá til dæmis *MDE Weh gegn Austurríki*, mgr. 47-57, *MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi og MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 36. Sjá einnig Peter Dijk o.fl. (ritstj.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 578.

skattlagningar.¹¹⁸ Hafi yfirlýsinga eða gagna verið aflað við meðferð stjórnáslumáls, sem eru til þess fallnar að fella sök á aðila, en eru ekki notaðar í síðara sakamáli gegn honum reynir vart á réttindin.¹¹⁹

Málið horfir öðruvísi við þegar til greina kemur að nota gögn og upplýsingar, sem hafa verið fengnar frá einstaklingi, í síðara sakamáli í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Dæmi um slík sakamál eru skattrannsókn og úrlausn máls um meint refsivert brot hjá skattrannsóknarstjóra, yfirskattanefnd, ákærvaldinu og dómstólum. Við þær aðstæður hafa gögn og upplýsingar, sem var aflað með þvingun frá aðilanum, verið dregnar inn í annað mál. Þegar svo háttar til verður að taka afstöðu til þess hvort heimilt sé að byggja á gögnunum og upplýsingunum í ljósi réttarins til að fella ekki á sig sök. *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi* er lykildómur í þessu sambandi en hann er ítarlega reifaður í sérstaka hlutanum.¹²⁰

Í *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi* voru atvik þau að kæranda hafði verið skylt að veita tilteknum rannsakendum upplýsingar samkvæmt lagaskyldu þess efni að viðlagðri refsingu. Upplýsingarnar voru síðan notaðar í sakamáli gegn honum. Dómstóllinn tók fram að þótt rannsókn rannsakendanna hefði ekki fallið undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. MSE þyrfti að skoða hvort notkun gagnanna í síðara dómsmálinu hefði brotið í bága við réttinn til að fella ekki á sig sök. Niðurstaða dómstólsins var að svo hefði verið.

Í *MDE I.J.L. o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*¹²¹ voru aðstæður sambærilegar og í *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*. Mannréttindadómstóllinn komst því að sömu niðurstöðu. Aftur á móti var í *MDE Staines gegn Stóra-Bretlandi* önnur niðurstaða en þar voru sönnunargögn notuð með öðrum hætti.

Í *MDE Staines gegn Stóra-Bretlandi* hafði kæranda verið skylt að svara spurningum sérstakrar rannsóknarnefndar að viðlagðri refsingu. Ákærvaldið notaði skýrslurnar í síðara sakamáli gegn henni. Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið brotið gegn rétti hennar til að fella ekki á sig sök. Í fyrsta lagi benti dómstóllinn á að hún hefði veitt rannsóknarnefndinni skriflegar og munnlegar upplýsingar áður en hún hefði verið kölluð til skýrslutöku. Í öðru lagi hefði hún ekki mótmælt notkun ákærvaldsins á notkun yfirlýsinganna og vísaði meðal annars sjálf til þeirra við meðferð málsins. Í þriðja lagi hefði ákærvaldið ekki

¹¹⁸ *MDE Marttinen gegn Finnlandi*, mgr. 69. Sjá einnig Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 643.

¹¹⁹ Sjá til hliðsjónar *UA frá 26. ágúst 1996 í máli nr. 1133/1994 (rannsókn flugslýss)*.

¹²⁰ Sjá einnig til hliðsjónar um gildissvið 6. gr. MSE *MDE Fayed gegn Stóra-Bretlandi*.

¹²¹ *MDE I.J.L. o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 82-83.

notað skýrslurnar til að grafa undan trúverðugleika hennar og með því hefði ekki verið sýnt fram á að framburður hennar hafi verið notaður til að renna stoðum undir sekt hennar í málinu. Dómstóllinn taldi að ákærvaldið hefði ekki notaðar skýringar hennar til að fella á hana sök heldur til að grafa undan vörn kæranda. Ákvæði 1. og 2. mgr. 6. gr. MSE hefðu því ekki verið brotin og var málinu vísað frá.

Með einföldun má segja að skatteftirlit hér á landi sé í höndum ríkisskattstjóra en skattrannsóknarstjóri ríkisins fari með skattrannsókn á meintum refsiverðum brotum skattaðila. Mál hjá ríkisskattstjóra falla því oft sinni utan við gildissvið 1. mgr. 6. gr. MSE en að mál hjá skattrannsóknarstjóra heyra undir það.¹²² Staðan er þó ekki svo klippt og skorin. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur slegið því föstu að mál, þar sem ríkisskattstjóri leggur álag á skattaðila, falli undir gildissvið 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka um réttinn til að vera ekki saksóttur eða refsað tvívegis. Vegna náinna tengsla refsihugtaksins í 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka og 1. mgr. 6. gr. MSE eru ákveðin líkindi fyrir því að slík mál geti einnig heyrt undir gildissvið síðarnefnda ákvæðisins. Verði það niðurstaðan kann að reyna á þagnarréttinn og réttinn til að fella ekki á sig sök í ákveðnum málum hjá ríkisskattstjóra. Kann það að skapa ýmis vandamál enda getur verið illmögulegt að skilja á milli almenns skatteftirlits og málum sem geta lokið með refsingu í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE.¹²³ Í þessu sambandi má þó rifja upp að réttindi samkvæmt 6. gr. MSE gilda ekki endilega fullum fetum í skattamálum.¹²⁴ Sjá í þessu sambandi fyrrnefndan *MDE Jussila gegn Finnlandi*.¹²⁵ Sjá einnig til hliðsjónar athugasemdir mannréttindanefndarinnar í ákvörðun *MDE Abas gegn Hollandi* um skilvirkni skattkerfisins. Einnig hafa komið fram sjónarmið um leggja verði mat á þagnarréttinn og réttinn til að fella ekki á sig sök í ljósi eðlis þeirra viðurlaga sem til greina kemur að beita í sakamáli. Því hefur verið haldið fram að meira þurfi til að koma svo réttindin séu brotin í tengslum við sakamál sem varða aðeins stjórnsýsluviðurlögum.¹²⁶ Enn fremur hefur verið bent á að vega þurfi

¹²² Björg Thorarensen: „Réttur aðila að stjórnsýslumáli til að fella ekki á sig sök“, bls. 56. Sjá einnig Björgu Thorarensen og Ásgerði Ragnarsdóttur: *Álitsgerð um rétt til að fella ekki á sig sök á stjórnsýslustigi*, bls. 140-141.

¹²³ Jens Edvin A. Skoghøj: „Forvaltningsanskjoner, EMK og Grunnloven“, bls. 321.

¹²⁴ Sjá til dæmis Peter Dijk o.fl. (ritstj.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 532-533 og Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 108.

¹²⁵ *MDE Jussila gegn Finnlandi*.

¹²⁶ Jens Edvin A. Skoghøj: „Forvaltningsanskjoner, EMK og Grunnloven“, bls. 321.

réttindin gegn sjónarmiðum um skilvirkni í stjórnáslunni.¹²⁷ Segja má að ákveðinnar réttaróvissu gæti um þetta atriði á þessari stundu.

Að framan var nefnt að réttindin gildi í sakamálum en ekki annars konar málum. Þó geti reynt á réttindin þegar gagna og upplýsinga er aflað í annars konar málum en þau notuð síðar í sakamáli. Staðan er þó ekki alveg svo einföld. Það virðist nægja til að réttindin verði virk að gagna og upplýsinga sé aflað með þvingun og að *sakamál sé yfirvofandi eða fyrirhugað* (e. pending or anticipated).¹²⁸ Af þessu verður ráðið að leggja verði mat á hvort sakamál sé í gangi, fyrirhugað eða yfirvofandi annars vegar og hins vegar hvort ekkert slíkt mál sé í gangi, fyrirhugað eða yfirvofandi. Svo háttar til þegar einvörðungu annars konar mál er í gangi og sakamál er hvorki fyrirhugað eða yfirvofandi. Tiltölulega auðvelt ætti að vera að meta hvort sakamál sé í gangi. Erfiðara er að leggja mat á hvenær sakamál er fyrirhugað eða yfirvofandi. Miða verður við að ákveðinn grunur beinist að aðila eða að vilji standi til þess að hefja mál (e. no suspicion and no intention to bring proceedings).¹²⁹ Ekki er ósennilegt að gerðar séu þó nokkrar kröfur í þessu sambandi enda væri ella unnt að halda því fram í flestum málum að ekki sé unnt að útiloka að upplýsingagjöf leiði til þess að sakamál sé hafið síðar. Til marks um þetta var í *MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi* bent á að kærandi, sem var boðaður í skýrslutöku samkvæmt lagaskyldu að viðlagðri refsingu, hefði ekki aðeins átt á hættu að vera ákærður vegna upplýsinga sem hann kynni að veita í skýrslutökunni heldur hefði þá þegar beinst grunur að honum í tengslum við meint önnur afbrot sem áttu rót að rekja til sömu húsleitar (e. raid). Vegna þess hefðu verið veruleg líkindi fyrir því (e. a very real likelihood) að hann hefði verið spurður út í atriði sem hefðu getað haft þýðingu fyrir hitt málið.¹³⁰

Enn fremur getur þurft að meta *tengsl milli tveggja mála* þar sem annað er sakamál en hitt er annars konar mál. Eigi mál rætur að rekja til sama atviks, aðstöðu eða löggernings getur reynt á réttindin í því máli sem er ekki sakamál. Í áðurnefndum *MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi* reyndi á þá stöðu þegar sakamál er í gangi gegn aðila en leitast er við að afla upplýsinga frá honum í tengslum við annað mál en bæði málin áttu, sem fyrr segir, rót að rekja til sömu húsleitarinnar. Mál getur einnig lotið að sömu atvikum. Í *MDE Marttinen gegn Finnlandi* hafði

¹²⁷ Prop. 62 L, bls. 135.

¹²⁸ *MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 36. Sjá einnig *MDE Weh gegn Austurríki og MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi*.

¹²⁹ *MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 38.

¹³⁰ Sjá mgr. 38.

kærandi verið krafinn upplýsinga um eignir sínar í tengslum við aðför en áður hafði verið hafið mál gegn honum um skilasvik vegna þess að hann var grunaður um að hafa ekki veitt réttar upplýsingar um eignir sínar. Í báðum málunum taldi Mannréttindadómstóll Evrópu að kærendur nytu réttindanna.

3.4 Réttindin gilda ekki um þriðja mann

Óski stjórnvald eftir upplýsingum eða gögnum frá þriðja manni á grundvelli lagaskyldu að viðlagðri refsingu í tengslum við sakamál getur hann almennt ekki borið fyrir sig réttinn til að fella ekki á sig sök. Þriðji maður í þessu sambandi er annar einstaklingur eða lögaðili en sá sem er borinn sök um refsivert brot í skilningi MSE í sakamálinu. Til dæmis ef rannsókn um refsivert brot beinist að manni A getur maður B, sem er ekki grunaður um refsivert brot, ekki neitað að afhenda gögn á grundvelli 1. mgr. 6. gr. MSE.

Þau gögn og upplýsingar sem þriðji maður veitir kunna þó að benda til þess að hann hafi (einnig) staðið að broti. Við þær aðstæður verður hann grunaður um refsivert brot og málið beinist að honum eða nýtt mál er hafið þar sem hann er borinn sök. Nýja málið heyrir undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. MSE. Þegar svo ber undir getur reynt á hvort heimilt sé að nota þau gögn og þær upplýsingar sem var aflað frá honum með þvingun. Áðurnefndir dómar *MDE Weh gegn Austurríki* og *MDE Rieg gegn Austurríki* er áhugaverðir í þessu ljósi. Velta má því upp hver hefði verið staðan ef kærendur hefðu svarað að þeir hefðu ekið bifreiðinni umrætt sinn og í framhaldinu hefði sakamálið beinst að þeim sem sakborningum. Þar sem upplýsinganna var aflað frá þeim með þvingun má spyrja hvort heimilt hefði verið að nota þær í sakamáli gegn þeim. Ekki var vikið að þessu í dómum meirihlutans. Aftur á móti reyndi á svipaða stöðu í *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*. Í málinu hafði O'Halloran sagst hafa ekið bifreið í tiltekið skiptið og í framhaldinu var hann sakfelldur fyrir umferðarlagabrot meðal annars á grundvelli þeirra upplýsinga. Meirihluti yfirdeildar taldi að O'Halloran hefði verið borinn sök þegar hann var krafinn um upplýsingar um ökumanninn. Þrátt fyrir það taldi meirihluti yfirdeildar að 1. mgr. 6. gr. MSE hefði ekki verið brotin. Í því ljósi er ekki ósennilegt að hefðu kærendur í austurrísku málunum sagst hafa verið ökumenn bifreiðanna hefði verið unnt að nota þær upplýsingar gegn þeim í síðara sakamáli. Líkt og vikið verður að í sérstaka hlutanum þá fjalla öll þessi mál um umferðarlagabrot og Mannréttindadómstóll Evrópu hefur lagt áherslu á

hið sérstaka eðli sviðsins (e. special nature of the regulatory scheme). Því er ekki víst að hið sama gildi á öðrum málefnasviðum.

Ef aðili hefur stöðu vitnis í sakamáli, þ.e. er þriðji maður, en grunur fer að beinist að honum breytist staða hans í sakborning. Þá verður að leiðbeina honum um réttindin.¹³¹

Erfið staða getur verið uppi þegar fyrirvarsmenn lögaðila eru krafðir um gögn og upplýsingar í tengslum við mál er varðar lögaðilann en gögnin og upplýsingarnar eru til þess fallnar að fella sök á fyrirvarsmennina. Reynir þá á hvort unnt sé að nota gögnin og upplýsingarnar í síðara máli, sem heyrir undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. MSE, gegn fyrirvarsmönnum. Í þessu sambandi má benda á að nú hefur verið sett sérstakt lagaákvæði um þessa stöðu í 2. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga nr. 44/2005. Jafnframt reyndi á hana í eftirfarandi dómi.

Í *Hrd. 16. mars 2007 í máli nr. 92/2007 (olíufélög)* reyndi á notkun ákærvalds á sönnunargögnum sem aflað var við rannsókn Samkeppnisstofnunar á ölögmaetu samráði þriggja olíufélaga. Í málinu voru fyrirvarsmenn félaganna ákærðir vegna brota á samkeppnislögum. Fyrirvarsmenn félaganna kröfðust þess að málinu yrði vísað frá og var fallist á það með úrskurði héraðsdóms. Í dómi meirihluta Hæstaréttar kom fram að verulegur hluti gagna sem fylgdu ákæru til héraðsdóms stafaði frá Samkeppnisstofnun, þar á meðal fundargerðir stofnunarinnar með fulltrúum félaganna. Tilgangur stofnunarinnar hefði verið að afla upplýsinga um ætluð samkeppnisbrot félaganna en þátttaka fulltrúa félaganna á fundunum stefndi að því að ná fram lækkan á stjórnvaldssektum. Upplýsingar sem fengnar hefðu verið frá starfsmönnum félaganna hjá stofnuninni hefðu orðið meðal annars grundvöllur ákvörðunar samkeppnisráðs um stjórnvaldssektir. Upplýsingarnar hefðu fylgt gögnum til lögreglunnar og orðið þannig einnig grundvöllur rannsóknar ákærvaldsins.

Niðurstaða meirihluta Hæstaréttar var að staðfesta úrskurð héraðsdóms um að vísa málinu frá. Fram kom í dóminum að fyrirkomulag samkeppnislaga hefði ekki verið nógu skýrt um meðferð máls ef grunur vaknaði um að brotið hefði verið gegn lögunum, og væri þar af leiðandi óskýrt hvernig skyldi fara ef tilefni þætti til opinberrar rannsóknar jafnhliða meðferð samkeppnisyfirvalda og hvenær ætti að beita refsiviðurlögum. Ætti það meðal annars við um þá stöðu fyrirvarsmanna félaganna að taka þátt í viðræðum og

¹³¹ MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi, mgr. 295-97. Sjá einnig Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 641.

samningum við Samkeppnisstofnun og veita henni upplýsingar en fella á sama tíma á sig sök. Einnig kom fram að þrátt fyrir yfirlýsingar ákærvaldsins um að það myndi ekki byggja á fundargerðum Samkeppnisstofnunar þá yrði ekki séð hvernig halda mætti þeim aðgreindum frá þeim gögnum frá stofnuninni sem ákærvaldið teldi sig mega reisa ákæru á. Taldi meirihluti Hæstaréttar ekki nægjanlega komið fram að fyrirsvarsmenn félaganna hefðu fengið notið þeirra réttinda sakborninga í lögreglurannsókninni, sem hefði farið fram í kjölfar meðferðar samkeppnisyfirvalda, sem mælt er fyrir um í 70. gr. stjkskr., sbr. 6. gr. MSE, og meginreglum þágildandi laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála.

Eins og rökstuðningur meirihlutans er settur fram er erfitt að draga skýrar ályktanir af honum. Í *fyrsta lagi* er rökstuðningurinn nokkuð almennur, þ.e. málsatvik eru ekki heimfærð með nákvæmum og skýrum hætti til tiltekinna sjónarmiða sem varða réttinn til að fella ekki á sig sök. Í *öðru lagi* voru aðstæður nokkuð sérstakar. Dómurinn byggist að hluta á því að ákveðin réttaróvissa hefði verið fyrir hendi um hvernig fara bæri með mál eins og þetta, þ.e. mál þar sem fyrirsvarsmenn félaga tjá sig um atvik í þeirri von að lækka stjórnvaldssektir, sem lagðar kunna að verða á félögin, en á sama tíma fella sök á sig persónulega í síðara sakamáli. Þá hefði fyrirkomulag laga ekki verið nógu skýrt um hvernig fara bæri með tilvik þegar tilefni þætti til opinberrar rannsóknar jafnhliða meðferð samkeppnisyfirvalda og hvenær beita ætti refsiviðurlögum. Í *þriðja lagi* er ekki ljóst af hverju hafi ekki verið unnt að aðgreina þau gögn sem voru vafasöm frá öðrum gögnum eins og ákærvaldið hélt fram. Meirihluti Hæstaréttar fjallaði ekki um þetta atriði umfram það að segja að ekki yrði séð hvernig það yrði gert. Í *fjórdða lagi* kemur ekki skýrlega fram hvort og hvernig hinir ákærðu hefðu verið þvingaðir en réttindin hafa vart verið brotin án þess.

Þó má ef til vill draga eftirfarandi ályktanir: Í *fyrsta lagi* virðist gefið til kynna í dómi meirihlutans að varnaraðilar hafi verið blekkir til að veita upplýsingarnar. Það hefði verið gert með því að gefa til kynna að ef þeir tjáðu sig yrði ekki hafið sakamál gagnvart starfsmönnum félaganna eins og raunin varð. Þá hefðu þeir tjáð sig í von um að lækka stjórnvaldssektir á hendur félaga sem þeir hefðu verið í fyrirsvari fyrir. Þessi aðferð telst mögulega til blekkinga (e. subterfuge), sem vikið verður að í kafla 4.2.2. Þess ber að geta að í dóminum kemur þó aðeins fram að varnaraðilar hafi byggt á þessu en Hæstiréttur sjálfur tekur ekki skýra afstöðu til þessa. Í *öðru lagi* virðist óljós staða hinna ákærðu hafa falið það í sér að þeir í reynd nutu ekki réttarins til að tjá sig ekki og var að líkindum ekki leiðbeint um þann rétt hjá Samkeppnisstofnun.

Af dóminum verður helst ráðið að hinir ákærðu hefðu beinlínis tjáð sig vegna þess að þeir teldu að með því fengju félögin ekki aðeins ávinning, þ.e. lægri stjórnvaldssektir, heldur yrðu einnig ekki eftirmálar gagnvart þeim. Með því hefðu verið fengnar upplýsingar frá þeim sem ella hefðu ekki komið fram, svo sem ef þeir hefðu haft réttarstöðu grunaðs manns og verið leiðbeint um réttinn til að tjá sig ekki. Vegna þess hvernig málið lá fyrir virðist hafa verið hætta á því að niðurstaða hefði byggst á gögnum þar sem hinir ákærðu hefðu fellt á sig sök án þess að hafa notið mannréttinda sinna.

Í málinu voru tvö sératkvæði. Í hinu fyrra var tekið undir niðurstöðu meirihlutans en á öðrum forsendum. Byggt var á því að ákæra hefði brotið í bága við lög um meðferð opinberra mála og því bæri að vísa málinu frá dómi. Í hinu síðara var ekki fallist á niðurstöðu meirihlutans. Byggðist það sératkvæði meðal annars á þeirri afstöðu að dómurinn gæti tekið afstöðu til sektar hinna ákærðu á grundvelli þeirra gagna sem væru ekki þess eðlis að þeir hefðu fellt á sig sök.

Sé réttarstaða hins grunaða skýr og honum leiðbeint um réttinn þá er staðan önnur en í ofangreindum dómi. Sama á við sé aðili ekki blekkur eða þvingaður til að veita upplýsingar í máli er varða félag, sem hann starfar hjá, og þau gögn eru síðan notuð í máli gegn honum.

3.5 Njóta lögaðilar réttindanna?

Langflest ef ekki öll lagaákvæði sem hafa verið sett um þagnarréttinn og réttinn til að fella ekki á sig sök hér á landi lúta að einstaklingum en ekki lögaðilum. Fjallað verður um þau í sérstaka hlutanum. Einnig er oftast ekki að finna lagaákvæði um réttindin þegar stjórnvald hefur aðeins heimild til að leggja stjórnvaldssekt á lögaðila. Því hefur verið haldið fram að lögaðilar njóti ekki réttindanna samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjkskr.¹³² Sú spurning vaknar hvort lögaðilar njóti réttindanna samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE.¹³³ Bent hefur verið á að réttindin séu svo nátengd einstaklingum að þau geti ekki gilt um lögaðila.¹³⁴ Í því sambandi má benda á að Hæstiréttur Bandaríkjanna hefur talið að þagnarrétturinn nái ekki til lögaðila.¹³⁵ Draga má í efa að röksemdin

¹³² Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediksdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 68.

¹³³ Sjá umfjöllun Ólafs Jóhannesar Einarssonar: „Þagnarrétturinn og meðferð samkeppnismála“, bls. 76-78.

¹³⁴ Sjá nánar Ólaf Jóhannes Einarsson: „Þagnarrétturinn og meðferð samkeppnismála“, bls. 71-78.

¹³⁵ *Hale gegn Henkel 201 US 43 (1906)*.

vegi þungt. Á móti henni vegur að lögaðilar geta notið réttarverndar samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE þótt einstök réttindi kunni að gilda með afbrigðum.¹³⁶ Jafnframt má benda á að lögaðilar geta talist sakborningar samkvæmt 27. gr. sml.¹³⁷ Enn fremur eru rökin að baki réttindunum ekki bundin við viljaafstöðu heldur eru einnig að forða því að menn séu dæmdir að óseku (e. miscarriages of justice). Þá tengjast réttindin réttinum til að teljast saklaus þar til sekt er sönnuð en þessi rök geta einnig átt við um lögaðila.¹³⁸ Jafnframt hefur verið talið í Evrópurétti að lögaðilar njóti þagnarréttarins í málum sem varða samkeppnislagabrot þótt þau séu takmarkaðri en í tilviki einstaklinga. Lögaðilum er heimilt að neita að svara ákveðnum spurningum og gefa skýringar í vissum tilvikum.¹³⁹

Í *Orkem gegn Frankvæmdastjórninni* fjallaði Evrópudómstóllinn um rétt lögaðila til að fella ekki á sig sök við meðferð samkeppnismála. Í málinu komst Evrópudómstóllinn að þeirri niðurstöðu að framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefði heimild til að fara fram á að fyrirtæki legði fram allar nauðsynlegar upplýsingar og gögn um mál sem væri til rannsóknar. Jafnvel þótt hægt væri að nota gögnin gegn fyrirtækinu eða öðrum aðila til að sýna fram á brot aðila. Framkvæmdastjórnin gæti þó ekki þvingað fyrirtæki til þess að veita henni svör við spurningum sem gætu falið í sér viðurkenningu á broti sem framkvæmdastjórninni bæri að sanna.

¹³⁶ Sjá til dæmis ákvörðun Mannréttindanefndarinnar í *MDE Société Stenuit gegn Frakklandi frá 11. júlí 1989, mál nr. 11598/85* en af málinu verður ráðið að lögaðilar geti notið ákveðinnar verndar 6. gr. MSE þegar þeir eru bornir sök um refsiverða háttsemi. Sjá einnig til dæmis Ólaf Jóhannes Einarsson: „Þagnarrétturinn og meðferð samkeppnismála“, bls. 77.

¹³⁷ Sama á við í Danmörku. Sjá Ole Hasselgaard o.fl.: *Retssikkerhedsloven*, bls. 141.

¹³⁸ Ole Hasselgaard o.fl.: *Retssikkerhedsloven*, bls. 139-141 og Ólafur Jóhannes Einarsson: „Þagnarrétturinn og meðferð samkeppnismála“, bls. 78.

¹³⁹ Sjá til dæmis C-374/87 *Orkem gegn Frankvæmdastjórninni* [1989] ECR 3283, mgr. 35, C-238/99P *Limburgse Vinyl Maatschappij o.fl. gegn Frankvæmdastjórninni* [2002] ECR I-8375, mgr. 79, C-301/04 P *Frankvæmdastjórnin gegn SGL Carbon AG* [2006] ECR I-5915, T-112/98 *Mannesmannröhren-Werke AG gegn Frankvæmdastjórninni* [2001] ECR II-729, mgr. 72 og C-60/92 *Otto BV gegn Postbank NV* [1993] ECR I-5683, mgr. 21. Fyrir reglur um meðferð samkeppnismála, sjá *Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty*. Sjá einnig Jens Möller: „Forbud mod selvinkriminering in forvaltningsretten“, bls. 263. Ágæta yfirferð er að finna um dómaframkvæmdina í Ólafi Jóhannesi Einarssyni: „Þagnarrétturinn og meðferð samkeppnismála“, bls. 61-66 og Björgu Thorarensen og Ásgerði Ragnarsdóttur: *Álitsgerð um rétt til að fella ekki á sig sök á stjórnsýslustigi*, bls. 145-146. Sjá einnig Sigríði Árnadóttur: „Rétturinn til að fella ekki á sig sök og rannsóknin á bankahruninu“, bls. 47.

Í málinu var almennum rétti til að fella ekki á sig sök ekki slegið föstum heldur aðeins rétti til að þurfa ekki að veita upplýsingar sem fela í sér viðurkenningu á broti sem framkvæmdastjórninni ber að sanna.

Ekki liggur fyrir skýr dómur um álítaefnið á vettvangi Mannréttinda-dómstóls Evrópu.¹⁴⁰ Í því ljósi gætir ákveðinnar réttaróvissu um þetta atriði.¹⁴¹ Í norskum rétti hefur þó verið talið að lögaðilar geti notið réttindanna samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE, sbr. *Rt. 1. júní 2011 í máli nr. 456/2011 (Petrolia)*.

*Petrolia ASA o.fl. gegn ákærvaldinu.*¹⁴² Í málinu óskaði ákærvaldið eftir á bókhaldsgögnum frá Petrolia ASA og 14 öðrum lögaðilum. Lögaðilarnir neituðu að afhenda gögnin og fékk ákærvaldið því dómsúrskurð fyrir afhendingu gagnanna. Töldu lögaðilarnir sig engu að síður ekki þurfa að afhenda gögnin og fóru fram á að dómsúrskurðurinn yrði felldur úr gildi með vísan til 6. gr. MSE. Ákærvaldið hélt því fram að lögaðilar nytu ekki verndar 6. gr. MSE og vísaði meðal annars til dómafordæma æðstu dómstóla Bandaríkjanna, Ástralíu, Kanada og Þýskalands. Hæstiréttur Noregs fór meðal annars yfir þá dómaframkvæmd ásamt dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins og ákvarðanir Mannréttindanefndar Evrópu og komst að þeirri niðurstöðu að lögaðilar njóti verndar 6. gr. MSE nema það séu rök fyrir undantekningum. Komst Hæstiréttur Noregs að þeirri niðurstöðu að fella úrskurðinn úr gildi en málinu var vísað aftur til efnislegar meðferðar áfrýjunardómstólsins.

Ekki er loku fyrir það skotið að þróunin verði sú að lögaðilar njóti réttindanna samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE, að minnsta kosti að ákveðnu marki eins og í Evrópurétti.¹⁴³

¹⁴⁰ Í ákvörðun Mannréttindanefndarinnar í *MDE Peterson Sarpsborg AS o.fl. gegn Noregi frá 27. nóvember 1996, mál nr. 25944/94* sagði: „The Commission recalls that the first, second and third applicants are companies which in their own legal capacity were found guilty of the charges brought against them. The question arises therefore whether or to what extent these companies can incriminate themselves through statements made by their employees.“

¹⁴¹ Sjá Björgu Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 43, Ólaf Jóhannes Einarsson: „Þagnarréttur og meðferð samkeppnismála“, bls. 76 og Eirík Jónsson, Friðrik Ársællsson og Kristínu Benediksdóttur: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 68. Bent hefur verið á að lögaðilar njóti ekki réttinda samkvæmt 70. gr. stjkskr. hér á landi, sjá Eirík Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 262-267. Sjá einnig Sigríði Árnadóttur: „Rétturinn til að fella ekki á sig sök og rannsóknin á bankahruninu“, bls. 47.

¹⁴² *Petrolia ASA and others vs. the Public Prosecuting Authority, HR-2011-01118-A, (case no. 2011/456), a criminal case, appeal against a court order*, mgr. 52-54.

¹⁴³ Jens Möller: „Forbud mod selvinkriminering in forvaltningsretten“, bls. 262-263, bendir á að lögaðilar njóti ákveðinna réttinda samkvæmt 6. gr. MSE og ekki sé útilokað að þeir geti notið þagnarréttarins og réttarins til að fella ekki á sig sök í framtíðinni samkvæmt 6.

Þróist dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins á þann veg að lögaðilar njóti réttindanna, eftir atvikum að ákveðnu marki, kann að skapast tilefni til að endurskoða þá löggjafarstefnu sem hefur verið fylgt hér á landi og fjallað verður um í sérstaka hlutanum. Í því sambandi má benda á að réttarverndin samkvæmt 10. gr. retssikkerhedsloven í Danmörku tekur einnig til lögaðila. Jafnframt er 48. gr. norsku stjórnisýslulaganna bundin við aðila máls en þeir geta verið lögaðilar. Vikið verður að báðum þessum ákvæðum í sérstaka hlutanum.

4. Sjónarmið við mat á því hvort réttindin hafi verið virt

4.1 Almennt um matið

Þess er fyrr getið að þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök eru ekki algildir. Lýtur mat þess hvort réttindin hafi verið virt að því hvort sjálfur kjarni þeirra hafi verið brotinn.¹⁴⁴ Við matið hefur Mannréttindadómstóll Evrópu litið til þriggja sjónarmiða og lagt heildstætt mat á mál í ljósi þeirra. Í *fyrsta lagi* hefur verið lagt mat á eðli og umfang þvingunar (e. the nature and degree of compulsion). Í *öðru lagi* hefur verið litið til þess hvort fyrir hendi séu ákveðnar réttaröryggisreglur (e. the existence of any relevant safeguards in the procedure). Í *þriðja lagi* hefur verið litið til þess hvernig gögn og upplýsingar eru notuð í sakamáli (e. the use to which any materials so obtained is put).¹⁴⁵ Auk þess hefur af og til komið til umfjöllunar hvaða þýðingu almannahagsmunir hafa við matið.¹⁴⁶ Sjónarmiðunum er ágætlega lýst í yfirdeildardómi *MDE Jalloh gegn Þýskalandi* sem er reifaður í kafla 4.2.1.¹⁴⁷ Í því sem á eftir fer verður fjallað nánar um sjónarmiðin.

gr. MSE. Sjá einnig Ólaf Jóhannes Einarsson: „Þagnarrétturinn og meðferð samkeppnismála“, bls. 77-78.

¹⁴⁴ Sjá til dæmis D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 427.

¹⁴⁵ *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 53. Fyrir umfjöllun um sjónarmiðin á íslensku sjá til dæmis Sigríði Árnadóttur: „Rétturinn til að fella ekki á sig sök og rannsóknin á bankahruninu“, bls. 41-43.

¹⁴⁶ Bent hefur verið á að sjónarmiði um vægi almannahagsmuna hafi verið bætt við hin þrjú sjónarmiðin í *MDE Jalloh gegn Þýskalandi* og hafi sú nálgun verið staðfest í *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*. Sjá D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 427.

¹⁴⁷ Sjá *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 101 og 117. Sjá einnig Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 313.

4.2 Þvingun – aðferðir við öflun gagna og upplýsinga

Við mat á því hvort málsmeðferð sé réttlát hefur Mannréttindadómstóll Evrópu meðal annars litið til þess hvernig sönnunargagna var aflað.¹⁴⁸ Sé sönnunargagna aflað með þvingun verður að leggja mat á hvort þvingunin sé ótilhlýðileg.¹⁴⁹ Eins og áður hefur komið fram lýtur matið að því hvort með þvinguninni sé sjálfur kjarni réttindanna skertur.¹⁵⁰ Í því sambandi verður að meta eðli og umfang þvingunar.¹⁵¹ Eftir því sem þvingun er alvarlegri og umfangsmeiri því meiri líkur eru á því að réttindin séu skert. Þannig er munur á fangelsisrefsingu og afar lágum stjórnvaldssektum.¹⁵² Bein þvingun leiðir þó ekki ætíð til þess að kjarni réttindanna sé skertur.¹⁵³ Hafi gagna og upplýsinga ekki verið aflað með þvingun teljast réttindin almennt ekki vera brotin.¹⁵⁴

Í *MDE Serves gegn Frakklandi* hafði kærandi gefið ákveðnar skýringar í tengslum við rannsókn nefndar. Skýringarnar voru síðar notaðar í sakamáli gegn honum. Dómstóllinn taldi að réttindin hefðu ekki verið brotin gegn kæranda þar sem honum hefði ekki verið skylt að svara spurningum í tengslum við rannsókn nefndarinnar. Jafnframt lagði dómurinn áherslu á að skýringarnar hefðu ekki verið eina sönnunargagnin eða haft afgerandi vægi í sakamálinu.

Athygli vekur að í dómnum var ekki leyst úr málinu á þeirri forsendu einni að kæranda hefði ekki verið skylt að svara spurningunum, þ.e. ekki verið þvingaður, heldur var jafnframt litið til þess hvernig skýringarnar hefðu verið notaðar í sakamáli gegn honum. Sama staða var uppi í ákvörðun dómstólsins í máli *MDE H og J gegn Hollandi*, þ.e. ekki var leyst úr málinu á þeirri forsendu einni að kærundur hefðu ekki verið þvingaðir til að gefa ákveðnar yfirlýsingar heldur var einnig fjallað um önnur atriði. Ekki er loku fyrir það skotið að réttindin geti verið brotin með óbeinni þvingun. Aðili kann í undantekningartilvikum að vera í svo viðkvæmri eða erfiðri stöðu að því verði jafnað til þvingunar eða hún teljist til óbeinnar þvingunar. Í því sambandi vísast

¹⁴⁸ *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 42.

¹⁴⁹ Sjá til dæmis *MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 36.

¹⁵⁰ *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 101. Sjá einnig D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 424.

¹⁵¹ *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 267, *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi* og *MDE Bykov gegn Rússlandi*.

¹⁵² Sjá til dæmis *MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi* annars vegar og hins vegar *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi*. Sjá einnig D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 425.

¹⁵³ *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 53 og *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 269.

¹⁵⁴ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 646.

til áðurgetins *MDE Aleksandr Zaichenko gegn Rússlandi og MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi*.

Mannréttindadómstóllinn hefur bent á þrenns konar aðferðir sem teljast vafasamar og sem geta leitt til þess að ekki hafi verið gætt að þagnarréttinum og réttinum til að fella ekki á sig sök samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE. Í *fyrsta lagi* líkamlegar og andlegar þvinganir. Í *öðru lagi* ákveðnar blekkingar. Í *þriðja lagi* annars konar þvinganir, svo sem lagalegar. Verður nú vikið nánar að þessum aðferðum.¹⁵⁵

4.2.1 Líkamlegar og andlegar þvinganir

Réttindin geta verið brotin ef gagna eða upplýsinga er aflað með líkamlegum eða andlegum þvingunum.¹⁵⁶ Alvarlegasta tilvikið er játning aðila sem fengin er með pyntingum. Líkamlegar eða andlegar þvinganir þurfa þó ekki að ganga svo langt til að brjóta réttindin. Sama getur átt við ef upplýsinga eða gagna er aflað með ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð.¹⁵⁷ Þegar slíkum þvingunum er beitt geta þær jafnframt falið í sér brot á 3. gr. MSE. Þar segir að enginn maður skuli sæta pyndingum eða ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Sjá einnig í þessu sambandi 1. mgr. 68. gr. stjkskr. Á þetta reyndi í yfirdeildardómi *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*.

Í *MDE Jalloh gegn Þýskalandi* voru atvik þau að kærandi var grunaður um fíkniefnabrot. Hann var talinn hafa geymt fíkniefni innvortis. Til þess að afla sönnunargagna í málinu var kærandi þvingaður gegn vilja sínum til að kasta upp eiturlyfjum sem hann hafði gleypst. Var þetta gert með því að gefa honum lyf í gegnum nef hans. Hann var síðar sakfelldur. Mannréttindadómstóll Evrópu komst að þeirri niðurstöðu að rétturinn hefði verið brotinn. Var meðal annars vísað til þess að aðferðinni sem var beitt við öflun gagnanna hefði ógnað heilsu hans ásamt því að vera ómanneskjuleg og niðurlægjandi. Fram kom að brotið sem hann hefði verið borinn sök um að hafa framið hefði ekki verið alvarlegt og að almannahagsmunir gætu ekki réttlætt svo alvarlegt inngrip í líkama og andlega heilsu hans. Þá var litið til þess að þetta hefðu verið afgerandi sönnunargögn í málinu gegn honum. Auk brots á 1. mgr. 6. gr. MSE var um brot á 3. gr. MSE að ræða.

¹⁵⁵ Sjá til dæmis *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 267.

¹⁵⁶ *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*.

¹⁵⁷ Sjá í þessu samhengi til hlíðsjónar til dæmis *MDE Ferrantelli og Santangelo gegn Ítalíu frá 7. ágúst 1996*, mál nr. 19874/92, *Reports 1996-III*, *MDE Söylemez gegn Tyrklandi 21. september 2006*, mál nr. 4661/99, mgr. 122 og *MDE Turbylev gegn Rússlandi frá 6. október 2015*, mál nr. 4722/09, mgr. 86-91.

Eins og ráðið verður af dóminum er einnig litið til þess hvernig sönnunargögn voru notuð í sakamáli sem var aflað með líkamlegum eða andlegum þvingunum. Sé sönnunargagna aflað með pyndingum í andstöðu við 3. gr. MSE skiptir ekki máli hvort þau séu eina sönnunargagnið í málinu eða hafi fengið afgerandi vægi.¹⁵⁸ Mannréttindadómstóllinn sló því ekki föstu í *MDE Jalloh gegn Þýskalandi* að ávallt væri óheimilt að byggja á sönnunargögnum sem aflað væri með vanvirðandi eða ómannlegri meðferð heldur yrði að meta það í hverju tilviki. Niðurstaða dómstólsins var í því máli að það hefði ekki verið heimilt.¹⁵⁹

Í ljósi *MDE Jalloh gegn Þýskalandi* er *Hrd. 30. október 2008 (máli nr. 236/2008) (þvagsýni)* áhugaverður.¹⁶⁰ Í málinu hafði M verið meðal annars ákærð fyrir ölvunarakstur. Hún hélt því meðal annars fram að þvagsýntaka hefði verið ólögmat og því yrði niðurstaða dóms ekki á henni reist. Hvorki í dómi Hæstaréttar né héraðsdóms er að finna heildstæða almenna lýsingu á því hvernig staðið var að þvagsýnatökunni en unnt er að ráða lýsinguna af ólíkum hlutum úr héraðsdóminum. Þannig sagði í héraðsdóminum:

„Á lögreglustöðinni var ákærða beðin um að gefa þvagsýni en hún neitaði því alfarið. Í framhaldi var hún færð í fangaklefa og þvagsýni tekið þar af henni af lækni og hjúkrunarfræðingi ásamt lögreglu.“

Í dóminum var einnig haft eftir ákærðu:

„... ákærða ... lýsti upplifun sinni af þvagsýnatökunni svo: „Hann heldur mér og horfir framan í mig. Hann er að kíkja við og sjá hvort að það sé eitthvað að ganga sem er að gerast þarna að neðan verðu. Hann horfir framan í mig og rétt áður þessu röri er stungið inn þá segir hann, og hvað í síðasta sinn ætlar þú að míga fyrir okkur, með þetta glott framan í sér.“

Í endursögn á lýsingu varðastjórans A á þvagsýnatökuna sagði meðal annars:

„A kvað, að þar sem ljóst var að þvagsýni yrði ekki fengið frá konunni með góðu, hefði hún verið færð niður í fangaklefa þar sem þvagsýni hefði verið tekið með valdi. Kvaðst A hafa haldið niðri efri

¹⁵⁸ *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 105 og *MDE Gäfgen gegn Þýskalandi*, mgr. 167. Sjá einnig Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 647.

¹⁵⁹ *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 107-108 og *MDE Gäfgen gegn Þýskalandi*, mgr. 167.

¹⁶⁰ Fjallað er um dóminn í Róbert R. Spanó: *Stjórnskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 51 og 103-105.

hluta líkama ákærðu og snúið baki í lækinn og hjúkrunarfræðinginn sem önnuðust þvagtökuna. Lögreglukona hefði haldið fótum konunnar á meðan en ákærða hefði reynt af mætti að hindra þvagtökuna.“

Af dómnum verður ráðið að ákærða hafi neitað að samþykkja þvagsýnatöku. Farið hafi verið með ákærðu í fangaklefa, henni hafi verið haldið niðri, þ.e. bæði efri hluta líkamans og fótum, og síðan hafi þvagleggur verið þræddur og þvagsýni tekið með valdi. Þessi aðstaða er óhugnanleg. Í ljósi *MDE Jalloh gegn Þýskalandi* má spyrja hvort aðferðin hafi staðist 1. mgr. 68. gr. stjkskr. og 3. gr. MSE. Að lágmarki má draga í efa að um réttlætlanlega takmörkun á friðhelgi einkalífs hafi verið að ræða, sbr. 71. gr. stjkskr. og 8. gr. MSE.¹⁶¹ Í héraðsdómnum sagði meðal annars eftirfarandi um þvagsýnatökuna:

„Verjandi ákærðu byggir sýknukröfu sína vegna þessa þáttar ákærunnar á því að þvagsýnataka hafi verið ólögmet og því verði niðurstöður ekki byggðar á henni. Gerði hann mikinn reka að þeirri aðferð sem beitt var við að taka þvagsýnið og eyddi miklum tíma og kröftum í að sýna fram á ólögmetta háttsemi lögregluvirkvalda í málinu öllu og var oft erfitt að henda reiður á hvort verjandinn var að flytja skaðabótamál fyrir hönd ákærðu eða sýna dómnum fram á sakleysi hennar varðandi þá háttsemi sem hún er ákærð fyrir í máli þessu. Bæði í lögregluskýrslum og fyrir dómi kom fram að ákærða taldi sig ekki þurfa að samþykkja að lögreglan fengi þvagsýni frá henni vegna rannsóknar á meintum ölvunarakstri hennar. Við rannsókn lögreglu á meintum ölvunarakstri ber að taka blóðsýni úr öikumanni til að staðreyna alkóhólmagn í blóði hans við aksturinn. Er það liður ákærvalds við sönnunarfærslu í slíkum málum. ... Að þessu virtu þykir lögreglan ekki hafa farið út fyrir valdheimildir sínar við að krefjast þvagsýnis frá ákærðu, enda stóðu lækni og hjúkrunarfræðingur að sýnatökunni. Hvort aðferðin hafi verið ákærðu að meinalausu er ekki til úrlausnar í máli þessu og verður ekki fjallað frekar um það. Því hefur ekki verið mótmælt að umrætt þvagsýni sé úr ákærðu og þá hefur niðurstaða rannsóknar sýnisins ekki verið véfengd.“

¹⁶¹ Eins og fyrr segir er ekki að finna heildstæða lýsingu á þvagsýnatökunni í dómnum en lýsing konunnar í endursögn tiltekins fréttamiðils er svohljóðandi: „Eftir að hafa neitað að gefa þvagsýni segist hún hafa verið tekin með valdi, færð í fangaklefa, sett á steinbedda og skellt á bakið. Lögreglumaður hafi legið ofan á efri hluta líkamans, annar haldið mjöðmunum og aðrir fótunum. Hafi hún síðan verið tekin úr buxum og nærbuxum og þvagleggur settur upp.“ Sjá Heiða Björk Vigfúsdóttir: „Kærð fyrir þvagsýnatöku“, https://www.mbl.is/frettir/innlent/2007/12/28/kaerd_fyrir_thvagsynatoku/. [Sótt á vefinn 18.08.2019].

Tilvitnaðar forsendur hefjast á umfjöllun um að ekki hafi verið ljóst hvort verjandi ákærðu hafi verið að reka skaðabótamál eða sýna fram á sakleysi ákærðu í sakamáli. Þó verður að skilja málsástæðuna á þann hátt að þar sem þvagsýnatakan hafi brotið gegn réttinum til að fella ekki á sig sök, sem er liður í réttlátri málsmeðferð, yrði ekki byggt á sönnunargagninu í málinu. Eftir að hafa vísað í ýmis lagaákvæði og tekið fram að læknir og hjúkrunarfræðingur hefðu staðið að sýnatökunni var niðurstaða héraðsdóms að „lögreglan [hefði ekki] farið út fyrir valdheimildir sínar“. Í ljósi *MDE Jalloh gegn Þýskalandi* má draga í efa að aðferðinni sem var beitt hafi verið í samræmi við 1. mgr. 6. gr. MSE. Þó verður að hafa í huga að ólíkt *MDE Jalloh gegn Þýskalandi* var þvagsýnið ekki eina sönnunargagnið í málinu og ekki verður séð að það hafi haft afgerandi vægi. Þannig sagði til dæmis í héraðsdóminum:

„Við mat á því hvort teljist sannað að ákærða hafi ekið í umrætt sinn undir áhrifum áfengis verður því horft heildstætt til þeirra sönnunargagna sem fyrir liggja í málinu.“

Hæstiréttur tók ekki afstöðu til þess hvort þvagsýnatakan hefði verið ólögmat heldur leysti úr þeim þætti málsins á eftirfarandi forsendu:

„Samkvæmt fyrrnefndri álitgerð er unnt að skera úr um sakargiftir í 1. lið ákæru á grundvelli þess eins, sem ráðið verður af etanólstyrk í tveimur blóðsýnum úr ákærðu, og er því engin þörf á að styðjast við niðurstöðu mælingar á þvagsýni við úrlausn málsins. Af þeim sökum er ástæðulaust að taka afstöðu til málartilbúnaðar ákærðu að þessu leyti.“

Af þessu er ljóst að niðurstaða Hæstaréttar byggðist ekki á sönnunargagninu. Reyndi því ekki á notkun gagna í málinu að því er þvagsýnatökuna varðaði. Í þessu sambandi má þó vekja athygli á lýsingu K lögreglumanns á hvernig blóðsýnis hefði verið aflað:

„Þá hefðu þeir tekið hvor í sinn handlegginn á henni og lagt hana á gólfíð í klefanum með útréttar hendur. Hjúkrunarfræðingurinn hefði síðan séð um að draga blóð úr ákærðu og þar með hefði því verið lokið. ... Aðspurður kvað K ákærðu hafa verið lagða á magann á gólfíð með hendur beint út frá líkamanum.“

Af lýsingunni að dæma sem og öðrum hlutum héraðsdómsins verður ráðið að ákærða hafi verið lögð á magann, tekið hafi verið í hvor sinn handlegginn á henni þannig að hendurnar væru beint út frá líkamanum og hjúkrunarfræðingur dregið blóð úr ákærðu. Ekki verður tekin afstaða til þess hér hvernig þessi öflun blóðsýnisins horfir við réttinum til að fella ekki á sig sök sem og friðhelgi einkalífs í ljósi allra annarra

aðstæðna í málinu, þar á meðal að blóðsýnistakan var liður í sömu atburðarrás og þvagsýnatakan.

Velta má fyrir sér hvort aðferðin við öflun þvagsýnisins, þó að ekki hafi verið stuðst við það sem sönnunargagn af hálfu Hæstaréttar, hefði dugað ein sér til að um brot á 1. mgr. 6. gr. MSE hefði verið að ræða. Eins og áður sagði vék Hæstiréttur ekki að því hvort öflun þvagsýnisins hefði verið ólögsmæt. Hefði það mögulega verið lögreglu víti til varnaðar ef Hæstiréttur hefði fjallað um þvagsýnatökuna og lagt línurnar fyrir hvað gengur upp í þessu sambandi. Í framhaldinu af málinu var reglum um töku þvagsýnis breytt og fallist var að greiða ákærðu skaðabætur.¹⁶²

Bent hefur verið á að ef Mannréttindadómstóllinn telur ástæðu til að ætla að upplýsingar hafi verið fengnar með pyntingum geti hvílt skylda á dómstólnum að leggja á það mat sem og hvort notkun á upplýsingunum hafi falið í sér brot gegn réttinum, óháð því hvort það komi í ljós hvort sakborningur hafi verið pyntaður eður ei.¹⁶³

Sömuleiðis kann að reyna á réttinn til að fella ekki á sig sök þegar maður veitir yfirvöldum upplýsingar eftir að hafa verið pyntaður eða beittur annarri illri meðferð og þær upplýsingar leiða til öflunar annarra sönnunargagna.¹⁶⁴ Þó verður að meta allar aðstæður í máli sem og vægi sönnunargagna sem eru fengin með slíkum leiðum.

Í yfirdeildardómi *MDE Gäfgen gegn Þýskalandi* var það ekki talið brot gegn réttinum til að fella ekki á sig sök að nota sönnunargögn sem aflað hefði verið óbeint með aðferðum sem brytu gegn 3. gr. MSE, þ.e. ómannlegri aðferð. Við yfirheyrslu lögreglu hafði kæranda verið hótað ofbeldi og sársauka til að afla upplýsinga um hvar barn, sem hann var grunaður um að hafa rænt, væri niðurkomið. Í kjölfarið hafði lögreglan farið á staðinn og fundið fjölda sönnunargagna, þar á meðal lík, hjólför, bakpoka, föt og fleira. Kærandi játaði síðar og

¹⁶² Í framhaldinu var gerð breyting á viðeigandi reglugerð sem varð að 4. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 301/2008, um töku sýna og rannsókn vegna aksturs undir áhrifum vímuefna, en þar segir: „Þvagsýni skal ekki taka ef beita má öðrum, vægari úrræðum.“ Nú hafa verið sett ný umferðalög nr. 77/2019. Af 52. gr. verður ráðið að þvagsýnataka fari eftir lögum um meðferð sakamála. Samkvæmt þeim lögum þarf dómsúrskurð, sbr. 2. mgr. 78. gr. Sjá nánar athugasemdir við frumvarp það er varð að umferðarlögum í Alþt. 2018-2019, 149. löggj.þ., þskj. 231. Um skaðabætur sjá Þorbjörn Þórðarson: „Fær bætur frá ríkinu vegna valdbeitingar við þvagsýnatöku“, https://www.visir.is/g/2011110709309?fbclid=IwAR1VoWkTn2LctKqPmR1iuInvvCIdSJLse riknDxPwRyTbJqk_px7WphTHDI. [Sótt á vefinn 18.08.2019].

¹⁶³ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 647. Sjá einnig *MDE Örs o.fl. gegn Tyrklandi frá 20. júní 2006, mál nr. 46213/99*.

¹⁶⁴ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 648. Sjá einnig *MDE Gäfgen gegn Þýskalandi*, mgr. 178.

var sakfelling hans byggð á játningunni. Dómstóllinn tók meðal annars fram að líta yrði til þess hvort brot á 3. gr. MSE hefði haft áhrif á niðurstöðu málsins. Dómstóllinn benti á að sakfellingin hefði að mestu byggst á síðari játningu hans og öðrum sönnunargögnum sem hefðu ekki verið lituð af brotinu. Vegna meðal annars þess hafði brotið ekki áhrif á niðurstöðu málsins og ekki var talið um brot á 6. gr. MSE hefði verið að ræða.¹⁶⁵

Hafi sönnunargögn verið fengin erlendis frá þar sem raunveruleg hætta er á því að þeirra hafi verið aflað með aðferðum sem stríða gegn 3. gr. MSE kann það að leiða til brota á réttindunum.¹⁶⁶ Þá kunna að eiga sér stað líkamlegar eða andlegar þvinganir sem ekki eru svo alvarlegar að þær falli undir 3. gr. MSE en heyri þó undir gildissvið 8. gr. MSE um friðhelgi einkalífs.¹⁶⁷ Sjá einnig 71. gr. stjkskr. Slíkar takmarkanir á friðhelgi einkalífs verða að vera réttlætanlegar.

Í *MDE Schmidt gegn Þýskalandi* hafði verið tekið blóð- og munnvatnssýni af kæranda. Hann taldi að með þessu hefði verið brotið í bága við 3. og 6. gr. MSE. Dómstóllinn taldi í ákvörðun sinni að málsatvikin ættu fremur undir 8. gr. MSE. Dómstóllinn tók fram að taka blóð- og munnvatnssýnisins væri þvinguð læknismeðferð sem teldist vera inngrip í friðhelgi einkalífs. Dómstóllinn taldi að taka sýnanna hefði verið réttlætanleg samkvæmt 2. mgr. 8. gr. MSE og vísaði málinu því frá.¹⁶⁸

Telja verður að beiting líkamlegra eða andlegra þvingana sé sjaldgæf í stjórnýslumálum hjá eftirlitsstjórnvöldum. Þó er ekki útilokað að það geti reynt á slíkar aðferðir, svo sem ómannúðlega eða vanvirðandi meðferð, sérstaklega þegar aðili hefur verið sviptur frelsi sínu og/eða er yfirheyrður. Til hliðsjónar má benda á *Hrd. 16. mars 2017 í máli nr. 345/2016 (gæsluvarðhald)* þar sem talið var að aðili hefði sætt vanvirðandi meðferð í skilningi 1. mgr. 68. gr. stjkskr. með því að hafa verið vistaður og haldið einangruðum í fangaklefa við vissar aðstæður. Í málinu reyndi ekki á réttinn til að fella ekki á sig sök.

Þá er ekki loku fyrir það skotið að starfsmaður stjórnvalds sé mjög ógnandi í framkomu gagnvart aðila, sem er borinn sök um refsivert brot, og leggi mjög að honum að játa eða veita ákveðnar upplýsingar. Ekki er víst hvort flokka eigi slík tilvik undir andlegar þvinganir eða aðrar þvinganir, sbr. kafla 4.2.3.

¹⁶⁵ Sjá einkum mgr. 167-188.

¹⁶⁶ *MDE El Haski gegn Beglíu frá 25. september 2012, mál nr. 649/08*, mgr. 90-99. Sjá einnig Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 649.

¹⁶⁷ Sjá til hliðsjónar *Prop. 62 L*, bls. 136.

¹⁶⁸ Ákvörðun *MDE Schmidt gegn Þýskalandi frá 5. janúar 2006, mál nr. 32352/02*.

4.2.2 *Blekkingar o.fl.*

Ein aðferð sem orkar tvímælis er þegar stjórnvöld blekkja eða beita brögðum (e. subterfuge) til að afla upplýsinga og gagna frá manni sem hefur verið sakaður um refsivert brot. Grafið er verulega undan þagnarréttinum og réttinum til að fella ekki á sig sök þegar stuðst er við þær aðferðar þegar afstaða manns liggur skýrt fyrir um að vilja ekki tjá sig. Með því eru upplýsingarnar fengnar frá manninum gegn vilja hans.¹⁶⁹ Á þessa stöðu reyndi meðal annars í *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi*.

Í *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi* voru atvik þau að kærandi kaus að tjá sig ekki við skýrslutöku. Var hann í kjölfarið vistaður í fangaklefa ásamt samfanga. Kærandi tjáði sig við samfangann sem reyndist vera lögreglumaður með hlerunarbúnað. Með þessu gat ákærvaldið aflað sönnunargagna í málinu sem felldu sök á kæranda. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að rétturinn hefði verið brotinn þar sem beitt hefði verið blekkingum til þess að afla sönnunargagna í málinu gegn skýrum vilja kæranda um tjá sig ekki. Dómstóllinn leit jafnframt til þess að þótt bein þvingun hefði ekki átt sér stað þá hefði kærandi verið undir sálfræðilegum þrýstingi þar sem hann hafi verið borinn sök um morð, í gæsluvarðhaldi og yfirheyrður af lögreglu. Við þær aðstæður hefði hann verið berskjaldaðri gagnvart lögreglumanninum sem hann deildi fangaklefa með í nokkrar vikur og líklegri til að leita til hans.

Í dómi yfirdeildar *MDE Bykov gegn Rússlandi* var einnig beitt hlerunarbúnaði en niðurstaðan varð önnur.

Kærandi var borinn sök um að hafa fyrirskipað manni úr gengi sínu til að drepa fyrrum samstarfsmann sinn. Sá fór ekki eftir fyrirskipuninni og tilkynnti kæranda til rússneskra yfirvalda. Kærandi hélt því meðal annars fram að rétturinn til að fella ekki á sig sök hefði verið brotinn þegar lögreglan hefði beitt blekkingum til að fá hann til að veita upplýsingar í samtali við manninn sem hafði á sér hlerunarbúnað. Dómstóllinn vísaði meðal annars til þess að kærandi hefði ekki verið þvingaður til að fá manninn á heimili sitt, ræða við hann eða tjá sig um það umræðuefni sem maðurinn bar upp. Kærandi hefði ekki verið frelsissviptur og tengsl hans við manninn ættu ekki að hafa áhrif á hegðun hans þar sem maðurinn hefði verið undirmaður hans. Því hefði þvingun eða kúgun (e. coercion or oppression) ólíklega verið beitt við öflun sönnunargagnanna. Dómstóllinn tók jafnframt fram að upptakan hefði ekki verið notuð í sakamálinu sem játning eða sem eina sönnunargagnið í málinu eða sönnunargagn sem hefði afgerandi vægi. Dómstóllinn lagði mat á þær réttaröryggisreglur sem hefðu átt

¹⁶⁹ *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 50.

við í málinu, eðli og umfang meintrar þvingunar og hvernig notkun sönnunargagnanna hefði verið háttáð. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að rétturinn hefði ekki verið brotinn.

Niðurstaðan var á sama veg í *MDE Heglas gegn Tékklandi*.

Í *MDE Heglas gegn Tékklandi* hafði kærandi viðurkennt þátt sinn í ráni í samtali við kærustu samverkamanns síns, sem hafði hlerunarbúnað á sér í samstarfi við lögreglu. Í því máli komst Mannréttindadómstóllinn að þeirri niðurstöðu að rétturinn hefði ekki verið brotinn. Dómstóllinn leit meðal annars til þess að kærandi hefði getað varist kröfum ákærvaldsins (e. adversarial proceedings), sakfelling hefði verið byggð á fleiri sönnunargögnum ásamt því að aðferðinni hefði verið beitt til að upplýsa alvarlegt brot og því þjónað mikilvægum almannahagsmunum.¹⁷⁰

Þegar litið er til *MDE Bykov gegn Rússlandi* og *MDE Heglas gegn Tékklandi* verður ályktað að notkun hlerunarbúnaðs leiði ekki sjálfkrafa til þess að þagnarrétturinn sé brotinn. Eins og endranær verður að leggja heildstætt mat á nokkur sjónarmið, þ.e. eðli og umfang þvingunar, hvort fyrir hendi séu viðeigandi réttaröryggisreglur og notkun sönnunargagna í máli. Í *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi* var meðal annars talið að viðeigandi réttaröryggisreglur hefðu verið til staðar í landslögum um hvort leggja mætti sönnunargögn fram og láta reyna á áreiðanleika þeirra. Aftur á móti hefði upplýsinganna verið aflað gegn skýrum vilja kæranda um að tjá sig ekki. Þótt ekki hefði verið um að ræða beina þvingun var sérstaklega litið til þeirrar aðstæðna sem kærandi var í. Þá voru upplýsingarnar, sem voru fengnar með þessum aðferðum, mikilvægt sönnunargagn í málinu gegn honum. Tilfni er til að leggja áherslu á að af *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi* leiðir að leggja verði mat á þær aðstæður sem aðili er í en ekki aðeins hvort hann hafi verið beittur beinni þvingun. Í til dæmis *MDE Bykov gegn Rússlandi* var ekki talið að aðferðin hefði verið ótilhlýðileg. Jafnframt hefðu réttaröryggisreglur verið fyrir hendi í landsrétti um hvort leggja mætti sönnunargögnin fram og láta reyna á áreiðanleika þeirra. Þá hefðu upplýsingarnar, sem hefðu verið fengnar með þessari aðferð, ekki verið eina sönnunargagnin í málinu.

Sum eftirlitsstjórnvöld hér á landi geta hlutast til um að þvingunarráðstöfunum í þágu sakamáls sé beitt. Telja verður þó að sjaldgæft sé að eftirlitsstjórnvöld geti beitt víðalíkum aðferðum og gert var í *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi*, *MDE Bykov gegn Rússlandi*, og *MDE Heglas gegn Tékklandi*. Í tengslum við blekkingar eða brögð má

¹⁷⁰ *MDE Heglas gegn Tékklandi frá 1. mars 2007, mál nr. 5935/02, mgr. 89-92.*

minna á fyrrnefndan *Hrd. 16. mars 2007 í máli nr. 92/2007 (olíufélög)*. Þá er *Hrd. 4. febrúar 2016 í máli nr. 842/2014 (símhlustun)* áhugaverður. Í dóminum sagði:

„Fyrir liggur að hlustað var á símtöl ákærðu við verjendur meðan á rannsókn málsins stóð án þess að upptökum af þeim væri eytt þegar í stað, svo sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 85. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Upptökur þessar hafa ekki verið lagðar fram, enda lagt bann við því í 4. mgr. 134. gr. laganna. Aftur á móti eru meðal málgagna upptökur af símtölum og öðrum samskiptum ákærðu við aðra skömmu eftir að þeir höfðu gefið skýrslu hjá lögreglu þar sem þeir höfðu réttarstöðu sakborninga og var því óskýlt að svara spurningum varðandi refsiverða hegðun, sem þeim var gefin að sök, sbr. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 88/2008. Með því að hlusta á símtöl ákærðu við þessar aðstæður, þótt það væri gert á grundvelli dómsúrskurða, var brotið gegn rétti þeirra til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinna og 1. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Því verður horft framhjá upptökunum við úrlausn málsins.“

Af dóminum verður ráðið að með því að taka upp símtal og önnur samskipti ákærðu við aðra skömmu eftir skýrslutökur þeirra hefði verið brotið í bága við 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE. Þótt það sé ekki tekið fram berum orðum er það væntanlega vegna þess að með því hefði verið komist framhjá rétti þeirri til að neita að tjá sig í skýrslutökum. Afleiðingin af brotinu var sú horft skyldi framhjá upptökunum við úrlausn málsins.

Reynt getur á blekkingar stjórnvalda við aðrar aðstæður. Gera má sér í hugarlund tvö dæmi. Í *fyrsta lagi* kunna starfsmenn stjórnvalds að hafa samband við mann, sem grunaður er um refsivert brot, án þess að segja á sér deili og freista þess að afla upplýsinga frá honum. Kann það að vera gert með símtali eða heimsókn á heimili eða vinnustað mannsins. Enn fremur kann það að vera gert í gegnum samfélagsmiðla og ýmis tölvuforrit.¹⁷¹ Í *öðru lagi* kunna starfsmenn stjórnvalds að blekkja mann, sem grunaður er um refsivert brot, með því að gefa í skyn að þau gögn og þær upplýsingar sem hann veitir verði ekki notaðar í máli gegn honum. Jafnframt kunna starfsmenn stjórnvaldsins að hagnýta sér villu aðilans. Þessi staða kann að koma upp enda er ekki hægt að gera ráð fyrir því að borgararnir geri sér grein fyrir því í öllum tilvikum að þeir

¹⁷¹ Um nauðsyn þess að segja á sér deili, sjá til hliðsjónar *UA frá 3. desember 2015 í máli nr. 8283/2015 (upplýsingagjöf opinbers starfsmanns)*.

séu að fella á sig sök, hvaða reglur gildi um meðferð mála hjá stjórnvöldum og hver sé vanalegur gangur slíkra mála.

4.2.3 Annars konar þvingun – lagaskylda til að veita upplýsingar

Að öllum líkindum er algengasta þvingunin, sem reynir á í íslenskri stjórnýslu hjá eftirlitsstjórnvöldum, annars konar þvingun en líkamlegar eða andlegar þvinganir og blekkingar. Kemur lagaleg þvingun helst til álita og verður fjallað ítarlega um þau efni í sérstaka hlutanum. Sett hafa verið fjölmörg lagaákvæði um heimildir stjórnvalda til að krefjast upplýsinga og gagna frá aðila máls og í sumum tilvikum frá þriðja manni. Mörg þessara lagaákvæða hafa að geyma víðtækar rannsóknarheimildir til handa stjórnvöldum. Sjá í þessu sambandi til dæmis 1. mgr. 94. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt. Sumar upplýsingarskyldur er unnt að knýja á um með beitingu þvingunarúrræða, svo sem dagsekta. Aðrar upplýsingaskyldur varða stjórnýsluviðurlögum eða refsingu. Þegar svo háttar til er aðili settur í þá stöðu að annaðhvort veita upplýsingar í samræmi við beiðni stjórnvalds og þá mögulega að fella á sig sök¹⁷² eða að neita að verða við upplýsingabeiðni og eiga á hættu að sæta þvingunarúrræðum, stjórnýsluviðurlögum eða refsingu.¹⁷³ Á hvort tveggja reyndi í *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*. Í málinu, sem verður ítarlega reifað í sérstaka hlutanum, reyndi á lögbundna skyldu til að upplýsa um hverjir hefðu verið ökumenn bifreiða í tiltekin skipti. O'Halloran veitti upplýsingar og felldi á sig sök en Francis neitaði að veita upplýsingarnar og var lögð á hann sekt. Eftir heildstætt og atviksbundið mat á aðstæðum í málinu komst Mannréttindadómstóll Evrópu að því að þagnarrétturinn hefði ekki verið brotinn. Einnig eru til lagaákvæði sem skylda aðila til veita til dæmis öndunarsýni eða blóðsýni.¹⁷⁴

¹⁷² *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi og MDE Brusco gegn Frakklandi frá 14. október 2010, mál nr. 1466/07.*

¹⁷³ *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi og MDE Weh gegn Austurríki.*

¹⁷⁴ Í þessu sambandi getur reynt á 2. mgr. 6. gr. MSE. Í ákvörðun *MDE X gegn Hollandi, frá 4. desember 1978, mál nr. 8239/78, Decisions and Reports 16*, komst Mannréttindanefndin að því að skylda til að veita blóðprufu væri ekki andstæði 2. mgr. 6. gr. MSE og vísað málinu frá. Í ákvörðun *MDE Tirado Ortiz og Lozano Martin gegn Spáni frá 15. júní 1999, mál nr. 4386/98, Reports of Judgments and Decisions 1999-V*, var talið að sama ætti við um öndunarsýni vegna gruns um ölvunarakstur. Taka sýnisins hefði hvorki brotið gegn réttinum til að fella ekki á sig sök samkvæmt 6. gr. MSE né friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. MSE og var málinu vísað frá dómi.

Dæmi um mál þar sem þeim, sem borinn er sök um refsivert brot, var refsað fyrir að tjá sig ekki í samræmi við lögbundna skyldu þess efnis er *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi*.

Í *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi* töldu kærundur að rétturinn til að fella ekki á sig sök hefði verið brotinn þegar þeir voru dæmdir í sex mánaða fangelsi fyrir að tjá sig ekki um för sína á tilteknum tíma. Höfðu þeir verið handteknir vegna gruns um sprengingar þar sem fimm hermenn og einn borgari höfðu dáðið og fleiri slasast. Kærundur neituðu að tjá sig og voru dæmdir í fangelsi með vísun til lagaákvæðis í landslögum þar sem fram kom að sá sem væri í haldi lögreglu vegna gruns um tiltekin brot þyrfti að gera grein fyrir ferðum sínum á hvaða tíma sem væri. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að rétturinn hefði verið brotinn. Var meðal annars vísað til þess að umfang þvingunar í málinu, þ.e. að vera þvingaðir til að veita upplýsingar í tengslum við brot sem þeir væru grunaðir um með vísan til lagaákvæðisins, hefði brotið kjarna réttarins. Dómstóllinn tók einnig fram að almannahagsmunir gætu ekki réttlætt lagaákvæði í landsrétti sem útiloka að hægt sé að njóta kjarna réttarins til að tjá sig ekki og að fella ekki á sig sök.

Eins og áður hefur verið vikið að felst ekki í þagnarréttinum réttur til að veita rangar upplýsingar. Kjósi maður að tjá sig og veita rangar upplýsingar kann honum því að vera gerð refsing án þess að það brjóti í bága við þagnarréttinn. Þessu til stuðnings má vísa til fyrrgetinnar ákvörðunar dómstólsins í máli *MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi*.¹⁷⁵

Í *MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi* hélt kærandi því fram að rétturinn til að fella ekki á sig sök hefði verið brotinn þegar honum hefði verið gert skylt að veita skattfyrvöldum upplýsingar um tekjur og eignir sínar og það varðaði viðurlögum ef hann gerði það ekki. Í málinu var ekki talið að rétturinn til að fella ekki á sig sök hefði verið brotinn. Dómstóllinn benti á að í málinu hefði kærandi ekki kvartað yfir því að upplýsingar sem hann hefði veitt um eignir sínar hefðu verið notaðar gegn honum og með því hefði hann fellt á sig sök. Í málinu hefði honum heldur ekki verið refsað fyrir að neita að veita upplýsingar sem gætu fellt á hann sök í fyrirhuguðu eða yfirstandandi máli. Aftur á móti hefði honum verið refsað fyrir að veita skattfyrvöldum rangar upplýsingar um eignir sínar og það hefði verið sjálfstætt refsivert brot. Dómstóllinn tók fram að rétturinn til að fella ekki á sig sök snéri fyrst og fremst að því að virða vilja þess sem væri borinn sök til að tjá sig ekki við meðferð sakamáls í skilningi MSE. Rétturinn veiti í sjálfu sér ekki vernd fyrir því að stjórnvöld noti lögboðnar heimildir til að fá einstaklinga til að veita upplýsingar um fjárhagsleg málefni sín. Dómstóllinn lýsti því yfir að krafa um að skattaðili leggi fram yfirlit yfir eignir og skuldir

¹⁷⁵ *MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi*.

sínar til skattyfirvalda færi í sjálfu sér ekki í bága við 6. gr. MSE jafnvel þótt það varðaði viðurlögum að gera það ekki. Skylda til að veita upplýsingar um tekjur og eignir í þeim tilgangi að reikna út og leggja á skatta væri algeng í skattkerfum aðildarríkjanna og erfitt væri að sjá fyrir sér að þau gætu virkað á skilvirkan hátt án hennar.

Í *MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi* var annars vegar lögð áhersla á að kærandi hefði verið krafinn um upplýsingar um eignir og skuldir í tengslum við skattlagningu. Upplýsingabeidnin hefði því ekki verið í tengslum við mál þar sem kærandi hefði verið borinn sök um refsivert brot. Hins vegar lagði dómstóllinn áherslu á að kæranda hefði ekki verið refsað fyrir að neita að afhenda tiltekin gögn heldur fyrir hitt að gefa rangar upplýsingar en það hefði verið sjálfstætt refsivert brot.

Fyrir var nefnt að þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök gilda ekki í annars konar málum en sakamáli um skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Af því leiðir að þegar ekkert mál er í gangi, fyrirhugað eða yfirvofandi, þar sem aðili er borinn sök um refsivert brot, getur hann ekki neitað að afhenda gögn og upplýsingar með vísan til 1. mgr. 6. gr. MSE.¹⁷⁶ Neiti hann að afhenda gögnin eða veita upplýsingar kann honum að vera gerð refsing. Dæmi um slík mál eru *MDE Rieg gegn Austurríki* og *MDE Weh gegn Austurríki* þar sem kærundur höfðu að vísu veitt upplýsingar en þær voru taldar ófullnægjandi annars vegar og rangar hins vegar. Í *MDE Weh gegn Austurríki* leit meirihlutinn til ýmissa þátta. Í *fyrsta lagi* hefði ekkert mál verið yfirstandandi eða fyrirhugað gegn kæranda. Í *öðru lagi* var litið til þess að upplýsingaskyldan væri takmörkuð. Tengt því var í *þriðja lagi* litið til þess að upplýsingarnar sem slíkar hefðu ekki verið til þess fallnar að fella sök á kæranda.¹⁷⁷ Athygli vekur að ekki var látið nægja að benda á fyrsta atriðið heldur var jafnframt litið til annarra atriða. Mál *MDE Rieg gegn Austurríki* er sambærilegt.

Sömuleiðis kann aðilum að vera skylt að veita upplýsingar sem fella á þá sök eða eru þeim til álitshnekkis við meðferð mála þar sem þeir eru ekki bornir sök um refsivert brot og útilokað er að nota upplýsingarnar í síðara sakamáli.¹⁷⁸ Dæmi um slíkt mál er *MDE Van Vondel gegn Hollandi*.

Þegar stjórnýslumál hefst að frumkvæði aðila máls, svo sem með umsókn um tiltekin réttindi, er staðan oftsinnis sú að aðilinn ber

¹⁷⁶ *MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 36, *MDE Allen gegn Stóra-Bretlandi* og *MDE Weh gegn Austurríki*.

¹⁷⁷ Sjá mgr. 24 og 53-54.

¹⁷⁸ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 644.

sönnunarbyrðina fyrir því að skilyrði til að veita honum réttindin séu uppfyllt nema að meðal annars rannsóknarregla 10. gr. ssl. leiði til annarrar niðurstöðu. Aðilinn er þá í þeirri stöðu að veita umbeðin gögn og upplýsingar ella að eiga á hættu að vera synjað um réttindin. Staðan er ekki sú að aðilanum er skylt lögum samkvæmt að afhenda gögn og upplýsingar eftir atvikum að viðlagðri refsingu. Aðilanum er frjálst að afhenda ekki gögnin og upplýsingarnar en með því tekur hann áhættuna á því að fá ekki það sem hann hefur sótt um. Mannréttinda-dómstóll Evrópu hefur tekið fram að þessi staða feli ekki í sér þvingun til að afhenda gögn og upplýsingar.

Ákvörðun MDE H og J gegn Hollandi. Kærendur voru afganskir ríkisborgarar sem höfðu sótt um hæli í Hollandi. Við meðferð málsins gáfu þeir ákveðnar yfirlýsingar sem síðan voru framsendar til ákærvaldsins. Í framhaldinu voru þeir ákærðir. Yfirlýsingarnar voru bornar undir kærendur við meðferð dómsmálsins. Kærendur héldu því meðal annars fram að 1. mgr. 6. gr. MSE hefði verið brotin vegna þess að þeir hefðu verið sakfelldir á grundvelli yfirlýsinga sem þeir hefðu gefið við meðferð hælisumsókna þeirra þar sem þeir þeim hefði verið heitið trúnaði. Við meðferð sakamála hefðu þessar yfirlýsingar verið bornar undir þá. Kærendur byggðu á því að þeir hefðu orðið að gefa umræddar yfirlýsingar við meðferð hælisumsóknanna ella hefðu átt á að hættu að umsóknum þeirra yrði synjað. Með því að bera yfirlýsingarnar undir þá á ný við meðferð dómsmálanna hefðu þeir verið undir þrýstingi til að endurtaka þær. Dómstóllinn benti á að bæði Holland og Afganistan væru aðilar að Genfarsáttmálanum frá 1949 og pyntingarsáttmála Sameinuðu þjóðanna og að vissar athafnir væru refsiverðar í hollenskum rétti. Það hefði því ekki aðeins verið réttur heldur skylda yfirvalda í Hollandi til að höfða mál á hendur kærendum vegna pyndinga sem þeir kynnu að hafa framíð annars staðar. Dómstóllinn tók jafnframt fram að ekki hefði verið óheimilt að óska eftir öllum sannleikanum frá kærendum við meðferð hælisumsókna þeirra, enda hefðu þeir borið sönnunarbyrðina fyrir því að þeir fullnægðu ákveðnum skilyrðum til að teljast flóttamenn. Af þessum sökum hefðu yfirlýsingarnar ekki verið fengnar með þvingun. Dómstóllinn tók enn fremur fram að þótt heitið væri trúnaði við meðferð hælisumsókna gæti það ekki verndað kærendur. Þess vegna hefði hollenskum yfirvöldum ekki verið óheimilt að framsenda upplýsingarnar til ákærvaldsins. Að lokum taldi dómstóllinn að réttindi kæranda hefðu ekki verið brotin með því að bera yfirlýsingarnar undir þá við meðferð dómsmálanna. Þeir hefðu notið réttarins til að tjá sig ekki og þeir hefðu aldrei játað að hafa pyntað eða beitt annarri ómannlegri eða vanvirðandi meðferð. Staðan hefði því ekki verið sú að játning hefði verið fengin frá þeim (e. induced to confess) sem síðar hefði verið notuð í sakamáli gegn þeim andstætt því sem var í *MDE Gäfgen gegn Þýskalandi*. Niðurstaða dómstólsins var að vísa kærinni frá.

Af ákvörðuninni verður dregin sú ályktun að það eitt að *sönnunarbyrðin hvíli á umsækjendum* um tiltekin réttindi feli ekki í sér þvingun til gefa yfirlýsingar sem fella sök á umsækjanda. Athygli vekur að dómstóllinn afgreiddi ekki málið á þeirri forsendu einni saman heldur virðist hafa lagt heildstætt mat á öll atvik. Í því sambandi eru tvö atriði eftirtektarverð. Í *fyrsta lagi* vísaði dómstóllinn til alþjóðlegra mannúðarsáttmála og mannréttindasamnings. Enn fremur taldi dómstóllinn að kærendur nytu ekki verndar þess að hafa verið heitið trúnaði við meðferð hælisumsóknar þeirra, sem og að heimilt hefði verið að framsenda upplýsingarnar til ákærvaldsins og að hollenskum yfirvöldum hefði verið rétt og skylt að ákæra kærendur. Ekki er fullvíst hvernig skilja beri þessar forsendur. Mögulega er það til marks um að *eðli afbrots* skipti máli við heildarmatið en í málinu reyndi á möguleg brot gegn banni við pyndingum, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð. Eðli afbrots er samofið sjónarmiðinu um almannahagsmuni. Umfjöllun um mannúðar- og mannréttindasamninga kann að vera til marks um hversu alvarleg afbrotin voru. Benda má þó á að ýmis önnur háttsemi en sú sem kærendur voru sakaðir um er refsiverð í réttarkerfum aðildarríkjanna og yfirvöldum kann að vera rétt og skylt samkvæmt landsrétti að ákæra vegna þeirra. Af þessum sökum er ekki ljóst hversu þungvæg röksemdin um skyldu til að ákæra er. Vegna þess verður að telja að eðli afbrotsins hafi ekki verið ráðandi þáttur fyrir niðurstöðunni. Í *öðru lagi* virðist dómstóllinn líta til *eðlis eða efnis upplýsinga* sem og *notkunar þeirra*. Dómstóllinn leit annars vegar til eðlis og efnis upplýsinga, þ.e. hvort játning hefði verið fengin frá þeim, og hins vegar hvernig upplýsingarnar hefðu verið notaðar. Dómstóllinn tók sérstaklega fram að játning hefði ekki verið fengin frá aðilum og að hún hefði síðar verið notuð gegn þeim í sakamáli. Gefur það til kynna að staðan hefði mögulega verið önnur hefðu kærendur játað og síðar hefði verið byggt á játningunni í sakamáli gegn þeim. Aftur á móti voru yfirlýsingarnar ekki fengnar með þvingun. Í þessu sambandi er þó minnt á að ekki er loku fyrir það skotið að líta verði á þá stöðu sem aðili er í þegar hann veitir upplýsingar þótt hann hafi ekki orðið fyrir beinni þvingun.

Sú ósennilega staða gæti komið upp að stjórnvald hótar að misbeita valdi sínu gegn aðila, svo sem að ganga harkalegra fram gagnvart honum en ella játi hann ekki eða veiti ekki ákveðnar upplýsingar. Slíkar hótanir gætu mögulega talist aðrar þvinganir. Hér er ekki verið að vísa til þess þegar stjórnvald lögum samkvæmt leiðbeinir aðila um að unnt sé að gera sátt og að samvinna geti leitt til lægri stjórnvaldssekta.

4.3 Réttaröryggi

4.3.1 Almenn

Mannréttindadómstóll Evrópu lítur til þess hvort gætt hafi verið að réttaröryggi sakbornings eða hvort ákveðnar réttaröryggisreglur séu fyrir hendi í landslögum við mat á því hvort þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök hafi verið brotinn. Í því sambandi kann að vera horft til þess hvort aðili hafi notið aðstoðar verjanda samkvæmt c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE. Enn fremur til þess hvort ákveðnar reglur gildi um framlagningu sönnunargagna og að unnt sé að vefengja og kanna áreiðanleika þeirra. Sjá í þessu sambandi fyrrnefnda *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi*¹⁷⁹ og *MDE Bykov gegn Rússlandi*. Þá hefur verið bent á að það hvíli á ákærvaldi eða dómara að sannreyna upplýsingar og játningar.¹⁸⁰ Einnig hefur verið litið til þess hvort upplýsingar takmarki möguleika aðila á því að velja hvaða sönnunargagn hann hyggst leggja fram í sakamáli.¹⁸¹ Hefur jafnframt verið horft til þess hvort upplýsingagjöf takmarki möguleika aðila á verjast í síðara sakamáli gegn sér.¹⁸² Þá hefur verið litið til þess hvort fyrir hendi séu reglur sem koma í veg fyrir að upplýsingar og gögn séu notuð gegn aðila í síðara sakamáli.¹⁸³ Í öðrum tilvikum hefur verið horft til þess hvort aðili hefði getað bent á einhvern annan í tengslum við upplýsingabeidni og lítil hætta hafi verið á óáreiðanlegum sönnunargögnum.¹⁸⁴ Með skírskotun til þessara fjölbreyttu tilvika má segja að meta verði réttaröryggi aðili í ljósi þess hvernig reynir á réttinn til að fella ekki á sig sök í máli.

Í tengslum við hvernig sjónarmiðið um réttaröryggi horfir við stjórnábyrgðinni hér á landi má benda á að stjórnábyrgð mæla fyrir um ýmsar form- og efnisreglur sem gæta ber að við meðferð og úrlausn máls. Þar fyrir utan gilda óskráðar meginreglur stjórnábyrgðar. Reglurnar eru afstæðar. Rök standa því til þess að þær taki mið af eðli mála sem og þagnarréttinum og réttinum til að fella ekki á sig sök. Þá hafa verið lögfestar sérstakar málsmeðferðarreglur í ýmsum sérlögum. Til viðbótar gilda ákveðnar reglur og sjónarmið um sönnun máls í stjórnábyrgðinni þótt þau séu nokkuð atviksbundin og óljós. Meðal þeirra er að stjórnvald verður að taka afstöðu til áreiðanleika upplýsinga og

¹⁷⁹ *MDE Allan gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 43.

¹⁸⁰ *MDE Lückhof og Spanner gegn Austurríki*, mgr. 56.

¹⁸¹ *MDE Shannon gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 40.

¹⁸² Sjá sératkvæðið í *MDE Weh gegn Austurríki*, mgr. 4.

¹⁸³ *MDE Marttinen gegn Finnlandi*, mgr. 72.

¹⁸⁴ *MDE O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 59.

gagna við sönnunarmat.¹⁸⁵ Þegar þetta er haft í huga má segja að almennt séu réttaröryggisreglur til staðar í íslenskum stjórnáslurétti. Erfitt er þó að leggja mat á sjónarmiðið um réttaröryggi óháð tilteknum málsatvikum enda ræðst þörfin fyrir tiltekið réttaröryggi af þeim.

Heyri stjórnáslumál undir 1. mgr. 6. gr. MSE kemur til skoðunar hvort og þá að hvaða marki þau réttindi sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 6. gr. eigi við um meðferð málsins, þar á meðal aðstoð verjanda. Oft myndu reglur stjórnáslulaga um tilkynningu, leiðbeiningu, andmælarétt og upplýsingarétt, sbr. 14., 7., 13. og 15.-17. gr., mæta þeim kröfum, að minnsta kosti að ákveðnu marki.¹⁸⁶ Á það sérstaklega við ef þeim er beitt með hliðsjón af 3. mgr. 6. gr. MSE. Að því leyti sem það er ekki unnt reynir beint á 3. mgr. 6. gr. MSE að því marki sem ákvæðin eiga yfir höfuð við í stjórnáslumálum.

4.3.2 Leiðbeining eða vitneskja um réttindin

Eitt þeirra atriða sem Mannréttindadómstóll Evrópu lítur til er hvort aðila hafi verið leiðbeint um þagnarréttinn eða réttinn til að fella ekki á sig sök.¹⁸⁷ Sé til dæmis sakaður maður yfirheyrður af lögreglu án þess að fá vitneskju um réttinn til að tjá sig ekki leiðir það almennt til þess að þagnarrétturinn telst brotinn ef skýringarnar fella sök á sakborning og þær eru notaðar í sakamáli gegn honum.¹⁸⁸ Sjá til dæmis *MDE Aleksandr Zaichenko gegn Rússlandi*¹⁸⁹ og yfirdeildardóm *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*.¹⁹⁰

Í *MDE Schmid-Laffer gegn Sviss* hafði kærandi verið yfirheyrð af lögreglu í tengslum við manndráp. Henni hafði ekki verið leiðbeint um réttinn til að fella ekki á sig sök. Hún játaði að hafa átt þátt í að drepa viðkomandi en síðar dró hún játninguna til baka. Dómstóllinn benti meðal annars á að nálgast yrði staðhæfingar grunaðra manna, sem ekki hefði verið kynntur réttur sinn, af mikilli varúð. Í málinu hefði ekki aðeins verið byggt á játningunni heldur einnig öðrum sönnunargögnum. Meðal annars með vísan til þess var ekki talið að rétturinn hefði verið brotinn.¹⁹¹

¹⁸⁵ Um sönnun í stjórnáslunni sjá Pál Hreinsson: *Stjórnásluréttur. Málsmeðferð*, bls. 510-512 og 515-520. Sjá einnig til hliðsjónar Niels Fenger (ritstj.): *Forvaltningsret*, bls. 493, Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret. Retssikkerhed. Proces*, bls. 45-48 og Sten Bønsing: *Almindelige forvaltningsret*, bls. 151-152.

¹⁸⁶ Sjá til hliðsjónar *Prop. 62 L*, bls. 32-33.

¹⁸⁷ Sjá til dæmis Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 314.

¹⁸⁸ Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 645.

¹⁸⁹ *MDE Aleksandr Zaichenko gegn Rússlandi*, mgr. 52-60.

¹⁹⁰ *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 279-273.

¹⁹¹ *MDE Schmid-Laffer gegn Sviss frá 16. júní 2015, mál nr. 41269/08*, mgr. 39-40.

Enda þótt yfirlýsingar séu ekki fengnar með þvingun getur öflun þeirra allt að einu leitt til þess að við vissar aðstæður teljist réttindin brotin, svo sem vegna þess að aðili hafi ekki fengið leiðbeiningar um réttinn. Svo getur háttáð til þegar grunaður maður hefur verið frelsissviptur og gefur yfirlýsingar til lögreglu án þess að hafa fengið aðgang að verjanda.¹⁹² Sjá til dæmis *MDE Barberá, Messegué og Jabardo gegn Spáni*¹⁹³ og yfirdeildardóm *MDE Salduz gegn Tyrklandi*.¹⁹⁴

Að framangreindu virtu ber að undirstrika mikilvægi leiðbeiningarreglunnar í 7. gr. ssl. í stjórnslumálum í tengslum við þagnarréttinn og réttinn til að fella ekki á sig sök. Meðal þess sem þarf að leiðbeina um eru réttindin á því tímamarki eða við þær aðstæður sem aðili máls hefur þörf á vitneskju um réttindin. Ef leiðbeiningarreglan að einhverju ástæðum takmarkaðri en sú krafa um leiðbeiningar sem leiðir af 1. mgr. 6. gr. MSE þá ber stjórnvöldum að leiðbeina á grundvelli ákvæðis mannréttindasáttmálans og eftir atvikum 1. mgr. 70. gr. stjskr.

4.4 Notkun gagna og upplýsinga

Við mat á því hvort málsmeðferð teljist réttlát lítur Mannréttindadómstóll Evrópu til þess hvernig sönnunargögn, sem aflað var með þvingun, hafa verið notuð.¹⁹⁵ Að lágmarki verður að líta til tvenns. Í *fyrsta lagi* hvort gögn hafi verið notuð til þess að fella sök á viðkomandi.¹⁹⁶ Í *öðru lagi* verður að meta hvert hafi verið vægi sönnunargagns í máli. Hafi gagn verið eina sönnunargagnið eða haft mikið eða afgerandi vægi við sönnunarmatið mælir það með því að þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök hafi verið brotinn. Ef gagn hefur aftur á móti lítið vægi eða er eitt þeirra gagna sem lítið var til ásamt öðrum mælir það síður með því að réttindin hafi verið brotin.¹⁹⁷ Í þessu sambandi má vekja athygli á hvernig reynt hefur á

¹⁹² Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 649.

¹⁹³ *MDE Barberá, Messegué og Jabardo gegn Spáni frá 6. desember 1988, mál nr. 10590/93, Series A nr. 146, mgr. 87.*

¹⁹⁴ *MDE Salduz gegn Tyrklandi frá 27. nóvember 2008, mál nr. 36391/02, Reports of Judgments and Decisions 2008, mgr. 55.*

¹⁹⁵ Sjá til dæmis *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 254.

¹⁹⁶ *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 72. Sjá til samanburðar ákvörðun *MDE Staines gegn Stóra-Bretlandi frá 16. maí 2000, mál nr. 41552/98, Reports of Judgments and Decisions 2000-V*, þar sem ekki var talið að stuðst hefði verið yfirlýsingar kæranda til að reyna að fella sök á hana. Sjá einnig Björgu Thorarensen og Ásgerði Ragnarsdóttur: *Álitsgerð um rétt til að fella ekki á sig sök á stjórnslustigi*, bls. 142. Sjá einnig Sigríði Árnadóttur: „Rétturinn til að fella ekki á sig sök og rannsóknin á bankahruninu“, bls. 40.

¹⁹⁷ Sjá til hliðsjónar Björgu Thorarensen: „Réttur aðila að stjórnslumáli til að fella ekki á sig sök“, bls. 60.

sjónarmiðið í nokkrum málum. Í *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi* var meðal annars litið til þess að yfirlýsingar sem kærandi hafði gefið í tengslum við aðra rannsókn hefðu haft afgerandi vægi í sakamáli sem síðar var höfðað gegn honum. Enn fremur höfðu yfirlýsingarnar verið notaðar til að fella sök á hann. Ákvæði 1. mgr. 6. gr. MSE taldist brotið.¹⁹⁸ Í *MDE Jalloh gegn Þýskalandi* var, sem fyrr greinir, einnig bent á að tiltekin sönnunargögn, sem hefði verið aflað með þvingun frá sakborningi, hefðu haft afgerandi vægi. Var talið að brotið hefði verið í bága við réttindin. Í *MDE Serves gegn Frakklandi* var meðal annars horft til þess að skýringar, sem kærandi hafði gefið í tengslum við rannsókn nefndar, hefðu ekki verið eina sönnunargagnið eða haft afgerandi vægi í sakamáli sem síðar hefði verið höfðað gegn honum. Rétturinn taldist ekki brotinn.

Ekki hafa verið lögfestar almennar reglur um sönnun í íslenskum stjórnýslurétti. Þær hvíla flestar á óskráðum grundvelli. Vegna þess að sum stjórnýslumál teljast sakamál í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE er ekki ósennilegt að ríkar kröfur séu gerðar til sönnunar í þeim málum, sérstaklega ef viðurlög eru afar íþyngjandi. Jafnframt hvílir á herðum eftirlitsstjórnvalds að færa sönnur á að skilyrði til að beita stjórnýsluviðurlögum séu uppfyllt. Þó verður að meta aðstæður og eðli hvers máls. Ef gagna eða upplýsinga er aflað með þvingun frá sakborningi ber eftirlitsstjórnvaldi að meta hvort og þá hvernig komi til greina að byggja á þeim við úrlausn máls. Við matið verður væntanlega að horfa til þess hvort gögn og upplýsingar séu notuð til að fella sök á sakborning og hvort þau séu eina sönnunargagnið eða hafi mikið eða afgerandi vægi í sönnunarmati. Við þær aðstæður bæri eftirlitsstjórnvaldi almennt að forðast að byggja á gögnum og upplýsingunum. Áréttað er að leggja verður mat á það í ljósi annarra sjónarmiða sem gerð er grein fyrir í þessum kafla. Til hliðsjónar má minna á að í *Hrd. 4. febrúar 2016 í máli nr. 842/2014 (símhlustun)* var horft framhjá tilteknum gögnum en málið var þó venjulegt sakamál.

4.5 Almannahagsmunir

Yfirvöld bera stundum fyrir sig að almannahagsmunir af því upplýsa og bregðast við lögbrotum réttlæti öflun sönnunargagna með þvingun í ákveðnum tilvikum.¹⁹⁹ Af dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls

¹⁹⁸ *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 57.

¹⁹⁹ Ólafur Jóhannes Einarsson: „Þagnarrétturinn og meðferð samkeppnismála“, bls. 75-76. Hann bendir meðal annars á að í 6. gr. er ekki að finna sambærilega skerðingarreglu og í

Evrópu verður ráðið að það virðist ekki útilokað að almannahagsmunir geti verið tekið með í reikninginn; þeir séu vegnir gegn hagsmunum einstaklings.²⁰⁰ Sjá í þessu sambandi *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*²⁰¹ og *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi* en í síðara málinu sagði á ensku meðal annars:

„Nevertheless, when determining whether the proceedings as a whole have been fair the weight of the public interest in the investigation and punishment of the particular offence in issue may be taken into consideration Moreover, Article 6 should not be applied in such a manner as to put disproportionate difficulties in the way of the police authorities in taking effective measures to counter terrorism or other serious crimes in discharge of their duty under Articles 2, 3 and 5 § 1 of the Convention to protect the right to life and the right to bodily security of members of the public However, public interest concerns cannot justify measures which extinguish the very essence of an applicant's defence rights“²⁰²

Dómstóllinn hefur tekið fram að almannahagsmunir geti ekki réttlætt aðgerðir sem skerða kjarna réttindanna, sbr. tilvitnunin að ofan og *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*.²⁰³ Einnig er ekki unnt að byggja á almannahagsmunum til að réttlæta notkun skýringa í sakamáli sem hafa verið fengnar með þvingun í öðru máli, sbr. *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi*.²⁰⁴ Þá geta almannahagsmunir ekki réttlætt notkun upplýsinga sem aflað hefur verið með þvingun við rannsókn máls (e. non-judicial investigation) en síðar notuð í sakamáli gegn sakborningi.²⁰⁵ Í þessu sambandi má minna á *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*.²⁰⁶ Í tengslum við almannahagsmuni má benda á að stundum er að finna forsendur í úrlausnum Mannréttindadómstóls Evrópu sem mætti flokka undir almannahagsmuni þótt dómstóllinn geri það ekki skýrlega sjálfur. Dæmi um það er umfjöllun sem tengist eðli afbrots. Í

2. mgr. 8.-11. gr. MSE. Á bls. 78, bendir hann á að Evrópudómstóllinn hafi fallist á sjónarmið um skilvirkni við rannsóknna samkeppnismála í tengslum við lögaðila.

²⁰⁰ Sjá til dæmis D.J. Harris o.fl. (ritstj.): *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 427.

²⁰¹ Sjá mgr. 97.

²⁰² Sjá mgr. 252.

²⁰³ *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 97. Sjá einnig *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi*, mgr. 58, *MDE Quinn gegn Írlandi*, mgr. 59 og *MDE Marttinen gegn Finnlandi*, mgr. 75.

²⁰⁴ *MDE Jalloh gegn Þýskalandi*, mgr. 97, *MDE Bykov gegn Rússlandi*, mgr. 93 og *MDE Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 252.

²⁰⁵ *MDE Heaney og McGuinness gegn Írlandi*, mgr. 57 og *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 74.

²⁰⁶ *MDE Saunders gegn Stóra-Bretlandi*, mgr. 74. Sjá einnig Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, bls. 638.

Þessu sambandi má vísa til áðurgetinnar ákvörðunar *MDE H og J gegn Hollandi*.

Því hefur verið kastað fram að þröng vernd réttindanna í samkeppnismálum á sviði Evrópuréttar byggist á nauðsyn þess að Evrópuréttur hafi fulla virkni.²⁰⁷

5. Lokaorð

Þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök eru þættir í réttlátri málsmeðferð samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE og eftir atvikum 1. mgr. 70. gr. stjskr. Réttarvernd ákvæðanna tekur ekki aðeins til sakamála í skilningi 1. gr. sml. heldur einnig til ákvæðinna stjórnáslumála. Auk þeirra hafa verið lögfest ýmis lagaákvæði um réttindin sem fjallað verður um í sérstaka hlutanum. Í almenna hlutanum var fjallað almennt um réttindin. Áhersla var lögð á hvernig réttindin samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE horfa við í stjórnáslumálum. Farið var yfir réttarheimildarlegan grundvöll þeirra, tengsl við önnur réttindi í MSE, markmið, andlag og inntak. Bent var á að helst reyni á réttindin við tvenns konar aðstæður. *Í fyrsta lagi* þegar gagna hefur verið aflað með þvingun frá sakborningi í tengslum við sakamál. *Í öðru lagi* þegar gagna hefur verið aflað með þvingun frá aðila en eru síðar notuð í sakamáli gegn honum. Þá megi mögulega bæta við þriðju aðstöðunni þegar aðili hefur neitað að tjá sig eða afhenda gögn og dregnar eru ályktanir af því um sekt hans. Þessi staða tengist náið réttinum til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð samkvæmt 2. mgr. 6. gr. MSE.

Því næst var farið yfir gildissvið réttindanna samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE. Tekið var fram að þau ættu aðeins við í sakamálum í skilningi ákvæðisins. Við mat á því hvort mál væri sakamál í skilningi ákvæðisins yrði að horfa til svokallaðra Engel-viðmiða. Sum stjórnáslumál gætu talist sakamál í þessum skilningi með þeim afleiðingum að gæta yrði að réttindum ákvæðisins. Þá gildi réttindin um þann aðila sem hefur verið borinn sök um refsivert brot. Aðili telst hafa verið sakaður þegar honum hefur verið formlega tilkynnt um það eða þegar grunur beinist að honum og rannsókn eða meðferð máls hefur haft umtalsverð áhrif á hann. Réttindin gildi ekki í annars konar málum en sakamálum. Þó verði að hafa í huga að sé upplýsinga og gagna aflað í einu máli en notaðar í sakamáli geti reynt á réttindin. Réttindin gildi ekki um þriðja mann en beinist grunur að þriðja manni

²⁰⁷ Sjá til dæmis Jonas Christoffersen: „Retlig kreolisering – om selvinkriminering i dansk, europæisk og amerikansk menneskeret“, bls. 274.

geti hann notið verndar þeirra. Jafnframt var tekið fram að réttaróvissa ríki um hvort lögaðilar njóti verndar réttindanna samkvæmt 6. gr. MSE en ekki væri ósennilegt að þróunin yrði sú að þeir nytu allavega réttindanna að ákveðnu marki.

Eftir það var farið yfir þau sjónarmið sem ber að horfa til við mat á því hvort þagnarrétturinn og rétturinn til að fella ekki á sig sök hafi verið brotnir. Í *fyrsta lagi* er litið til eðlis og umfangs þvingunar. Í því sambandi koma til skoðunar líkamlegar og andlegar þvinganir, blekkingar og brögð sem og annars konar þvinganir, þar á meðal lagalegar þvinganir. Í *öðru lagi* er horft til þess réttaröryggis sem aðili nýtur við málsmeðferðina, þar á meðal hvort honum hafi verið leiðbeint um réttindin. Í *þriðja lagi* er litið til þess hvernig sönnunargagn, sem aflað hefur verið með þvingun frá sakborningi, er notað í sakamáli. Ef gagnið er eina sönnunargagnið eða hefur afgerandi vægi eru meiri líkur á því réttindin teljast brotin. Þá virðist mega taka með í reikninginn í *fjórða lagi* þá almannahagsmuni sem reynir á. Þeir geta þó ekki réttlætt að sjálfur kjarni réttindanna sé skertur.

Abstract

The Rights to Remain Silent and Not to Incriminate Oneself in the Administration. The General Part

The article discusses the rights to remain silent and not to incriminate oneself, predominantly according to articles 6 (1) of the European Convention on Human Rights and 70 of the Icelandic Constitution. The focus of the article is on how the rights apply to the administration. It begins by analysing the content and scope of the rights, mainly according to article 6 (1) of the European Convention on Human Rights. There are two situations where the rights are violated. First, when material or information is obtained by compulsion of the accused in relation to a criminal case. Second, when material or information that has been obtained by compulsion not in relation to a criminal case is later used in such a case. After that the article discusses the main considerations that need to be taken into account when evaluating whether the rights have been infringed. Firstly, the nature and degree of the compulsion. Secondly, the existence of any relevant safeguards in the procedure. Thirdly, the use to which any material or information so obtained is put. Furthermore, the weight of the public interest may be taken into consideration. However, the public interest cannot justify measures, which extinguish the very essence of the right. The article then discusses how these points about the scope and content of the

rights apply to administrative cases in various regards, such as cases where a surveillance authority has the power to fine a person.

Heimildir

Alþingistiðindi.

Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks og Clare Overy: *Jacobs, White and Overy European Convention on Human Rights*. 7. útg. Oxford. 2017.

Björg Thorarensen: „Réttur aðila að stjórnýslumáli til að fella ekki á sig sök“. *Rannsóknir í félagsvísindum VI: lagadeild*. Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2005.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. 2. útg. Reykjavík 2019.

Björg Thorarensen og Ásgerður Ragnarsdóttir: *Álitsgerð um rétt til að fella ekki á sig sök á stjórnýslustigi*. Skýrsla nefndar við viðurlög við efnahagsbrotum. Reykjavík 12. október 2006.

Bjørn O. Berg: *Forvaltningsanksjoner*. Oslo 2005.

D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates og C.M. Buckley: *Harris, O'Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights*. 4. útg. Oxford 2018.

Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*. Reykjavík 2012.

Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögðila. Vernd lögðila samkvæmt mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinna, einkum 71. og 73. gr.* Reykjavík 2011.

Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi. Íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Reykjavík 1999.

Eiríkur Tómasson og Kristín Benediktsdóttir: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. 2. útg. Björg Thorarensen (ritstj.). Reykjavík 2017, bls. 189-259.

Hafsteinn Dan Kristjánsson og Flóki Ásgeirsson: „Hefur tilkynningarregla stjórnýslulaga sjálfstætt gildi?“. Óbirt handrit.

Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði. Inngangur að hinni lagalegu aðferð*. Reykjavík 2015.

Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Brottfall stjórnýsluviðurlaga“. *Stjórnýslulögin 25 ára*. Hafsteinn Dan Kristjánsson (ritstj.). Reykjavík 2019.

Jens Edvin A. Skoghøy: „Forvaltningsanksjoner, EMK og Grunnloven“. *Jussens Venner* 05/2014, vol. 49, bls. 297-340.

Jens Møller: „Forbud mod selvinkriminering i forvaltningsretten“. *Forvaltningsrettlige perspektiver*. Carsten Henrichsen o.fl. (ritstj.). Kaupmannahöfn 2006, bls. 243-271.

Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere*. 4. útg. Kaupmannahöfn 2017.

Jonas Christoffersen: „Retlig kreolisering – om selvinkriminering i dansk, europæisk og amerikansk menneskeret“. *Europæisk retskultur – på dansk*. Henning Koch og Anne Lise Kjær (ritstj.). Kaupmannahöfn 2004.

Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. 5. útg. London 2015.

Niels Fenger (ritstj.): *Forvaltningsret*. Kaupmannahöfn 2018.

NOU 2003:15: *Fra bot til bedring - Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk af straf*. Utredning fra Sanksjonsutvalget oppnefnt ved kgl. res. 26. januar 2001, avgitt til Jurtis- og politidepartementet 16. mai 2003. Oslo 2003.

Ólafur Jóhannes Einarsson: „Pagnarréttur og meðferð samkeppnismála“. *Tímarit lögfræðinga* 2006, bls. 55-86.

Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen: *Retssikkerhedsloven*. Kaupmannahöfn 2005.

Páll Hreinsson: „Stjórnýsluviðurlög“. *Rannsóknir í félagsvísindum VI: lagadeild*. Ritstj. Róbert R. Spanó. Reykjavík 2005.

Páll Hreinsson: *Stjórnýsluréttur. Málsmeðferð*. Reykjavík 2013.

- Peter Dijk o.fl. (ritstj.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 2018 Cambridge.
- Prop. 62 L (2015-2016). *Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative saksjoner mv.)*.
- Róbert R. Spanó: *Ne bis in idem. Bann við endurtekinni málsmeðferð og refsingu*. Reykjavík 2011.
- Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin. Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar. Ákvæði 1. mgr. 68. gr. og 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar og 3. og 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Reykjavík 2012.
- Sigríður Árnadóttir: „Rétturinn til að fella ekki á sig sök og rannsóknin á bankahruninu“. *Tímarit Lögréttu* 2012, bls. 31-62.
- Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum*. Reykjavík 2006.
- Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret. Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling*. 2. útg. Kaupmannahöfn 2006.
- Sten Bønsing: *Almindelige forvaltningsret*. 4. útg. Kaupmannahöfn 2018.

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar Íslands

- Hrd. frá 16. mars 2007 í máli nr. 92/2007.
- Hrd. frá 30. október 2008 í máli nr. 236/2008.
- Hrd. frá 4. febrúar 2016 í máli nr. 842/2014.
- Hrd. frá 16. mars 2017 í máli nr. 345/2016.

Álit umboðsmanns Alþingis

- UA frá 26. ágúst 1996 í máli nr. 1133/1994.
- UA frá 24. september 2001 í málum nr. 2896/1999 og 2954/2000.
- UA frá 3. desember 2015 í máli nr. 8283/2015.

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

- MDE í máli Adamkiewicz gegn Póllandi frá 2. mars 2010, mál nr. 54729/00.
- MDE í máli Airey gegn Írlandi frá 9. október 1979, mál nr. 6289/73, Series A nr. 32.
- MDE í máli Adolf gegn Austurríki frá 26. mars 1982, mál nr. 8269/78, Series A nr. 49.
- MDE í máli Allan gegn Stóra-Bretlandi frá 5. nóvember 2002, mál nr. 48539/99, Reports of Judgments and Decisions 2002-IX.
- MDE í máli Aleksandr Zaichenko gegn Rússlandi frá 18. febrúar 2010, mál nr. 39660/02.
- MDE í máli Barberá, Messegué og Jabardo gegn Spáni frá 6. desember 1988, mál nr. 10590/83, Series A nr. 146.
- MDE í máli Bendenoun gegn Frakklandi frá 24. febrúar 1994, mál nr. 12547/86, Series A nr. 284.
- MDE í máli Brusco gegn Frakklandi frá 14. október 2010, mál nr. 1466/07.
- MDE í máli Bykov gegn Rússlandi frá 10. mars 2009, mál nr. 4378/02.
- MDE í máli Condrón gegn Stóra-Bretlandi frá 2. maí 2000, mál nr. 35718/97, Reports of Judgments and Decisions 2000-V.
- MDE í máli Corigliano gegn Ítalíu frá 10. desember 1982, mál nr. 8304/78, Series A nr. 57.
- MDE í máli Delcourt gegn Belgíu frá 17. janúar 1970, mál nr. 2689/65, Series A nr. 11.
- MDE í máli Deweer gegn Belgíu frá 27. febrúar 1980, mál nr. 6903/75, Series A nr. 35.
- MDE í máli El Haski gegn Belgíu frá 25. september 2012, mál nr. 649/08.
- MDE í máli Engel o.fl. gegn Hollandi frá 8. júní 1976, mál nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72, Series A nr. 22.
- MDE í máli Ezeh og Connors gegn Stóra-Bretlandi frá 9. október 2003, mál nr. 39665/98 og 40086/98, Reports of Judgments and Decisions 2003-X.
- MDE í máli Escoubet gegn Belgíu frá 28. október 1999, mál nr. 26780/95, Reports of Judgments and Decisions 1999-VII.

- MDE í máli Fayed gegn Stóra-Bretlandi frá 21. september 1990, mál nr. 17101/90, Series A294-B.
- MDE í máli Ferrantelli og Santangelo gegn Ítalíu frá 7. ágúst 1996, mál nr. 19874/92, Reports 1996-III.
- MDE í máli Funke gegn Frakklandi frá 25. febrúar 1993, mál nr. 10828/84, Series A nr. 256-A.
- MDE í máli Gäfgen gegn Þýskalandi frá 1. júní 2010, mál nr. 22978/05, Reports of Judgments and Decisions 2010.
- MDE í máli Heaney og McGuinness gegn Írlandi frá 21. desember 2000, mál nr. 34720/97, Reports of Judgments and Decisions 2000-XII.
- MDE í máli Heglas gegn Tékklandi frá 1. mars 2007, mál nr. 5935/02.
- MDE í máli Ibrahim o.fl. gegn Stóra-Bretlandi frá 13. september 2016, mál nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40354/09, Reports of Judgments and Decisions 2016.
- MDE í máli I.J.L. o.fl. gegn Stóra-Bretlandi frá 19. september 2000, mál nr. 29522/95, 30056/96 og 30574/96, Reports of Judgments and Decisions 2000-IX.
- MDE í máli Jalloh gegn Þýskalandi frá 11. júlí 2006, mál nr. 54810/00, Reports of Judgments and Decisions 2006-IX.
- MDE í máli Janosevic gegn Svíþjóð frá 23. júlí 2002, mál nr. 34619/97, Reports of Judgments and Decisions 2002-VII.
- MDE í máli J.B. gegn Sviss frá 3. maí 2001, mál nr. 31827/96, Reports of Judgments and Decisions 2001-III.
- MDE í máli John Murray gegn Stóra-Bretlandi frá 8. febrúar 1996, mál nr. 18731/91, Reports of Judgments and Decisions 1996-I.
- MDE í máli Jussila gegn Finnlandi frá 23. nóvember 2006, mál nr. 73053/01, Reports of Judgments and Decisions 2006-XIV.
- MDE í máli K gegn Austurríki frá 2. júní 1993, mál nr. 16002/90, Series A nr. 255-B.
- MDE í máli Kutic gegn Króatíu frá 1. mars 2002, mál nr. 48778/99, Reports of Judgments and Decisions 2002-II.
- MDE í máli Lückhof og Spanner gegn Austurríki frá 10. janúar 2008, mál nr. 58452/00 og 61920/00.
- MDE í máli Malige gegn Frakklandi frá 23. september 1998, mál nr. 27812/95, Reports 1998-VII.
- MDE í máli Marttinen gegn Finnlandi frá 21. apríl 2009, mál nr. 19235/03.
- MDE í máli Multiplex gegn Króatíu frá 10. júlí 2003, mál nr. 58112/00.
- MDE í máli Navone o.fl. gegn Mónakó frá 24. október 2013, mál nr. 62880/11, 62892/11 og 62899/11.
- MDE í máli O'Halloran og Francis gegn Stóra-Bretlandi frá 29. júní 2007, mál nr. 15809/02 og 25624/02, Reports of Judgments and Decisions 2007-III.
- MDE í máli Perez gegn Frakklandi frá 12. febrúar 2004, mál nr. 47287/99, Reports of Judgments and Decisions 2004-I.
- MDE í máli P.G. og J.H. gegn Stóra-Bretlandi frá 25. september 2001, mál nr. 44787/98, Reports of Judgments and Decisions 2001-IX.
- MDE í máli Quinn gegn Írlandi frá 21. desember 2000, mál nr. 36887/97.
- MDE í máli Rieg gegn Austurríki frá 24. mars 2005, mál nr. 63207/00.
- MDE í máli Saunders gegn Stóra-Bretlandi frá 17. desember 1996, mál nr. 19187/91, Reports 1996-VI.
- MDE í máli Schmid-Laffer gegn Sviss frá 16. júní 2015, mál nr. 41269/08.
- MDE í máli Salduz gegn Tyrklandi frá 27. nóvember 2008, mál nr. 36391/02, Reports of Judgments and Decisions 2008.
- MDE í máli Segame SA gegn Frakklandi frá 7. júní 2012, mál nr. 4837/06, Reports of Judgments and Decisions 2012.
- MDE í máli Serves gegn Frakklandi frá 20. október 1997, mál nr. 20225/92, Reports 1997-VI.
- MDE í máli Shannon gegn Stóra-Bretlandi frá 4. október 2005, mál nr. 6563/03.
- MDE í máli Stojkovic gegn Frakklandi og Belgíu frá 27. október 2011, mál nr. 25303/08.

- MDE í máli Söylemez gegn Tyrklandi frá 21. september 2006, mál nr. 4661/99.
MDE í máli Telfner gegn Austurríki frá 20. mars 2001, mál nr. 33501/96.
MDE í máli Turbylev gegn Rússlandi frá 6. október 2015, mál nr. 4722/09.
MDE í máli Västaberga Taxi Aktiefölg og Vulic gegn Svíþjóð frá 23. júlí 2002, mál nr. 36985/97.
MDE í máli Vasileva gegn Danmörku frá 25. september 2003, mál nr. 52792/99.
MDE í máli Vernon gegn Stóra-Bretlandi frá 7. september 1999, mál nr. 38753/97, Reports of Judgments and Decisions 1999-VI.
MDE í máli Weh gegn Austurríki frá 8. apríl 2004, mál nr. 38544/97.
MDE í máli Örs o.fl. gegn Tyrklandi frá 20. júní 2006, mál nr. 46213/99.
MDE í máli Öztürk gegn Þýskalandi frá 21. febrúar 1984, mál nr. 8544/79, Series A nr. 73.

Ákvarðanir Mannréttindadómstóls Evrópu

- Ákvörðun MDE í máli Abas gegn Hollandi frá 26. febrúar 1997, mál nr. 27943/95.
Ákvörðun MDE í máli Allen gegn Stóra-Bretlandi frá 10. september 2002, mál nr. 76574/01, Reports of Judgments and Decisions 2002-VIII.
Ákvörðun MDE í máli Duteil gegn Frakklandi frá 20. apríl 2010, mál nr. 3221/10.
Ákvörðun MDE í máli H og J gegn Hollandi frá 13. nóvember 2014, mál nr. 978/09 og 992/09, Reports of Judgments and Decisions 2014.
Ákvörðun MDE í máli M.-T.P gegn Frakklandi frá 7. mars 2000, mál nr. 41545/98.
Ákvörðun MDE í máli Morel gegn Frakklandi frá 3. júní 2003, mál nr. 54559/00, Reports of Judgments and Decisions 2003-IX
Ákvörðun MDE í máli Barsom og Varli gegn Svíþjóð frá 4. janúar 2008, mál nr. 40766/06 og 40831/06.
Ákvörðun MDE í máli Peterson Sarpsborg AS o.fl. gegn Noregi frá 27. nóvember 1996, mál nr. 25944/94.
Ákvörðun MDE í máli Schmidt gegn Þýskalandi frá 5. janúar 2006, mál nr. 32352/02.
Ákvörðun MDE í Sociéte Stenuit gegn Frakklandi frá 11. júlí 1989, mál nr. 11598/85.
Ákvörðun MDE í Staines gegn Stóra-Bretlandi frá 16. maí 2000, mál nr. 41552/98, Reports of Judgments and Decisions 2000-V.
Ákvörðun MDE í máli Tirado Ortiz og Lozano Martin gegn Spáni frá 15. júní 1999, mál nr. 43486/98, Reports of Judgments and Decisions 1999-V.
Ákvörðun MDE í máli Van Vondel gegn Hollandi frá 23. mars 2006, mál nr. 38258/03, Reports of Judgments and Decisions 2006-IV.
Ákvörðun MDE í máli X gegn Hollandi frá 4. desember 1978, mál nr. 8239/78, Decisions and Reports 16.

Dómar Evrópuðómstólsins

- C-374/87 Orkem gegn Framkvæmdastjórninni [1989] ECR 3283.
C-238/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij o.fl. gegn Framkvæmdastjórninni [2002] ECR I-8375.
C-301/04 P Framkvæmdastjórnin gegn SGL Carbon AG [2006] ECR I-5915
T-112/98 Mannesmannröhren-Werke AG gegn Framkvæmdastjórninni [2001] ECR II-729.
C-60/92 Otto BV gegn Postbank NV [1993] ECR I-5683.

Norskir dómar

- Rt. 1. júní 2011 í máli nr. 456/2011. (Petrolia ASA and others vs. the Public Prosecuting Authority, HR-2011-01118-A, (case no. 2011/456), a criminal case, appeal against a court order.)

Bandarískir dómar

- Hale gegn Henkel 201 US 43 (1906).