



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## YFIRDEILD

### **MÁL GESTS JÓNSSONAR OG RAGNARS HALLDÓRS HALL gegn ÍSLANDI**

*Kætur nr. 68273/14 og 68271/14*

## DÓMUR

1. mgr. 6. gr. (sakamál) • Sök um refsivert brot • Mál gegn verjendum fyrir að mæta ekki til þinghalds í máli sakborninga, sem ekki varðaði ákvörðun sakar um refsivert brot • Beiting Engels viðmiðanna þriggja • 1. Brot ekki flokkað sem „refsivert“ að innlendum rétti • 2. Viðeigandi ákvæði sem beinist sérstaklega að saksóknurum og lögmönnum • Aðgerðir sem fyrirskipaðar eru af dómstólum til þess að refsa fyrir ósæmilega hegðun í málarekstri almennt meira í ætt við agavald • Ekki ljóst hvort brot skuli að eðli teljast refsivert brot eða agabrot þrátt fyrir að um sé að ræða alvarlegt brot gegn starfsskyldu • 3. Ósæmandi framferði, sem ekki er unnt að refsa fyrir með fangelsisvist, sektir sem ekki er unnt að breyta í frelsissviptingu ef til vanskila kemur og sem ekki færir í sakaskrá • Þvingd refsingar ekki næg til að brot teljist “refsivert” í sjálfstæðum skilningi 6. gr. þrátt fyrir fjárhæð hinna umdeildu sekta (hærri en 6,000 evrur), skortur á lögbundnum efri mörkum fjárhæða þeirra og niðurstaða Hæstaréttar á annan veg

STRASBORG

22. desember 2020

*Dómur þessi er endanlegur en texti hans kann að sæta ritsjórnarbreytingum.*



**Í máli Gestis Jónssonar og Ragnars Halldórs Hall gegn Íslandi,**  
kveður Mannréttindadómstóll Evrópu, sem situr í yfirdeild skipaðri:

Ksenija Turković, *forseta*  
Robert Spanó,  
Linos-Alexandre Sicilianos,  
Angelika Nußberger,  
Síofra O’Leary,  
Yonko Grozev,  
Georgios A. Serghides,  
Branko Lubarda,  
Georges Ravarani,  
Pere Pastor Vilanova,  
Alena Poláčková,  
Latif Hüseyinov,  
Jolien Schukking,  
Lado Chanturia,  
Gilberto Felici,  
Darian Pavli,  
Raffaele Sabato, *dómurum*

og Søren Prebensen, *vararitari yfirdeildar,*

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 9. október 2019, 15 júní og 22. október 2020,

upp eftirfarandi dóm, sem samþykktur var þann dag er síðast greinir:

## MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í tveimur kærur (nr. 68273/14 og 68273/14) á hendur íslenska ríkinu, sem lagðar voru fram hjá dómstólum með vísan til 34. gr. sammingsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttindasáttmálinn“) af tveimur íslenskum ríkisborgurum, Gesti Jónssyni og Ragnari Halldóri Hall („kærendur“) hinn 16. október 2014.

2. Í fyrirsvari fyrir kærendur var Geir Gestsson, lögmaður í Reykjavík. Í fyrirsvari fyrir ríkisstjórn Íslands („ríkið“) var Ragnhildur Hjaltadóttir, ráðuneytisstjóri í innanríkisráðuneytinu, sem umboðsmaður þess.

3. Kærendur kvörtuðu undan því að hafa fengið á sig dóm að þeim fjarstöddum í rétti á fyrsta dómstigi fyrir að misbjóða virðingu réttarins og töldu að Hæstiréttur, sem áfrýjunardómstóll, hefði ekki bætt úr þeim formgöllum sem af því leiddu. Þá kvörtuðu þeir undan því að þeir hefðu verið fundnir sekir um brot sem ekki teldist refsivert brot samkvæmt innlendum lögum og að refsingin sem þeim hefði verið gerð hefði ekki verið fyrirsjáanleg.

4. Kærurnar voru úthlutaðar fyrstu aðaldeild dómstólsins (Regla 52.1 í reglum dómstólsins). Dagana 2. og 3. mars ákvað forseti fyrstu aðaldeildar að tilkynna ríkinu um kærur kærenda. Í kjölfar þess voru kærurnar úthlutaðar

annarri aðaldeild dómstólsins. Hinn 30. október 2018 kvað deild þeirrar aðaldeildar, sem í sátu Julia Laffranque, Robert Spanó, Işıl Karakaş, Paul Lemmens, Jon Fridrik Kjølbro, Stéphanie Mourou-Vikström, Ivana Jelić, dómarar, og Stanley Naismith, deildarritari, upp dóm. Deildin sameinaði kærurnar með samhljóða atkvæðum, taldi að ekki hefði verið brotið gegn 6. og 7. gr. mannréttindasáttmálans og að kæra kæranda með vísan til 2. gr. 7. samningsauka við sáttmálann væri ekki tæk til meðferðar.

5. Hinn 25. janúar 2019 óskuðu kændur eftir því að málinu yrði vísað til yfirdeildarinnar í samræmi við 43. gr. mannréttindasáttmálans. Hinn 6. maí 2019 varð nefnd yfirdeildarinnar við þeirri beiðni.

6. Skipan deildarinnar var ákveðin í samræmi við ákvæði 4. og 5. mgr. 26. gr. mannréttindasáttmálans og 24. reglu í reglum dómstólsins.

7. Kændur og ríkið skiluðu inn athugasemdum um meðferðarhæfi og málsástæður í málinu.

8. Þing var háð fyrir opnum tjöldum í Mannréttindabyggingunni í Strasbourg hinn 9. október 2019.

Fyrir dómstólinn mættu:

(a) *fyrir hönd ríkisins*

E.K. HALLVARÐSSON,  
F.R. ÞORSTEINSDÓTTIR,  
G.S. ARNARDÓTTIR,  
M. THEJLL, *varafulltrúar;*

*fulltrúi,*

(b) *fyrir hönd kæranda*

G. GESTSSON,  
V.E. Guðmundsdóttir,

*lögmaður,  
ráðgjafi.*

Dómstóllinn hlýddi á ræður G. Gestssonar og F.R. Þorsteinsdóttur og svör þeirra við spurningum dómaranna.

## MÁLSATVIK

9. Kændur eru fæddir 1950 og 1948. Þeir eru búsettir í Reykjavík. Báðir kændur starfa sem lögmenn í Reykjavík.

10. Hinn 16. febrúar 2012 voru Y og Z ákærðir fyrir aðild að umboðssvikum ásamt tveimur öðrum einstaklingum. Hinn 7. mars 2012, í samræmi við 31. gr. laga um meðferð sakamála (hér eftir „sakamálalög“), var fyrsti kærandi skipaður verjandi Y og annar kærandi var skipaður verjandi Z.

11. Baksvið sakamálsins sem höfðað var gegn Y og Z, eins og því er lýst í dóminum í málinu *Sigurður Einarsson o.fl. gegn Íslandi* (nr. 39757/15, 7. mgr. og áfram, 4. júní 2019), var hin alvarlega alþjóða fjármálakreppa árið 2008, sem áhrif hafði á íslenska fjármálamarkaðinn og leiddi meðal annarra afleiðinga til falls stærstu bankanna á Íslandi.

12. Hinn 7. mars 2012, var ákæruskjal ákærvaldsins á hendur Y og Z, meðal annarra, lagt fram í Héraðsdómi Reykjavíkur. Við þingfestingu málsins kváðust sakborningar saklausir af ákærinni gegn þeim. Frá mars til desember 2012 lögðu saksóknari og kærendur, ásamt öðrum verjendum í málinu, ítreað fram röksemdir í frekari þinghöldum varðandi ýmis álitæfni, svo sem um sönnunargögn sem saksóknari hafði lagt fram, frest verjenda til þess að leggja fram kröfugerðir og kröfur verjenda um að málinu yrði vísað frá. Hæstiréttur Íslands kvað upp þrjá úrskurði um formsatriði í málinu.

13. Hinn 19. desember 2012, að höfðu samráði við saksóknara, kærendur og aðra verjendur í málinu, ákvað héraðsdómari, að aðalmeðferð málsins skyldi fara fram dagana 11. til 23. apríl 2013. Annar kærandi svaraði tölvupósti dómarans sama dag og sagði að þótt sjálfsagt væri að ákveða dagsetningar fyrir aðalmeðferðina yrði málið ekki tilbúið til aðalmeðferðar á þeim dögum sem tillaga væri gerð um, þar sem ákærvaldið hefði hvorki lagt fram umbeðin gögn, né heldur gefið út vitnalista. Skömmu síðar svaraði dómari með orðunum „Gleðileg jóll!“

14. Í þinghöldum 24. janúar og 7. mars 2013 lagði ákærvaldið fram frekari gögn. Í síðara þinghaldinu óskuðu kærendur og aðrir verjendur eftir frekari fresti til að kynna sér gögnin og jafnframt eftir frestun aðalmeðferðar, meðal annars á þeim forsendum að framlagningu gagna væri ekki lokið. Með úrskurði sama dag hafnaði héraðsdómur kröfunni.

15. Í þinghaldi 21. mars 2013 lögðu ákærvaldið og einn verjandi fram frekari gögn. Kærendur og aðrir verjendur kröfðust þess að ákærvaldið afhenti þeim tiltekin gögn. Í þinghaldi 25. mars 2013 kröfðust kærendur og aðrir verjendur þess að nýju að aðalmeðferð yrði frestað um 6-8 vikur til að þeim gæfist ráðrúm til að kynna sér hin nýju gögn sem lögð höfðu verið fram af hálfu ákærvaldsins. Með úrskurðum 26. mars 2013 hafnaði héraðsdómur báðum kröfum. Með dómi 4. apríl 2013 vísaði Hæstiréttur kærur þessara úrskurða frá.

16. Hinn 8. apríl 2013 rituðu kærendur hvor sitt bréfið til héraðsdómarans í málinu þar sem þeir færðu fram rök fyrir því að þeir teldu sig ekki samvisku sinnar vegna geta gegnt áfram störfum sem verjendur skjólstæðinga sinna. Töldu kærendur m.a. að þeir hefðu ekki verið upplýstir um frest til þess að leggja greinargerðir sínar fyrir Hæstarétt áður en úrskurður var kveðinn upp 4. apríl 2013, ákærvaldið hefði vanrækt að senda varnaraðilum eintak af greinargerðum sínum vegna kærumálanna, varnaraðilar hefðu ekki haft viðunandi aðgang að mikilvægum gögnum, ákærvaldið hefði hlerað símtöl milli þeirra og skjólstæðinga þeirra og að almennt með málsmeðferðinni hefði verið brotið gegn réttindum kæranda samkvæmt stjórnarskrá, sakamálalögum og mannréttindasáttmálanum. Að lokum báru kærendur að svo gróflega hefði verið brotið gegn réttindum skjólstæðinga þeirra að þeim væri nauðugur sá kostur einn að segja sig frá frekari þátttöku í meðferð málsins. Tóku þeir fram að þeir hefðu rætt þetta við skjólstæðinga sína og að þeir hefðu samþykkt ákvörðun þeirra. Kærendur fóru fram á að skipun þeirra sem verjendur

skjólstæðinga þeirra yrði afturkölluð í samræmi við 6. mgr. 21. gr. laga nr. 77/1998, um lögmenn.

17. Sama dag svaraði héraðsdómari bréfum kæranda og synjaði beiðnum þeirra. Vísaði dómari til 34. gr. sakamálalaga og 1. mgr. 20. gr. laga um lögmenn (sjá 37.-38. mgr. hér fyrir neðan) og benti á að kærandur hefðu samþykkt tilnefningu sína og að það samþykki væri ekki unnt að draga til baka ef hætta væri á að tafir yrðu á málinu af þeim sökum, sem væri tilfallið í því máli sem um væri að ræða. Ákvað dómari því að aðalmeðferð hæfist 11. apríl 2013, eins og áður hefði verið ákveðið 19. desember 2012. Kærandur svöruðu bréfinu sama dag, vísuðu til fyrri rökstuðnings síns og kváðust ekki mundu mæta til aðalmeðferðar málsins 11. apríl 2013. Svo virðist af gögnum um réttarhaldið 11. apríl 2013 að í þessu síðasta svari sínu hefði fyrsti kærandi tekið fram að ekki væri unnt að þvinga hann til þess að gegna skyldum sínum sem verjandi gegn vilja hans og samvisku og að þess vegna ítrekaði hann ákvörðun sína um að segja sig frá störfum sínum sem verjandi skjólstæðings síns. Hinn kærandi sagðist telja synjun dómarans um að leysa hann frá störfum sínum ólögmæta og að hann teldi sig lausan undan skyldum sínum sem verjanda í málinu.

18. Hinn 11. apríl 2013 mættu Y og Z til aðalmeðferðar málsins á tilsettum tíma ásamt nýjum verjendum. Gengið var úr skugga um að kærandur væru ekki mættir og var efni fyrstu og annarrar orðsendingar kæranda frá 8. apríl 2013 fært til bókar. Samkvæmt málgögnum var dómnum þá ljóst að enginn kostur væri annar en að leysa verjendurna frá störfum þrátt fyrir synjun dómsformanns um að heimila þeim að draga sig í hlé. Voru Y og Z skipaðir nýir verjendur og aðalmeðferð frestað um ótiltekinn tíma. Saksóknari tók fram að ljóst væri að eina markmið kæranda með því að segja sig frá málinu hefði verið að tefja það og lýsti því áliti sínu að með þessu framferði hefðu varnaraðilar brotið gegn lögboðnum skyldum sínum. Krafðist hann þess að lagðar yrðu sektir á kærandur fyrir að misbjóða virðingu réttarins.

19. Í áfrýjunarmáli sínu fyrir Hæstarétti, svo og fyrir þessum dómstóli, báru kærandur að samkvæmt fréttum hefði dómsformaður á þessu stigi beinlínis hafnað kröfu ríkissaksóknara með þeim rökum að skilyrði til álagningar sekta væru ekki uppfyllt. Ríkið sagði á móti að ekki væri unnt að ráða af gögnum réttarins hvort dómsformaður hefði tekið afstöðu varðandi þetta atriði.

20. Aðalmeðferð málsins fór fram í héraðsdómi frá 4. til 14. nóvember 2013. Áður hafði dómsformaður sagt sig frá málinu og nýr dómari verið skipaður.

21. Með dómi 12. desember 2013 voru Y og Z, ásamt hinum sakborningunum tveimur, sakfelldir. Málsvarnarlaun sem dæmd voru verjendum allra sakborninga námu 88.831.252 krónum (ISK; um það bil 559.000 evrur [EUR] á þeim tíma sem um ræðir). Nánar tiltekið voru fyrsta kæranda dæmdar 10.855.750 krónur (um það bil 68.300 evrur). Þá voru

honum dæmdar 90.202 krónur (um það bil 570 evrur) vegna útlagðs kostnaðar, sem til hafði stofnast með öðrum verjandanum. Héraðsdómur dæmdi öðrum verjandanum 5.898.500 krónur (um það bil 37.000 evrur) í málsvarnarlaun.

Enn fremur, og án þess að hafa hlýtt á kærendur, lagði héraðsdómur sekt að fjárhæð 1.000.000 krónur (um það bil 6.200 evrur) á hvorn þeirra með vísan til a-liðar 1. mgr. 223. gr. sakamálalaga fyrir að hafa af ásetningi valdið drætti í málinu og d-liðar fyrir að misbjóða virðingu réttarins með framferði sínu. Taldi rétturinn óhjákvæmilegt að ákveða kærendum þessa sekt af eftirtöldum ástæðum. Benti rétturinn einkum og sér í lagi á að kærendum hefði gefist ríkulegt ráðrúm til að undirbúa vörn ákærðu með fullnægjandi hætti áður en að aðalmeðferð málsins kom 11. apríl 2013, þrátt fyrir að í millitíðinni væru lögð fram frekari gögn í málinu. Hefði ákvörðun kærenda að mæta ekki á dómþing við aðalmeðferð málsins 11. apríl 2013 valdið óþörfum drætti á málinu og gengið þannig gegn hagsmunum skjólstaðinga þeirra og annarra sakborninga. Enn fremur, þegar litið væri til þess að dómari hafði synjað þeim um að vera leystir undan verjendastörfum sínum, var sú háttsemi verjendanna að mæta ekki á dómþing við aðalmeðferð málsins til þess fallin að misbjóða virðingu dómsins.

22. Hinn 13. desember 2013 áfrýjuðu kærendur álagningu sektarinnar til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu sem ríkissaksóknari gaf út að kröfu þeirra. Fyrir Hæstarétti kröfðust kærendur þess aðallega að dómur héraðsdóms yrði felldur úr gildi að því er varðar ákvörðun um sektir þeirra, en til vara, ef Hæstiréttur hafnaði kröfunni um ógildingu, að sektirnar yrðu lækkaðar.

23. Í greinargerðum sínum til Hæstaréttar töldu kærendur í fyrsta lagi að þeir hefðu sætt refsingu án þess að þeim hefði gefist tækifæri til þess að taka til varna gegn kröfum ákæruvaldsins eða að þeim hefði verið gert viðvart um þann ásetning réttarins að leggja á þá sektir. Með því hefði verið brotið gegn rétti þeirra til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1.-3. mgr. 6 gr. mannréttindasáttmálans og 70. gr. stjórnarskrárinnar. Í öðru lagi héldu kærendur fram að þeir hefðu haft lögmeitar ástæður til þess að segja sig frá málinu og að skilyrði laga til þess að leggja á þá sektir hefðu ekki verið uppfyllt.

24. Að því er varðar fyrstu kröfu sína töldu kærendur að þeim hefði ekki á neinum tímamarki verið tjáð að rétturinn væri að íhuga að leggja á þá sektir og að þeim hefði ekki boðist að taka til varna fyrir héraðsdómi, sem væri grundvallarþáttur réttarins til réttlátrar málsmeðferðar.

25. Varðandi síðari kröfuna töldu kærendur meðal annars að álagning sekta á þá sem verjendur stæðist ekki lög um meðferð sakamála þar sem þeir hefðu ekki lengur verið verjendur á þeim tíma sem dómur héraðsdóms var kveðinn upp. Töldu þeir að samkvæmt 224. gr. sakamálalaga hefði átt að leggja á þá sektir sem „aðra“. Enn fremur töldu kærendur að sú háttsemi sem þeir væru gagnrýndir fyrir hefði ekki átt sér stað meðan á málsmeðferð stóð, eins og krafist væri samkvæmt sakamálalögum. Í öllu falli gæti háttsemi

þeirra ekki talist misbjóða virðingu réttarins í ljósi þess að þeir hefðu ekki mætt á nein dómþing hjá dómurunum sem lögðu á sektirnar og tóku ákvörðun um málsástæður í málinu. Þá héldu kærendur enn fremur fram að gerðir þeirra hefðu verið í þágu skjólstæðinga þeirra og að skjólstæðingar þeirra hefðu samþykkt ákvarðanir þeirra.

26. Kærendur lögðu fram gögn með greinargerðum sínum til Hæstaréttar, meðal annars tölvuskeyti og bréfaskipti milli kæranda (og annarra verjenda) og ákærvaldsins og héraðsdóms, bréf frá fyrsta kæranda og öðrum verjanda til ríkissaksóknara varðandi aðgang að gögnum við aðalmeðferð málsins og svarbréf hins síðarnefnda, svo og frétt með fyrirsögnina „Mistök að hafna beiðni um frest,“ þar sem því var haldið fram að tillögu ríkissaksóknara um að leggja sektir á kærendur hefði verið hafnað af dómaranum á dómþinginu 11. apríl 2013. Þeir fóru þess ekki á leit að taka skýrslu af vitnum eða gefa sjálfir skýrslu fyrir Hæstarétti.

27. Í greinargerð sinni frá 26. mars 2014 studdi ríkissaksóknari ákvörðun héraðsdóms um að leggja sektir á kærendur og undirstrikaði að samkvæmt 34. gr. sakamálalaga skyldi verða við ósk verjanda um að segja sig frá máli nema hætta væri á að mál tefðist af þeim sökum, sem hefði verið raunin í máli kæranda. Þá hefðu kærendur með því einu að mæta ekki til dómþings, þrátt fyrir höfnun dómara á beiðni þeirra um að segja sig frá málinu, og lítilsvirða hann þar með, augljóslega misboðið virðingu réttarins. Benti ríkissaksóknari enn fremur á að kærendur hefðu starfað sem verjendur skjólstæðinga sinna frá rannsóknarstigi aðalmeðferðarinnar á árinu 2009. Ákæra í málinu hefði verið gefin út 16. febrúar 2012 og málið síðan þingfest 7. mars 2012. Fjórtán dómþing hefðu verið haldin þegar að því kom að kærendur lögðu fram uppsagnarbréf sitt dagsett 8. apríl 2013, meira en ári eftir að málið hefði verið þingfest. Við þessar aðstæður féllst ríkissaksóknari á það með héraðsdómi að kærendur hefðu haft ríkulegt ráðrúm til þess að undirbúa vörn sína með fullnægjandi hætti þrátt fyrir að í millitíðinni væru lögð fram frekari gögn í málinu.

28. Munnlegur málflutningur fór fram í Hæstarétti. Engin vitni voru kölluð til og kærendur gáfu ekki skýrslu fyrir réttinum.

29. Fyrir kærendur mættu tveir verjendur fyrir Hæstarétt, einn fyrir hvorn. Kærendur héldu fram fyrir þessum dómstóli að í ljósi þess takmarkaða tíma sem gefist hefði til þess að flytja málið fyrir Hæstarétti hefði hvor verjandi um sig lagt fram röksemdir fyrir hönd beggja kæranda.

30. Samkvæmt samantekt annars kærands á munnlega málflutningnum fyrir Hæstarétti töldu kærendur m.a. að ákvörðun um að leggja á réttarfarssektir væri *ex proprio motu* ákvörðun réttarins án aðkomu aðila og því væri ekki hægt að ógilda hana og vísa henni aftur til dómstóls á fyrsta dómstigi. Vísun málsins aftur í hérað til nýrrar meðferðar vegna brota á sakamálalögum og 6. gr. mannréttindasáttmálans hefði aldrei getað verið lögmæt á þessu stigi þar sem fresturinn til þess að leggja á þá sektir hefði verið útrunninn. Þá væri samkvæmt 223. og 224. gr. sakamálalaga einungis



unnt að sekta kærundur sem „verjundur“ í efnisdómi í sakamálinu á hendur skjólstæðingum þeirra, eða sem „aðra“ við aðalmeðferðina í sakamálinu á hendur skjólstæðingum þeirra. Loks töldu kærundur að fjárhæð sektarinnar væri tíföld á við sektir sem lagðar hefðu verið á í fyrri málum og ekki væri kveðið á um neina hámarksfjárhæð í sakamálalögunum. Þá vísuðu kærundur til lögmætisreglunnar í sakamálum (69. gr. stjórnarskrárinnar) og reglunnar um *lex certa*.

31. Með dómi 28. maí 2014 staðfesti meirihluti í Hæstarétti (þrír af fimm dómurum) dóm héraðsdóms að því er varðar sektirnar sem lagðar voru á kærundur.

32. Í dómi sínum lýsti Hæstiréttur málsatvikum af nákvæmni. Er þar vísað til þeirrar skyldu lögmanna skv. 20. gr. lögmanna laga að taka við skipun eða tilnefningu sem verjandi í sakamáli ef þeir fullnægðu til þess hæfisskilyrðum að lögum. Enn fremur taldi Hæstiréttur að kærundur gætu ekki sagt sig frá verki sem verjundur í sakamáli með vísan til 6. mgr. 21. gr. lögmanna laga, þar sem sú málsgrein ætti einungis við um einkamál. Ákvörðun þeirra um að sækja ekki þinghaldið þrátt fyrir að héraðsdómur hefði synjað beiðni þeirra um að veita þeim lausn sem verjundur hefði ekki verið í samræmi við lög eða hagsmuni skjólstæðinga þeirra eða hinna sakborninganna. Yfirlýsingar þeirra um að segja af sér sem verjundur hefðu enn fremur falið í sér gróft brot gegn starfsskyldum þeirra sem verjundur samkvæmt 1. mgr. 34. gr. og 1. mgr. 35. gr. sakamálalaga. Hefðu kærundur í engu virt lögmætar ákvarðanir héraðsdómarans, sem hefði við svo búið einskis annars úrkosti átt en að leysa þá undan verjendastörfum og skipa aðra í þeirra stað til að tryggja sakborningum réttargæslu.

33. Að auki var í dóminum að finna eftirfarandi röksemdafærslu:

V. hluti

...

Hluti af starfsskyldum dómara í sakamálum er að skipa verjundur, taka ákvörðun um hvort veita beri þeim lausn og gæta þess að meðferð máls fari fram með réttum hætti ... Varnaraðilar virtu að vettugi synjun dómara um að leysa þá frá verjendastörfum og mættu ekki til þings 11. apríl 2013 er aðalmeðferð átti að fara fram, þótt þeir væru enn skipaðir verjundur í málinu. Er fallist á með héraðsdómi að lög hafi ekki staðið til þess að varnaraðilum væri þetta heimilt. Þess í stað bar þeim að mæta til þings og eftir atvikum viðhafa andmæli við málsmeðferðina eftir því sem efni stóðu til. Háttsemi varnaraðila var að þessu leyti hvorki í þágu skjólstæðinga þeirra né annarra ákærðu. Yfirlýsingar varnaraðila í framangreindum bréfum 8. apríl 2013 um að þeir væru ekki lengur verjundur í málinu fólu jafnframt í sér gróft brot á starfsskyldum þeirra sem verjundur í sakamáli, ... . Varnaraðilar virtu í engu lögmætar ákvarðanir dómarans en við svo búið átti hann einskis annars úrkosti en að leysa þá undan verjendastörfum og skipa aðra í þeirra stað. Leiddi þetta til verulegs dráttar á málinu.

VI. hluti

(1)<sup>1</sup> Í XXXV. kafla laga nr. 88/2008 er að finna ákvæði um sektir fyrir að misbjóða virðingu réttarins. Í fyrri málslið 1. mgr. 222. gr. segir að dómari ákveði sektir samkvæmt reglum kaflans af sjálfsdáðum og renni þær í ríkissjóð. Þá er tiltekið í síðari málslið 1. mgr. greinarinnar að höfða megi sjálfstætt mál vegna brota sem varða sektum samkvæmt kaflanum.

(2) Samkvæmt 1. mgr. 223. gr. XXXV. kafla má ákveða sekt á hendur ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni fyrir þá háttsemi sem greinir í a- til d-liðum ákvæðisins. Undir þá fellur sú háttsemi að valda af ásetningu óþörfum drætti á máli, sbr. a-lið, og að misbjóða virðingu dóms á annan hátt með framferði í þinghaldi, sbr. d-lið. Í 2. mgr. greinarinnar eru síðan ákvæði um heimild til að leggja réttarfarssektir á ákærða eða önnur þau sem gefa skýrslu fyrir dómi [fyrir að misbjóða virðingu réttarins]. Hefur 3. mgr. greinarinnar að geyma sérstök ákvæði um heimild til að ákveða sektir á hendur öðrum en þeim sem 1. og 2. mgr. taka til fyrir að brjóta gegn banni dómara um tilhögun þinghalds samkvæmt 1. eða 2. mgr. 11. gr. laganna, að hlýða ekki fyrirskipunum dómara sem miða að því að halda uppi reglu á dómþingi eða að koma þar annars hneykslanlega eða ósæmilega fram. Einnig segir í 4. mgr. greinarinnar að telji dómari að brot gegn 1. til 3. mgr. sé smávægilegt geti hann ákveðið að vita þann brotlega á stað þess að gera honum sekt. Þá segir í 1. mgr. 224. gr. að gangi dómur í máli, skuli sekt á hendur ákæranda, ákærða, verjanda eða réttargæslumanni ákveðin þar. Ljúki máli með öðrum hætti skuli sektir á hendur þeim ákveðnar í úrskurði. Loks segir í 2. mgr. greinarinnar að sektir á hendur öðrum en þeim sem greindir eru í 1. mgr. skuli ákveðnar í úrskurði jafnskjótt og brot er framið.

(3) Fjárhæð réttarfarssektar, sem ákveðin er samkvæmt XXXV. kafla laga nr. 88/2008, er ekki bundin tilteknu hámarki. Námu sektir þær sem varnaðilar voru látnir sæta hárrí fjárhæð. Þegar lítið er til beggja þessara atriða verður talið að sektirnar séu í eðli sínu refsing, eins og aðilar voru sammála um við flutning málsins fyrir Hæstarétti.

(4) Eins og áður segir er í síðari málslið 1. mgr. 222. gr. laga nr. 88/2008 heimild til handa ákæruvaldinu að höfða sérstakt mál vegna brota gegn þessum kafla laganna. Í samræmi við almennar reglur ber þá að gefa þeim sem mál er höfðað gegn kost á að koma að vörnum. Ekkert slíkt tækifæri var gefið hér. Á hinn bóginn var eins og áður segir einnig mögulegt fyrir dómara sakamálsins að ákveða réttarfarssektir, sbr. fyrri málslið [1. mgr. 222. gr.]. Þurfti þá ekki til sérstaka kröfu þar um af hálfu ákæruvalds. Rök standa ekki til þess að telja [kærendur] hafa átt að njóta lakari réttarstöðu eftir því hvor framangreindra leiða væri farin þegar metið var hvort ætti að gera þeim réttarfarssekt sem jafnað yrði til refsingar, sbr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og 1. og 3. mgr. 6. gr. [mannréttindasáttmála Evrópu] ...

(5) Þegar ljóst var að [kærendur] myndu ekki sinna þeirri skyldu sinni að mæta til þinghalds og til álita kom að beita þá réttarfarssekt, hefði að réttu lagi átt að boða þá til sérstaks þinghalds og gefa þeim kost á að reifa sjónarmið sín í því efni, umfram það sem áður hafði skýrlega komið fram af þeirra hálfu í bréfaskiptum þeirra við héraðsdóm. Það var á hinn bóginn ekki gert. Þess í stað voru [kærendur] leystir frá störfum í þinghaldinu 11. apríl 2013 og ákvörðun um viðurlög á hendur þeim tekin með dóminum 12. desember 2013.

(6) Eins og greinir í V. kafla dómsins gaf ríkissaksóknari út áfrýjunarstefnu vegna þessa þáttar málsins. Var það gert að ósk [kæranda], sem áttu lögum samkvæmt rétt til þess að fá úrlausn æðra dóms að undangengnum munnlegum málflutningi þar um þá réttarfarssekt sem þeim var gerð í héraði. Réttur [kæranda] til þess að halda uppi vörnum á áfrýjunarstigi af þessu tilefni sætir að lögum engum takmörkunum og gátu

---

<sup>1</sup> Málsgreinar eru tölusettar í þessum texta til að auðvelda tilvísanir.

þeir komið að öllum sjónarmiðum sínum við munnlegan flutning málsins, eftir atvikum með því að þeir og vitni gæfu skýrslur fyrir dómi, sbr. 3. mgr. 205. gr. [sakamálagaga] eða að undangengnu sérstöku vitnamáli, sbr. 1. mgr. 141. gr. sömu laga. Að þessu virtu horfir það kærendum ekki til réttarspjalla þótt sérstakur málflutningur hafi ekki farið fram í héraði áður en sú ákvörðun var tekin þar að gera þeim réttarfssekt. Samkvæmt þessu fullnægir málsmeðferð sú sem fram hefur farið ákvæðum laga og brýtur hún ekki í bága við regluna um réttláta málsmeðferð, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. og 3. mgr. 6. gr. [mannréttindasáttmálans] ... Er hér til hliðsjónar vísað til dóms mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Weber gegn Sviss* frá 22. maí 1990 og dóms í máli *T gegn Austurríki* frá 14. nóvember 2000. Að þessu virtu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest ákvæði hans um réttarfssekt á hendur varnaraðilum.

...“

34. Minnihluti dómenda var sammála þeirri niðurstöðu meirihlutans að sú háttsemi kæranda að láta hjá líða að mæta til dómþings í sakamálinu á hendur skjólstæðingum þeirra hefði ekki verið í samræmi við lög og að með því hefðu þeir brotið gegn skyldum sínum sem verjendur. Þá var minnihlutinn einnig samþykkur því að háttsemi þeirra hefði leitt til dráttar á málinu og að sektir þær sem lagðar voru á væru refsing. Á hinn bóginn komst minnihlutinn enn fremur að eftirfarandi niðurstöðu:

„Er ljóst varð að [kærendur] myndu ekki mæta til þinghalds var samkvæmt ákvæðum [XXXV. kafla sakamálagaga] rétt að boða til dómþings þá strax í framhaldinu, kynna [kærendum] sakarefnið og gefa kost á andmælum um ákvörðun [sektanna]. Það var á hinn bóginn ekki gert. Þess í stað voru [kærendur] leystir frá störfum í þinghaldinu 11. apríl 2013 og nýir verjendur skipaðir í þeirra stað, en ákvörðun um sektir á hendur [kærendum] tekin með dómi í efnismálinu 12. desember 2013 án þess að þeim, sem þá höfðu ekki lengur stöðu verjenda, hefðu verið [kynntar þessar fyrirætlanir] og gefinn kostur á að koma að vörnum, bæði hvað varðar álagningu sekta og fjárhæð þeirra.

Samkvæmt framansögðu var meðferð málsins í héraði ábótavant en lög standa ekki til þess að þessum þætti héraðsdómsins verði vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar. Þar sem svo háttaði til [er] rétt að fella hið áfrýjaða ákvæði héraðsdóms um réttarfssektir úr gildi.“

## VIÐEIGANDI LÖGGJÖF OG RÉTTARFRAMKVÆMD

### I. HEIMILDIR Í INNLENDUM LÖGUM

#### A. Stjórnarskrá Íslands

35. Ákvæðin í Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, sem við sögu koma, eru svohljóðandi:

#### 69. gr.

„Engum verður gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi. Viðurlög mega ekki verða þyngrri en heimiluð voru í lögum þá er háttsemin átti sér stað.“

**70. gr.**

„(1) Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Dómþing skal háð í heyranda hljóði nema dómari ákveði annað lögum samkvæmt til að gæta velsæmis, allsherjarreglu, öryggis ríkisins eða hagsmuna málsaðila.

(2) Hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð.“

**B. Almenn hegningarlög**

36. Viðeigandi ákvæði almennta hegningarlaga nr. 19/1940, eins og þau voru í gildi á þeim tíma sem um ræðir eru svohljóðandi:

**51. gr.**

„(1) Þegar fjárhæð sektar er ákveðin skal eftir því sem við á höfð hliðsjón af tekjum og eignum sakbornings, afkomu, framfærsluskyldu, öðrum atriðum er orka á greiðslugetu hans og þeim fjárhagslega ávinningi eða sparnaði sem leiddi af brotinu eða stefnt var að með því.

(2) Ákvörðun um vararefsingu í stað sektar ... skal vera óháð því tilliti til greiðslugetu sakbornings, sem um ræðir í 1. mgr.“

**70. gr.**

„(1) Þegar hegning er tiltekin, á einkum að taka til greina eftirtalin atriði:

1. Hversu mikilvægt það er, sem brotið hefur beinst að.
2. Hversu yfirgripsmiklu tjóni það hefur valdið.
3. Hversu mikil hætta var búin af verkinu, einkum þegar til þess er litið, hvenær, hvar og hvernig það var framkvæmt.
4. Aldur þess, sem að verkinu er valdur.
5. Hegðun hans að undanfögnu.
6. Hversu styrkur og einbeittur vilji hans hefur verið.
7. Hvað honum hefur gengið til verksins.
8. Hvernig framferði hans hefur verið, eftir að hann hafði unnið verkið.
9. Hvort hann hefur veitt ... aðstoð eða upplýsingar sem hafa verulega þýðingu við að upplýsa brot hans, aðild annarra að brotinu eða önnur brot. [svo!]

(2) Hafi fleiri menn en einn unnið verkið í sameiningu, skal að jafnaði taka það til greina til þyngingar refsingunni.

(3) Hafi verknaður beinst að manneskju, fullorðinni eða barni, sem er nákominn geranda og tengsl þeirra þykja hafa aukið á grófleika verknaðarins, skal að jafnaði taka það til greina til þyngingar refsingunni.“

### C. Lög um meðferð sakamála nr. 88/2008

37. Viðeigandi ákvæði sakamálalaga eins og þau voru í gildi á þeim tíma sem um ræðir eru svohljóðandi:

#### 31. gr.

„...“

(2) Enn fremur er skylt að skipa ákærða verjanda ef í málinu fer fram aðalmeðferð samkvæmt ákvæðum XXV. kafla nema ákærði hafi sjálfur valið sér verjanda skv. 32. gr. og vilji ekki fá hann skipaðan sem slíkan eða óski eftir að flytja mál sitt sjálfur skv. 29. gr.

(3) Heimilt er dómara að skipa sakborningi verjanda þótt hann hafi ekki óskað þess ef hann er að mati dómara ekki fær um að gæta hagsmuna sinna sem skyldi við meðferð máls fyrir dómi.

...“

#### 34. gr.

„(1) Nú óskar sakborningur eftir því að skipun eða tilnefning verjanda verði afturkölluð og nýr verjandi skipaður eða tilnefndur og skal þá verða við slíkri ósk nema hætta sé á að málið tefjist af þeim sökum.

...“

#### 35. gr.

„(1) Hlutverk verjanda er að draga fram í málinu allt sem verða má skjólstæðingi hans til sýknu eða hagsbóta og gæta réttar hans í hvívetna.

...“

#### 140. gr.

„(1) Þegar gagnaöflun eftir fyrirmælum þessa kafla fer fram fyrir dómi hér á landi skal farið eftir ákvæðum II. og XVIII.-XX. kafla eftir því sem átt getur við. Dómari, sem gagnaöflun fer fram fyrir, tekur ákvarðanir og úrskurðar um atriði varðandi framkvæmd hennar.

Ef sérstakt tilefni verður til þess meðan á gagnaöflun stendur fyrir öðrum dómi getur aðili óskað eftir því að frekari gagna verði aflað þar en var beiðst í byrjun. Ákveður hlutaðeigandi dómari hvort orðið verði við slíkri ósk.“

#### 141. gr.

„(1) Eftir því sem átt getur við skal ákvæðum 140. gr. beitt þegar sönnunargagna er aflað í héraði í tengslum við rekstur máls fyrir Hæstarétti.

...“

#### 171. gr.

„...“

(2) Ekki skiptir máli hvenær yfirlýsingar, mótmæli og sönnunargögn koma fram undir rekstri máls."

**196. gr.**

„(1) Með þeim takmörkunum sem leiðir af öðrum ákvæðum laga þessara er heimilt að áfrýja héraðsdómi til Hæstaréttar til þess að fá:

- a. endurskoðun á ákvörðun viðurlaga,
- b. endurskoðun á niðurstöðum sem byggðar eru á skýringu eða beitingu réttarreglna,
- c. endurskoðun á niðurstöðum sem byggðar eru á mati á sönnunargildi annarra gagna en munnlegs framburðar fyrir héraðsdómi,
- d. ómerkingu á dómi og heimvísun máls,
- e. frávísun máls frá héraðsdómi].

(2) Við áfrýjun dóms er jafnframt heimilt að leita endurskoðunar á úrskurðum sem kveðnir hafa verið upp og ákvörðunum sem teknar hafa verið undir rekstri máls í héraði.

(3) Nú er héraðsdómi áfrýjað í einhverjum þeim tilgangi sem um ræðir í 1. mgr. og er þá um leið heimilt að leita endurskoðunar á niðurstöðum hans um kröfu skv. XXVI. kafla, enda hafi verið leyst úr henni að efni til og ákærði eða kröfuhafi hafi krafist endurskoðunar fyrir sitt leyti. Verði héraðsdómi ekki áfrýjað samkvæmt framansögðu er ákærða og kröfuhafa hvorum um sig heimilt að áfrýja sérstaklega úrlausn dómsins um kröfuna að efni til en um það málskot fer eftir reglum um áfrýjun dóms í einkamáli.“

**204. gr.**

„(1) Hæstiréttur getur kveðið upp dóm um frávísun máls frá réttinum vegna galla á málatilbúnaði þar fyrir dómi án þess að málflutningur fari áður fram. Á sama hátt getur Hæstiréttur ómerkt héraðsdóm ef verulegir gallar hafa verið á meðferð máls í héraði ...“

**205. gr.**

„...“

(3) Hæstiréttur getur ákveðið að munnleg sönnunarfærsla fari þar fram í þeim mæli sem hann telur þörf, enda þyki honum í ljósi atvika ástæða til að ætla að sú sönnunarfærsla geti haft áhrif á úrslit máls.“

**208. gr.**

„...“

(2) Hæstiréttur getur ekki endurmetið niðurstöðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar nema hlutaðeigandi vitni eða ákærði hafi gefið skýrslu þar fyrir dómi.

(3) Nú telur Hæstiréttur líkur á að niðurstaða héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi kunni að vera röng svo að einhverju skipti um úrslit máls og vitni eða ákærði sem eiga í hlut hafa ekki gefið munnlega skýrslu fyrir Hæstarétti. Getur þá rétturinn fellt úr gildi héraðsdóm og meðferð málsins í héraði í þeim mæli að munnleg sönnunarfærsla geti farið þar fram eftir þörfum og leyst verði úr máli á ný. Sé héraðsdómur ómerktur samkvæmt þessu skulu þrír dómáramur skipa dóm í

málinu við nýja meðferð þess í héraði og mega þeir ekki vera hinir sömu og áður fóru með það.“

38. 222. til 224. gr. í XXXV. kafla sakamálalaga, sem ber yfirskriftina „réttarfarssektir“ eins og þær voru í gildi á þeim tíma sem um ræðir eru svohljóðandi:

**222. gr.**

„(1) Dómari ákveður sektir samkvæmt reglum þessa kafla af sjálfsdáðum og renna þær í ríkissjóð. Þó má höfða sjálfstætt mál vegna brota sem varða sektum samkvæmt þessum kafla.

(2) Ef refsing liggur að auki eftir öðrum lögum við broti sem ákvæði þessa kafla taka til má hafa kröfu um hana uppi í öðru máli án tillits til ákvörðunar um réttarfarssekt.“

**223. gr.**

„(2) Ákveða má sekt á hendur ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni fyrir:

- a. að valda af ásetningi óþörfum drætti á máli,
- b. að brjóta gegn banni skv. 1. eða 2. mgr. 11. gr.,
- c. að viðhafa ósæmileg ummæli, skrifleg eða munnleg, fyrir dómi um dómara eða aðra menn,
- d. að misbjóða virðingu dóms á annan hátt með framferði sínu í þinghaldi.

(2) Ákærða eða öðrum þeim sem gefur skýrslu fyrir dómi má ákveða sekt fyrir brot gegn b-, c- eða d-lið 1. mgr.

(3) Ákveða má sekt á hendur öðrum en þeim sem ákvæði 1. og 2. mgr.<sup>2</sup> taka til fyrir að brjóta gegn banni skv. 1. eða 2. mgr. 11. gr., að hlýða ekki fyrirskipunum dómara sem miða að því að halda uppi reglu á dómþingi eða að koma þar annars hneykslanlega eða ósæmilega fram.

(4) Nú telur dómari að brotið hafi verið gegn 1.–3. mgr. en brot er smávægilegt að hans dómi. Getur hann þá ákveðið að víta þann brotlega í stað þess að gera honum sekt.

(5) Fyrir Hæstarétti má ákveða sekt á hendur ákæranda eða verjanda ellegar þeim báðum í senn fyrir tilefnislaust málskot. Enn fremur má gera ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni sekt fyrir vítaverða vanrækslu eða önnur glöpp við meðferð máls í héraði eða við undirbúning eða meðferð máls fyrir Hæstarétti. Ákvæði 1.–4. mgr. taka til meðferðar máls fyrir Hæstarétti eftir því sem við getur átt.“

**224. gr.**

„(1) Sektir á hendur ákæranda, ákærða, verjanda eða réttargæslumanna skal ákveða við uppkvaðningu dóms í máli. Ef máli lýkur með öðrum hætti skulu sektir á hendur þeim ákveðnar í úrskurði.

---

<sup>2</sup> 11. gr. sakamálalaga varðar sérstök fyrirmæli sem dómari gefur um þinghöld. Þar er sett bann við hljóðritun og myndatöku í þinghaldi og gert ráð fyrir þeim möguleika að heimila undantekningar ef sérstaklega stendur á (1. mgr.). Í 2. mgr. þessa hluta er gert ráð fyrir þeim möguleika að dómari banni að skýrt sé frá því sem gerist í lokuðu þinghaldi.

(2) Sektir á hendur öðrum en þeim sem greindir eru í 1. mgr. skulu ákveðnar í úrskurði jafnskjótt og brot er framið.“

#### **D. Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991**

39. XXII. kafli einkamálalaga, sem ber yfirskriftina „réttarfarssektir“ eins og hann var í gildi á þeim tíma sem um ræðir er svohljóðandi:

##### **134. gr.**

„(1) Dómari ákveður sektir samkvæmt reglum þessa kafla af sjálfsdáðum og renna þær í ríkissjóð.

(2) Ef refsing liggur að auki eftir öðrum lögum við broti sem ákvæði þessa kafla taka til má koma henni fram í öðru máli án tillits til ákvörðunar um réttarfarssekt.“

##### **135. gr.**

„1. Ákveða má sekt á hendur aðila fyrir:

- a. að höfða mál að þarflausu,
- b. að koma gagnaðila að ófyrirsynju í þá aðstöðu að honum var nauðsyn að höfða mál,
- c. að valda af ásetningi óþörfum drætti á máli,
- d. að hafa uppi vísvitandi rangar kröfur, staðhæfingar eða mótbárur,
- e. ósæmileg skrifleg eða munnleg ummæli sem hann hefur uppi fyrir dómi um dómara, gagnaðila, umboðsmann gagnaðila eða aðra menn,
- f. að misbjóða virðingu dóms á annan hátt með framferði sínu í þinghaldi.

2. Umboðsmanni aðila, sem gerist sekur um brot skv. c- til f-lið 1. mgr., má ákveða sekt einum sér eða með aðilunum.

3. Manni, sem gefur skýrslu fyrir dómi, má ákveða sekt fyrir brot gegn e- eða f-lið 1. mgr.

4. Ákveða má sekt á hendur öðrum en þeim sem ákvæði 1.–3. mgr. taka til fyrir að hlýða ekki fyrirskipunum dómara sem miða að því að halda uppi reglu á dómþingi eða að koma þar annars hneykslanlega eða ósæmilega fram.

5. Fyrir æðra dómi má ákveða sekt á hendur aðila, umboðsmanni hans eða þeim báðum í senn fyrir tilefnislaust málskot.“

##### **136. gr.**

„1. Ef dómur gengur í máli skal sekt á hendur aðila eða umboðsmanni hans ákveðin þar. Gangi úrskurður um frávisun máls frá dómi skulu sektir á hendur þeim ákveðnar þar. Ef mál er felld niður skal kveðinn upp sérstakur úrskurður um sekt á hendur aðila eða umboðsmanni hans.

2. Sektir á hendur öðrum skulu ákveðnar í úrskurði jafnskjótt og brot er framið.“



## E. Lög um Lögmenn nr. 77/1998

### 20. gr.

„1. Lögmanni er skylt að taka við skipun eða tilnefningu sem verjandi eða réttargæslumaður í sakamáli, enda fullnægi hann til þess hæfisskilyrðum og hafi ekki ósamrýmanlegra hagsmuna að gæta vegna sjálfs sín, venslamanna sinna eða annars umbjóðanda síns.

...“

### 21. gr.

....

6. Lögmaður getur á öllum stigum sagt sig frá verki sem honum hefur verið falið, en gæta verður hann þess að umbjóðandi hans verði ekki af þeim sökum fyrir réttarspjöllum.“

## II. INNLEND DÓMAFORDÆMI SEM VIÐ EIGA

40. Dómafordæmi sem við eiga og vísað er til af kærendum (sjá 105. mgr. hér fyrir neðan) má taka saman sem hér segir:

### A. Mál nr. 487/2014 – Ákærvaldið gegn Stefáni Karli Kristjánssyni

41. Með dómi 31. mars 2015 staðfesti Hæstiréttur þá ákvörðun héraðsdóms að leggja sekt á varnaraðila, verjanda, fyrir að misbjóða virðingu dómsins með vísan til a- og d-liða 1. mgr. 223. gr. sakamálalaga. Sektin var lækkuð úr 300.000 kr. (u.þ.b. 2.000 evrur) í 164.762 kr. (u.þ.b. 1.100 evrur).

42. Aðalmeðferð málsins, þar sem varnaraðili hafði gegnt hlutverki verjanda, varðaði ákæru vegna sölu og ræktunar kannabisplantna.

43. Hæstiréttur taldi sér í lagi að fjárhæð sektarinnar væri ekki bundin tilteknu hámarki og hefði hún numið umtalsverðri fjárhæð – yrði því talið að sektin væri í eðli sínu refsing. Þá taldi Hæstiréttur að það hefði ekki horft til réttarspjalla þótt sérstakur málflutningur hefði ekki farið fram í héraði, áður en ákvörðun var tekin þar, þar sem réttur varnaraðila til þess að halda uppi vörnum á áfrýjunarstigi sætti að lögum engum takmörkunum og hefði hann getað komið að öllum sjónarmiðum sínum við meðferð málsins fyrir Hæstarétti.

44. Einnig var á það bent að með því að hafa ekki mætt til þinghalda í héraðsdómi í tvö skipti, þrátt fyrir að hafa fengið tilkynningu um dagsetningu þeirra, eða sjá til þess að annar til þess bær maður mætti þar fyrir sína hönd, hefði varnaraðili brotið gegn starfsskyldum sínum sem verjandi og valdið óþörfum drætti á málinu. Því hefði verið fullt tilefni fyrir dómarrann í héraðsdómi að ákveða vítur á varnaraðila samkvæmt 4. mgr. 223. gr. laga nr. 88/2008. Með því að mæta ekki til dómþings við aðalmeðferð málsins hefði

verjandinn misboðið virðingu héraðsdóms og því var sú ákvörðun dómara í héraðsdómi að leggja á hann sekt með vísan til a- og d-liðar 1. mgr. 223. gr. talin viðeigandi.

## **B. Önnur mál fyrir Hæstarétti þar sem fjallað er um að virðingu dóms sé misboðið**

### *1. Dómur frá 1954, bls. 603*

45. Í sakamáli sem varðaði brot á lagaákvæðum um sölu áfengis var verjandi sektaður fyrir óviðeigandi ummæli í skriflegum greinargerðum hans til héraðsdóms, sem m.a. vörðuðu tiltekin vitni. Sektin sem héraðsdómur lagði á með vísan til 160. gr. fyrri laga um meðferð opinberra mála nr. 27/1951 nam 200 krónum en var hækkuð af Hæstarétti í 500 krónur (sem svaraði til u.þ.b. 18.271 kr., eða u.þ.b. 119 EUR í maí 2014<sup>3</sup>). Skyldi sektinni breytt í fjögurra daga fangelsisvist yrði hún ekki greidd innan fjögurra vikna.

### *2. Dómur frá 1958, bls. 602*

46. Í sakamáli sem varðaði umferðarlagabrot var verjandi sektaður með vísan til 160. sbr. 159 gr. þágildandi laga um meðferð opinberra mála nr. 27/1951 vegna sérlega óviðeigandi og særandi ummæla í skriflegum greinargerðum hans til héraðsdóms sem vörðuðu bæði lögreglumennina sem báru vitni í málinu og dómsformann. Sekt að fjárhæð 500 kr. var staðfest af Hæstarétti (svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 14.266 kr., u.þ.b. 93 EUR).

### *3. Dómur nr. 42/1959, bls. 634*

47. Í skilnaðarmáli var lögmaður talinn hafa viðhaft særandi ummæli um annan málsaðila í skriflegum greinargerðum sínum. Ummælin sem um ræddi voru ómerkt í héraðsdómi og að auki lagði Hæstiréttur á varnaraðila sekt að fjárhæð 500 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 14.358 kr., u.þ.b. 93 EUR) með vísan til 5. mgr. 188. gr. þágildandi laga um meðferð einkamála nr. 85/1936, og skyldi sektinni breytt í tveggja daga fangelsisvist ef hún yrði ekki greidd innan fjögurra vikna.

### *4. Dómur nr. 86/1959, bls. 289*

48. Í sakamáli sem varðaði umferðarlagabrot var sakborningur talinn hafa viðhaft særandi og ótilhlýðileg ummæli í skriflegum greinargerðum sínum

---

<sup>3</sup> Maí 2014 er mánuðurinn sem dómur Hæstaréttar í máli kæranda var kveðinn upp.

um lögreglumennina sem rannsakað höfðu málið. Ummælin sem um ræddi voru ómerkt og lögð var á sekt að fjárhæð 400 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 11.457 kr., u.þ.b. 74 EUR) með vísan til 160. sbr. 159. gr. þágildandi laga um meðferð einkamála nr. 27/1951, og skyldi sektinni breytt í þriggja daga fangelsisvist ef hún yrði ekki greidd innan fjögurra vikna.

*5. Dómur frá 1975, bls. 989*

49. Í einkamáli sem varðaði skuld var áfrýjandi sektaður um 5.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 13.539 kr., u.þ.b. 88 EUR) fyrir að hafa farið með fullkomlega tilhæfulausa áfrýjun fyrir Hæstarétt. Sektinni sem lögð var á með vísan til 1. og 2. mgr. þágildandi laga um meðferð einkamála nr. 85/1936 og 58. gr. þágildandi laga um Hæstarétt Íslands skyldi breytt í tveggja daga fangelsisvist yrði hún ekki greidd innan fjögurra vikna.

*6. Dómur 318/ 2004*

50. Í sakamáli sem varðaði líkamsárás var verjandinn talinn hafa komið ósæmilega fram og sýnt héraðsdómi fádæma óvirðingu. Fólst háttsemi hans í að virða að vettugi ábendingar dómara, grípa ítrekað fram í fyrir vitnum og dómara, gera dómara upp skoðanir og trufla yfirheyrslur saksóknara yfir vitnum. Sekt héraðsdóms, sem nam 40.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 70.293 kr., u.þ.b. 494 EUR á viðkomandi tíma), var staðfest af Hæstarétti.

*7. Dómur 352/ 2010*

51. Í einkamáli milli nágranna var talið að málshöfðandi hefði viðhaft móðgandi ummæli bæði um varnaraðila, með því að saka hann um þjófnað, og dómsformann, með því að saka hann um brot á dómstólalögum. Ekki var fallist á kröfu varnaraðila um að ummælin yrðu lýst dauð og ómerk á formlegum grunni en hins vegar var sóknaraðili dæmdur til þess að greiða sekt að fjárhæð 80.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 521 EUR á viðkomandi tíma) með vísan til e-liðar 135. gr. einkamálalaga nr. 91/1991 og var sú ákvörðun síðar staðfest af Hæstarétti.

*8. Dómur 292/ 2012*

52. Í einkamáli sem varðaði skaðabætur vegna líkamsárásar var lögmaður varnaraðila, sem hafði hermt eftir stefnda á niðurlægjandi hátt, dæmdur til greiðslu sektar fyrir ósæmilega hegðun í dómsali. Réttarfarssekt, sem nam 100.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 104.464 kr., u.þ.b. 582 EUR á

viðkomandi tíma), var lögð á hann í héraðsdómi með vísan til f-liðar 135. gr. einkamálalaga nr. 91/1991 og síðar staðfest af Hæstarétti.

#### 9. Dómur 710/2012

53. Í máli sem varðaði sérlega hættulega líkamsárás var úrskurður héraðsdóms um gæsluvarðhald sakbornings kærður til Hæstaréttar. Í ljósi þess að ekki hefðu komið fram nein ný gögn eða atvik, og í ljósi fyrri viðvarana varðandi gagnsleysi þess að kæra undangengna dómsúrskurði, taldi Hæstiréttur að kæran hefði verið með öllu tilefnislaus. Var verjandanum gert að greiða réttarfarssekt, sem nam 100.000 kr. (sem svaraði í maí 2014 til u.þ.b. 104.812 kr., u.þ.b. 612 EUR á viðkomandi tíma), með vísan til 5. mgr. 223. gr. einkamálalaga nr. 88/2008.

### III. SAMANBURÐUR Á LÖGGJÖF

54. Dómstóllinn telur við hæfi að ráðast í samanburð á innlendum lögum aðildarríkja varðandi refsiaðgerðir gegn verjendum fyrir að hindra framgang máls.

55. Í samanburðinum er tekið mið af innlendum rétti í fjörutíu og þremur aðildarríkjum sáttmálans (ríkin eru Albanía, Andorra, Armenía, Austurríki, Aserbaísjan, Belgía, Bosnía og Hersegóvína, Króatía, Tékkland, Danmörk, Eistland, Finnland, Frakkland, Georgía, Þýskaland, Grikkland, Ungverjaland, Írland, Ítalía, Lettland, Liechtenstein, Litháen, Lúxemborg, Malta, Moldavía, Mónakó, Svartfjallaland, Holland, Noregur, Pólland, Portúgal, Rúmenía, Rússland, San Marínó, Serbía, Slóvakía, Slóvenía, Spánn, Svíþjóð, Sviss, Norður-Makedónía, Úkraína og Bretland).

56. Svo virðist sem gert sé ráð fyrir þeim möguleika að beita verjanda viðurlögum vegna fjarvistar þegar málflutningur hefur verið ákveðinn í sakamáli í fjörutíu og einu þeirra aðildarríkja sem könnunin náði til (undantekningar eru Norður-Makedónía og San Marínó, þar sem enginn kostur er á viðurlögum).

57. Að því er varðar þá stofnun sem viðurlögnum beitir, getur dómstóll beitt verjanda viðurlögum, sem ekki mætir til málflutnings, í tuttugu og sjö þeirra aðildarríkja sem könnunin náði til, en í þrjátíu og þremur aðildarríkjum ákvarðar þar til bætt lögmannafélag eða önnur sambærileg sérstök eftirlitsstofnun slík viðurlög. Í sumum þessara landa geta bæði dómstólar og lögmannafélög ákvarðað viðurlögin.

58. Dómstólarnir sem um ræðir (innan sömu málsmeðferðar eða aðskilinnar málsmeðferðar) geta lagt á sektir sem viðurlög við fjarvist frá málflutningi, sem ákveðinn hefur verið, í tuttugu og þremur aðildarríkjum.

59. Í meiri hluta þessara kerfa (hjá tuttugu aðildarríkjum) eru lögbundin efri mörk á fjárhæð sektanna sem unnt er að ákvarða í þessu samhengi. Efri

mörkum er ekki fyrir að fara í réttarkerfum tveggja aðildarríkja (Írlands og Noregs), þótt mörk ákvarðist í þeim tilvikum af öðrum réttarheimildum, svo sem dómaframkvæmd. Í Bretlandi eru engin lögmælt efri mörk sekta í málum fyrir áfrýjunardómstólum eða dómstólum krúnunnar, en dómstólum á lægri dómstigum (e. magistrates' courts) eru sett ákveðin mörk.

60. Í réttarkerfum sautján aðildarríkja er gert ráð fyrir að lögmannafélag eða önnur sambærileg þar til bær eftirlitsstofnun geti beitt viðurlögum í formi sekta. Í sumum þessara landa geta bæði dómstólar og lögmannafélög lagt á fésektir. Í meiri hluta þessara kerfa (hjá fimmtán aðildarríkjum) eru takmarkanir á fjárhæð sektanna sem unnt er að ákvarða. Engum efri mörkum er til að dreifa í réttarkerfi eins aðildarríkis (Sviss). Í einu aðildarríki (Írlandi) gilda efri mörk um héraðsdómslögmennt (e. solicitors) en ekki hæstaréttarlögmennt (e. barristers).

## LAGAATRÍÐI

### I. MEINT BROTT GEGN 1. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

61. Kærendur kvörtuðu undan því að Héraðsdómur Reykjavíkur hefði fjallað um mál þeirra og dæmt þá að þeim fjarstöddum, sem þeir töldu í andstöðu við 1.-3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Þá töldu þeir að Hæstiréttur hefði ekki bætt úr þeim brottum gegn formreglum, sem átt höfðu sér stað í héraði, og að í ljósi ákvæða innlendra laga hefði réttinum ekki verið það mögulegt.

62. 6. gr. sáttmálans er svohljóðandi:

„1. Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti eða um sök, sem hann er borinn um refsivert brott, skal hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhóllum dómstóli. Sé skipan hans ákveðin með lögum. Dóm skal kveða upp í heyranda hljóði, en banna má fréttamönnum og almenningi aðgang að réttarhöldunum að öllu eða nokkru leyti af siðgæðisástæðum eða með tilliti til allsherjarreglu eða þjóðaröryggis í lýðfrjálsu landi eða vegna hagsmuna ungmenna eða verndar einkalífs málsaðila eða, að svo miklu leyti sem dómstóllinn telur brýna nauðsyn bera til, í sérstökum tilvikum þar sem opinber frásögn mundi torvelda framgang réttvísinnar.

2. Hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð að lögum.

3. Hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skal eigi njóta minni réttar en hér greinir:

a. Hann fái án tafar, á máli sem hann skilur, vitneskju í smáatriðum um eðli og orsök þeirrar ákæru sem hann sætir.

b. Hann fái nægan tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn sína.

c. Hann fái að halda uppi vörnum sjálfur eða með aðstoð verjanda að eigin vali. Hafi hann ekki nóg fé til að greiða lögfræðiaðstoð skal hann fá hana ókeypis ef það er nauðsynlegt vegna réttvísinnar.

d. Hann fái að spyrja eða láta spyrja vitni sem leidd eru gegn honum. Séð skal um að vitni, sem bera honum í vil, komi fyrir dóm og séu spurð á sama hátt og þau vitni sem leidd eru gegn honum.

e. Hann fái ókeypis aðstoð tólks ef hann skilur hvorki né talar mál það sem notað er fyrir dómi.

## Gildi 6. gr. mannréttindasáttmálans

### 1. Dómur aðaldeildar

63. Niðurstaða aðaldeildar var að sakamálapáttur 6. gr. hefði gildi í þessu máli. Lagði deildin áherslu á að í íslensku réttarkerfi séu reglur um álagningu sekta settar fram í lögum um meðferð sakamála. Benti hún á að engin ákvæði væru um hámark réttarfarssekta í íslenskum lögum og að fjárhæð sektarinnar í málinu hefði verið veruleg.

64. Deildin tók einnig mið af þeirri niðurstöðu Hæstaréttar að sektirnar sem lagðar höfðu verið á kærendur hefðu jafngilt refsingu og að um það atriði hefði ekki verið deilt milli aðila. Með hliðsjón sér í lagi af fyrsta *Engel* viðmiðinu, þ.e. lagalegri flokkun brotsins samkvæmt innlendum rétti (sjá *Engel o.fl. gegn Hollandi*, 8. júní 1976, 82.-83. mgr., A-deild nr. 22), taldi deildin ekki ástæðu til ágreinings við Hæstarétt um þetta atriði.

### 2. Sjónarmið aðila

#### (a) Kærendur

65. Kærendur töldu að sakamálapáttur 6. gr. hefði gildi í þessu máli, einkum þegar litið væri til þess að lögin um meðferð sakamála, sem giltu um málið, giltu einungis um sakamál en ekki einkamál. Bentu þeir á að fylgt hefði verið reglum um meðferð sakamála, þ.e.a.s. 1. mgr. 198. gr., 2. mgr. 199. gr. og 1. mgr. 200. gr. sakamálalaga, þar sem kveðið er á um að sektir sem lagðar eru á á fyrsta dómstigi fyrir að misbjóða virðingu réttarins verði að ná tiltekinni fjárhæð til þess að unnt sé að áfrýja til Hæstaréttar og að beiðni um áfrýjunarleyfi skuli beina til embættis ríkissaksóknara.

66. Kærendur lögðu einnig áherslu á þá niðurstöðu Hæstaréttar að sektir þeirra hefðu „í eðli sínu“ verið refsing, bæði vegna þess að ekki væri til að dreifa lögbundnu hámarki og vegna þess að um verulega fjárhæð hefði verið að ræða.

67. Loks vísuðu þeir til mála þar sem mannréttindadómstóllinn hefði talið sakamálapátt 6. gr. eiga við (sbr. *Weber gegn Sviss*, 22. maí 1990, A-deild nr. 177, *T. gegn Austurríki*, nr. 27783/95, ECHR 2000XII), svo og innanlands til máls *Stefáns Karls Kristjánssonar*) sjá 41. mgr. og áfram hér að framan.

**(b) Ríkið**

68. Í málflutningi fyrir deildinni lagði ríkið til grundvallar að sakamálabáttur 6. gr. ætti við um málavexti málsins. Í minnisblaði sínu til yfirdeildarinnar breytti ríkið hins vegar afstöðu sinni að því er þetta atriði varðar og krafðist þess að deildin féllist á að sakamálabáttur 6. gr. gæti ekki átt við. Í því sambandi benti ríkið á að Hæstiréttur hefði ekki rannsakað sérstaklega hvort *Engel* viðmiðin hefðu verið uppfyllt (sjá 75. mgr. hér fyrir neðan).

69. Að því er varðar fyrsta viðmiðið, þ.e. lagalega flokkun brotsins samkvæmt íslenskum rétti, lagði ríkið áherslu á að í XXXV. kafla sakamálalaga, sem ber yfirskriftina „Réttarfarssektir“, væri að finna sérstakar reglur um málsmeðferð, sem ættu lítið skylt við refsilög. Fjallaði kaflinn einvörðungu um brot gegn eðlilegri málsmeðferð fyrir rétti, en ótilhlýðilega háttsemi af alvarlegri toga mætti telja refsivert brot samkvæmt viðeigandi ákvæðum almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

70. Fjöldi atriða styddu að ákvæði XXXV. kafla ætti ekki að flokka undir refsímál. Ekki aðeins heyrðu þau ekki undir almenn refsilög, eins og þau væru sett fram í almennum hegningarlögum, né heldur sérstök refsíákvæði sem finna mætti í öðrum lögum, heldur væru þau einnig mjög svipuð þeim ákvæðum sem finna má í XXII. kafla laga um meðferð einkamála. Þegar háttsemi af þeim toga sem lýst er í XXII. kafla hefði átt sér stað kæmi það almennt í hlut dómsins sem færi með málið að rannsaka – að eigin frumkvæði og án aðkomu ríkissaksóknara – hvort brot hefði átt sér stað samkvæmt kaflanum. Enn fremur væru sektir sem lagðar eru á samkvæmt XXXV. kafla ekki færðar í sakaskrá og enginn kostur væri (án dómsúrskurðar þess efnis) að breyta sektunum í fangelsivist. Aftur á móti hefði sá möguleiki verið fyrir hendi í málinu *Ravnsborg gegn Svíþjóð* (dómur frá 23. mars 1994, A-deild nr. 283-B), þar sem kæranda hefði verið dæmd sekt á grundvelli lagagreinar sænskra laga um meðferð sakamála vegna brota á reglum um eðlilega málsmeðferð í dómsmáli.

71. Að því er varðar eðli brotsins, eða annað *Engel* viðmiðið, benti ríkið á að einungis væri unnt að sekta ríkissaksóknara, verjanda eða réttaragæslumann samkvæmt 1. mgr. 223. gr. laga um meðferð sakamála, ákvæði sem beindist ekki að almennum flokki einstaklinga. Það kæmi í hlut dómsins sem fjallaði um málið sjálft þar sem hið ósæmandi framferði hefði átt sér stað að rannsaka að eigin frumkvæði hvort háttsemin hefði farið í bága við ákvæði XXXV. kafla sakamálalaga.

72. Að því er varðar þriðja *Engel* viðmiðið taldi ríkið að líta ætti á fjárhæð sektanna, sem að sönnu væri hærrí en í fyrri málum, í ljósi þýðingar málsins sem skjólstaðingar kærendanna hefðu verið bornir sökum. Málskostnaðurinn sem dæmdur hefði verið í málinu í héraði hefði numið u.þ.b. 559.000 evrum. Sjaldgæft væri að málskostnaður væri svo mikill, nema í málum eins og því sem hér er til umfjöllunar, sem hefði átt rætur í hinu fordæmalausa samhengi alþjóðlegar fjármálakreppu ársins 2008.

### 3. Álit dómstólsins

#### (a) Inngangsorð

73. Dómstóllinn veitir því eftirtekt að ekki er haldið fram að deilan varði „réttindi og skyldur manns að einkamálarétti,“ heldur snýst álitamálið um hvort málsmeðferðin hafi varðað „sök, sem [maður] er borinn um refsivert brot“ í merkingu 6. gr. mannréttindasáttmálans. Hæstiréttur hafði talið að sektirnar sem lagðar voru á kærendur væru „í eðli sínu“ refsing (sjá 33. mgr. hér að framan, 3. tölul. VI. hluta). Í málflutningi fyrir aðaldeildinni héldu kærendur fram, án andmæla af hálfu ríkisins, að sakamálaþáttur 6. gr. ætti við . Eins og þegar hefur verið bent á hér að framan breytti ríkið síðar afstöðu sinni að þessu leyti og krafðist þess að yfirdeildin féllist á að 6. gr. yrði ekki beitt.

74. Efni og umfang „málsins“ sem vísað er til yfirdeildarinnar takmarkast af ákvörðun aðaldeildarinnar um meðferðarhæfi, sem þýðir að yfirdeildin getur ekki fjallað um þá þætti kærunnar sem aðaldeildin hefur lýst ótæka til meðferðar (sjá t.d. *Ilseher gegn Þýskalandi* [GC], nr. 10211/12 og 27505/14, 100. mgr., 4. desember 2018; *Blečić gegn Króatíu* [GC], nr. 59532/00, 65. mgr., ECHR 2006-III; og *Ilias og Ahmed gegn Ungverjalandi* [GC], nr. 47287/15, 173. mgr., 21. nóvember 2019, með frekari tilvísunum). Þannig að álitaefnið um hvort 6. gr. eigi við fellur augljóslega innan „málsins“ sem vísað hefur verið til yfirdeildar, sem mun því taka það atriði til umfjöllunar.

#### (b) Almennar reglur

75. Dómstóllinn ítrekar að mat á því hvort sakamálaþáttur 6. gr. eigi við byggir á þremur viðmiðum, sem almennt eru nefnd „Engel viðmiðin“ (sjá *Engel o.fl.*, sem vísað er til hér að framan, 82. mgr.). Fyrsta viðmiðið er lagaleg flokkun brotsins samkvæmt innlendum rétti, annað er sjálft eðli brotsins og hið þriðja er þyngd refsingarinnar sem viðkomandi á yfir höfði sér (sjá sem nýlegt dæmi *Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegn Portugal* [GC], nr. 55391/13 og 2 að auki, 122. mgr., 6. nóvember 2018). Að því er varðar hið síðastnefnda hefur dómstóllinn einnig litið til eðlis refsingarinnar (sjá t.d. *Öztürk gegn Þýskalandi*, 21. febrúar 1984, 50. mgr., A-deild nr. 73; *Weber*, sem vísað er til hér að framan, 34. mgr., og *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr.).

76. Að því er varðar sjálfstæða merkingu hugtaksins „refsivert“ skal ítrekað að samkvæmt mannréttindasáttmálanum er ríkjum skýlaust heimilt, í hlutverki sínu sem verðir almannahagsmuna, að viðhalda eða ákvarða greinarmun milli refsilaga og agaviðurlagaheimilda og ákveða skilin þar á milli, en aðeins með tilteknum skilyrðum. Samkvæmt sáttmálanum er ríkjum frjálst að skilgreina sem refsivert brot hvern þann verknað eða aðgerðaleyfi



sem ekki telst vera eðlileg nýting réttar sem varinn er samkvæmt sáttmálanum. Þetta kemur sérstaklega skýrt fram í 7. gr. Slík ákvörðun, sem hefur þau áhrif að virkja 6. og 7. gr., kemur almennt ekki til kasta dómstólsins. Ákvörðun um hið gagnstæða er að sínu leyti háð strangari reglum. Ef aðildarríkin gætu að vild flokkað brot sem agabrot fremur en refsilagabrot, eða sótt til saka þann sem fremur „blandað“ brot með vísan til agaviðurlagaheimilda fremur en refsilaga yrði virkni grundvallarákvæða 6. og 7. gr. mannréttindasáttmálans undirskipuð fullveldisrétti þeirra. Svo vítt svigrúm gæti leitt til niðurstaðna sem samrýmast ekki tilgangi og markmiði mannréttindasáttmálans. Dómstóllinn hefur því heimild samkvæmt 6. gr., jafnvel án tilvísunar til 17. og 18. gr., að ganga úr skugga um að agaviðurlög yfirfærast ekki með ótilhlýðilegum hætti yfir á svið refsilaga (sjá *Engel*, sem vísað er til hér að framan, 81. mgr.).

77. Með hliðsjón af fyrsta viðmiðinu, sem vikið er að hér að framan, mun dómstóllinn grennslast fyrir um hvort ákvæðið eða ákvæðin sem skilgreina brotið sem sakað er um, falli samkvæmt réttarkerfi hins kærða ríkis undir refsilög. Þegar síðan er litið til eðlis brotsins og loks til eðlis og þyngdar refsingarinnar sem viðkomandi átti yfir höfði sér, tekur dómstóllinn mið af markmiði og tilgangi 6. gr., af almennri merkingu ákvæða greinarinnar og af lögum aðildarríkjanna (*Öztürk*, sem vísað er til hér að framan, 50. mgr.).

78. Annað og þriðja viðmiðið geta komið í stað hvors annars og ekki er nauðsynlegt að líta til samanlagðra áhrifa þeirra. Það kemur þó ekki í veg fyrir að litið sé til áhrifa þeirra í heild þegar aðskilin greining á hvoru viðmiði um sig getur ekki leitt til skýrrar niðurstöðu um hvort um hafi verið að ræða sök um refsiverða háttsemi (sjá, meðal annarra heimilda, *Jussila gegn Finnlandi* [GC], nr. 73053/01, 30.-31. mgr., ECHR 2006-XIV, og *Ezeh og Connors gegn Bretlandi* [GC], nr. 39665/98 og 40086/98, 82. mgr., ECHR 2003-X; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, sem vísað er til hér að framan, 122. mgr.). Sú staðreynd að brot varði ekki fangelsisvist er ekki ein og sér afgerandi að því er varðar álitamál um hvort sakamálapáttur 6. gr. mannréttindasáttmálans eigi við, eins og dómstóllinn hefur margoft ítrekað, þar sem það, að refsing sem um ræðir sé tiltölulega væg, getur ekki leitt til niðurstöðu um að brot sé að eðli til ekki flokkað undir sakamál (sjá *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, sem vísað er til hér að framan, 122. mgr.).

79. Dómstóllinn hefur fjallað um gildi sakamálapáttar 6. gr. í málum af ýmsum toga þar sem deilt er um hvort virðingu réttarins hafi verið misboðið eða hvort lögmenn hafi gerst sekir um ósæmandi framferði og hefur dómstóllinn þá veitt þessum þremur mismunandi viðmiðum vægi eftir málsatvikum hvers máls fyrir sig.

80. Í sumum þessara mála hefur það verið niðurstaða dómstólsins að sakamálapáttur 6. gr. hafi ekki átt við á þeirri forsendu að *Engel* viðmiðin hafi ekki verið uppfyllt. Einkum og sér í lagi, þegar litið er til fyrsta *Engel* viðmiðsins, hefur dómstóllinn t.d. gefið því vægi að kveðið hafi verið á um fésekt sem lögð var á í tilteknum ákvæðum innlendra laga um meðferð

sakamála eða laga um dómstóla með vísan til laga um meðferð einkamála fremur en í einhverjum ákvæðum almennra hegningarlaga, að í málum sem flokkuð voru sem sakamál samkvæmt almennum hegningarlögum hafi verið kveðið á um sérstaka málsmeðferð í lögum um meðferð sakamála, og að refsingin sem um ræddi hafi ekki verið færð í sakaskrá (sjá *Putz gegn Austurríki*, 22. febrúar 1996, Skýrslur 1996-I, 32. mgr.; sjá að sama skapi *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 33. mgr.; og *Žugić gegn Króatíu*, nr. 3699/08, 65. mgr., 31. maí 2011). Annað dæmi er þegar fésektin sem lögð var á átti rætur í innlendum lögum um agaviðurlög, þar sem stjórnslu- og dómsýsluflutningum voru veittar heimildir til þess að halda uppi aga í málum sem fyrir þeim lágu (sjá *Kubli gegn Sviss* (ákv.), nr. 50364/99, 21. febrúar 2002).

81. Þegar dómstóllinn hefur talið að annað viðmiðið hafi ekki verið uppfyllt hefur hann ljáð þeirri niðurstöðu sinni sérstakt vægi að brot hafi haft eðli agaviðurlaga og fallið innan hinnar „nauðsynlegu heimildar dómstóls til þess að tryggja forsvaranlegan og skipulegan framgang eigin málsmeðferðar“ (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 34. mgr.; *Putz*, sem vísað er til hér að framan, 33. mgr.; *Kubli*, sem vísað er til hér að framan; *Balyuk gegn Úkraínu* (ákv.), nr. 17696/02, 6. september 2005; og *Žugić*, sem vísað er til hér að framan, 66. mgr.).

82. Þegar dómstóllinn hefur talið að mál hafi ekki fallið innan sviðs „sakamála“ á grundvelli þriðja viðmiðsins hefur hann litið til þátta á borð við eftirfarandi: að fjárhæð sektar hafi ekki verið veruleg (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr.; *Kubli*, sem vísað er til hér að framan; og *Balyuk*, sem vísað er til hér að framan), eða hafi svarað til þess lágmarks sem kveðið er á um í innlendum lögum (sjá *Žugić*, sem vísað er til hér að framan, 68. mgr.); að þótt fjárhæð hinnar mögulegu sektar (36.000 evrur) hafi verið slík að hún hlyti að teljast hafa refsiahrif, nægði þyngd refsingarinnar ekki til þess að málið félli undir refsímál (sjá *Müller-Hartburg gegn Austurríki*, nr. 47195/06, 47. mgr., 19. febrúar 2013, og *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, sem vísað er til hér að framan, 127. mgr.); að kveðið væri á um þak í landslögum (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr.); að sektirnar væru ekki færðar í sakaskrá og að dómstóll gæti einungis breytt þeim í fangelsisdóm væru þær ógreiddar (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr., og *Putz*, sem vísað er til hér að framan, 37. mgr.); að fyrir hendi væri áfrýjunarleið vegna ákvarðana af þessum toga (sama heimild); eða að einungis væri unnt að breyta refsingunni í fangelsisdóm við afmarkaðar aðstæður, og þá með því skilyrði að varnaraðili yrði kvaddur fyrir dóm til munnlegs málflutnings í sérstakri málsmeðferð (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr.).

83. Í öðrum málum sem snerust um óvirðingu við réttinn hefur dómstóllinn talið að sakamálaþáttur 6. gr. ætti við.

Í *Kyprianou* taldi dómstóll að öll *Engel* viðmiðin væru uppfyllt. Brotið flokkaðist samkvæmt innlendum rétti sem refsivert, það tengdist ekki

einvörðungu stöðu kæranda sem lögmanns, þvingsta mögulega refsingin var eins mánaðar fangelsisvist og dómurinn sem kærandi hlaut í raun var fimm daga fangelsisvist (sjá *Kyprianou gegn Kýpur*, nr. 73797/01, 31. mgr., 27. janúar 2004).

Í *Zaicevs*, sem vísað er til hér að framan, taldi dómstóllinn að annað og þriðja viðmiðið væru uppfyllt, en ekki hið fyrsta. Að því er varðar annað viðmiðið, sem skildi málið frá *Ravnsborg* og *Putz*, sbr. tilvísanir til beggja mála hér að framan, þar sem talið var að 6. gr. ætti ekki við, benti dómstóllinn á að agaviðurlög hefðu almennt þann tilgang að tryggja að aðilar að tilteknum hópi fylgdu þeim sérstöku reglum sem giltu um háttsemi þeirra, en sú væri ekki raunin í þessu tiltekna máli. Þótt ákvæði þar sem tekið væri á atvikum sem ættu sér stað í þinghaldi og kveðið á um viðurlög sem dómari gæti beitt á staðnum væri almennt að finna í lögum sem giltu um málsmeðferð og skipulag dómstólanna, hefði ákvæðið sem um ræddi varðandi óvirðingu við réttinn verið að finna í lagaákvæði sem hefði almennt gildi. Enn fremur mátti ráða af umræddu ákvæði að það ætti ekki einungis við um aðila að málinu eða einstakling sem hefði tiltekna stöðu í málinu, heldur gildi það um hvern sem er annan og jafnvel um háttsemi utan þinghaldsins. Varðandi þriðja *Engel* viðmiðið benti dómstóllinn í *Zaicevs*, með samanburði við *Ravnsborg* og *Putz*, sbr. tilvísanir til beggja dóma hér að framan, og með hliðsjón af *T. gegn Austurríki* (nr. 27783/95, 63.-67. mgr., ECHR 2000-XII), á að frelsissviptingin sem kæranda hefði verið gert að sæta hefði ekki aðeins verið ráðstöfun til vara þar sem ógreiddri sekt væri breytt í fangelsisvist, heldur hefði hún verið aðalrefsileiðin. Þótt hámarksrefsingin hefði verið fimmtán daga fangelsisvist hefði kærandi hlotið dóm um þriggja daga fangelsisvist. Það hefði verið nægjanlega þung refsing til þess að hún félli undir „sakamálaþáttinn“.

Í *T. gegn Austurríki* (sem vísað er til hér að framan), þar sem hámarkssektin var 400.000 austurrískir skildingar (ATS, u.þ.b. 30.000 evrur) og sektin sem lögð var á nam 30.000 ATS (u.þ.b. 2.000 evrur), taldi dómstóllinn einnig, með hliðsjón af sakamálaeðli og fjárhæð refsingarinnar sem um ræddi, svo og af þeim möguleika að breyta henni í fangelsisvist án þess að tryggður væri réttur til málsmeðferðar, að það sem kærandi átti yfir höfði sér væri nægjanlega veigamikilt til þess að brotið félli undir „sakamál“ í skilningi 1. mgr. 6. gr.

**(c) Gildi þessara meginreglna fyrir þetta mál**

*(i) Fyrsta viðmiðið: lagaleg flokkun brotsins samkvæmt innlendum lögum*

84. Í málinu sem hér er til endurskoðunar hefur dómstóllinn veitt athygli þeirri niðurstöðu Hæstaréttar Íslands að sektirnar sem lagðar voru á kærendur væru „í eðli sínu“ refsing þegar litið væri til þess að í viðeigandi ákvæðum um óvirðingu við réttinn væri ekki kveðið á um efri mörk slíkra sekta, svo og til fjárhæðar sektanna sem á voru lagðar í málinu. Ekki er að sjá af

röksemdafærslu réttarins að hann hafi talið brot af því tagi sem um ræddi flokkast sem refsímál samkvæmt innlendum rétti. Samkvæmt ríkinu heyra ákvæði íslenskra laga þar sem slík brot eru skilgreind ekki undir refsilöggjöf.

Í fyrsta lagi væri fjallað um umrætt brot í XXXV. kafla laga um meðferð sakamála, sem bæri yfirskriftina „Réttarfarssektir“ en ekki í neinu ákvæði almennra hegningarlaga eða í sérstökum refsilögum sem finna mætti í öðrum settum lögum (sjá *Putz*, sem vísað er til hér að framan, 32. mgr., og *Žugić*, sem vísað er til hér að framan, 65. mgr.). Þá væru þessi ákvæði einnig afar svipuð þeim sem er að finna í XXII. kafla laga um meðferð sakamála (sjá 39. mgr. hér að framan). Þótt í öðrum málslið 1. mgr. 222. gr. laga um meðferð sakamála sé kveðið á um að höfða megi sjálfstætt mál vegna brota sem varða óvirðingu við réttinn veitir dómstóllinn því eftirtekt, að eins og ríkið hefur tekið fram krefst rannsókn á háttsemi af þeim toga sem lýst er í XXXV. kafla nefndra laga ekki almennt aðkomu ríkissaksóknara. Sektir ákveði dómari í máli af sjálfsdáðum (sjá 1. málslið 1. mgr. 222. gr. laganna)

Að því sögðu hefur ekki verið sýnt fram á að umrætt brot hafi flokkast sem „sakamál“ samkvæmt innlendum lögum.

85. En vægi fyrsta *Engel* viðmiðsins er afstætt og það telst aðeins byrjunarreitur (sjá *Weber*, sem vísað er til hér að framan, 31. mgr.; og *A. Menarini Diagnostics S.R.L. gegn Ítalíu*, nr. 43509/08, 39. mgr., 27. september 2011).

(ii) *Annað viðmiðið: eðli brotsins*

86. Að því er varðar annað viðmiðið, sem hefur meira vægi (sjá *Engel*, 82. mgr., og *Öztürk*, 52. mgr., sbr. tilvísun til beggja mála hér að framan), veitir dómstóllinn því eftirtekt að álagning sektanna á kærendur var byggð á staflíðum „a. að valda af ásetningi óþörfum drætti á máli“ og „d. að misbjóða virðingu dóms á annan hátt með framferði sínu í þinghaldi“ í 1. mgr. 223. gr. Samkvæmt 2. mgr. 223. gr. mátti einnig ákveða kærða eða öðrum þeim sem gefur skýrslu fyrir dómi sekt fyrir brot gegn d-lið 1. mgr. Líta má svo á að það gæti náð til allra þegna þjóðfélagsins í heild væru þeir þátttakendur í málsmeðferð, en það er atriði sem í fyrri málum sem komið hafa fyrir dómstólinn hefur knúið á um niðurstöðu þess efnis að brot teljist „sakamál“ að eðli í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans (sjá t.d. *Kyprianou* og *Zaicevs*, sbr. tilvísun til beggja mála hér að framan).

87. Þó ber að líta til þess að sektin sem hvorum kæranda um sig var gert að greiða stafaði af einu broti skv. 1. mgr. 223. gr., en það ákvæði beindist að einum tilteknum flokki einstaklinga í tiltekinni stöðu, þ.e.a.s. „ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni“ (sjá 38. mgr. hér að framan). Ólíkt d-lið er ekki að sjá að a-liður, sem hér var beitt ásamt hinum fyrnefnda lið, hafi haft gildi út fyrir þann hóp fólks sem fellur undir 1. mgr. 224. gr. Það kom í hlut dómsins sem fjallaði um málið sjálf þar sem hið ósæmandi framferði hefði

átt sér stað að rannsaka að eigin frumkvæði hvort háttsemin hefði farið í bága við ákvæði 1. mgr. 223. gr.

88. Í þessu sambandi er vert að minna á að dómstóllinn hefur oft og tíðum vísað til þeirrar staðreyndar að sérstök staða lögmanna setur þá í miðlægt hlutverk í réttarfari sem milliliði milli almennings og dómstólanna og jafnframt bent á þá staðreynd að til þess að almenningur hafi traust á réttarfari þurfi hann að hafa traust á getu lögmanna til þess að veita árangursríka réttarvörslu (sjá, að breyttu breytanda, *Kyprianou, Kyprianou gegn Kýpur* [GC], nr. 73797/01, 173. mgr., ECHR 2005-XIII og *Correia de Matos gegn Portúgal* [GC], nr. 56402/12, 139. mgr., 4. apríl 2018). Einnig að „sérstakt hlutverk lögmanna, sem sjálfstæðra fagmanna, í réttarkerfinu hafi í för með sér margháttaðar skyldur, einkum og sér í lagi varðandi hegðan þeirra, sem þarf að vera háttvís, heiðarleg og virðuleg“ (sama heimild, 140. mgr.).

89. Enn fremur ætti að líta til þeirrar staðreyndar að reglur þar sem dómurum er veitt heimild til þess að refsa fyrir ósæmilega hegðun eru sameiginlegt einkenni réttarkerfa aðildarríkjanna. Slíkar reglur og viðurlög leiða af nauðsynlegu valdi dómstóla til þess að tryggja forsvaranlega og skipulega framkvæmd starfsemi sinnar. Ráðstafanir sem dómstólar fyrirskipa samkvæmt slíkum reglum eru fremur í ætt við beitingu agavalds en ákvörðun refsingar fyrir refsivert brot. Ríkjum er auðvitað í sjálfsvald sett að færa atvik sem teljast alvarlegri tilvik um ósæmilega hegðun undir svið sakamála (sjá *Ravnsborg*, sem vísað er til hér að framan, 34. mgr.).

90. Í hinum sérstöku aðstæðum þessa máls taldi Hæstiréttur að ásetningsneitun kæranda að mæta til tímasetts þinghalds hefði falið í sér alvarlegt brot þeirra gegn starfsskyldum þeirra sem verjendur í sakamáli. Sú staðreynd að þeir hunsuðu með öllu lögmætar ákvarðanir dómarans þannig að hann hafði engan kost annan en að leysa þá frá störfum og skipa aðra í þeirra stað leiddi til meiri háttar tafa á málinu. Hæstiréttur vísaði þó ekki með beinum hætti til eðlis hins ósæmandi framferðis kæranda sem tilefnis til þess að telja það refsivert (sjá 33. mgr. í V. hluta hér að framan).

91. Í því ljósi, þrátt fyrir alvarleika brotsins sem um ræðir gegn starfsskyldum, er ekki ljóst hvort telja beri brot kæranda sem refsivert brot eða agabrot að eðli. Því er nauðsynlegt að fara yfir málið í ljósi þriðja viðmiðsins, það er að segja eðlis og þyngdar refsingarinnar sem kærundur áttu yfir höfði sér.

(iii) Þriðja viðmiðið: eðli og þyngd refsingarinnar

92. Þótt Hæstiréttur hafi ekki vísað sérstaklega til þess að brotið flokkaðist sem „refsivert“ samkvæmt landslögum (fyrsta *Engel* viðmiðið) eða til eðlis hins ósæmandi framferðis kæranda sem tilefnis til þess að telja það „refsivert“ (annað viðmiðið), taldi rétturinn að sektirnar, sem lagðar hefðu verið á væru „í eðli sínu refsing“ og reiddi sig þar með að því er virðist á þriðja viðmiðið. Eins og þegar hefur verið minnst á hér að framan horfði Hæstiréttur til þess

er hann komast að þessari niðurstöðu að sektir sem kveðið væri á um í viðeigandi ákvæðum um óvirðingu við réttinn væru ekki „bundnar tilteknu hámarki,“ svo og til fjárhæðar sektanna sem lagðar voru á kærendur í þessu tiltekna máli, sem svöruðu til u.þ.b. 6.200 evra, – sem að mati Hæstaréttar var „hátt“. Í því ljósi taldi rétturinn að ekki væru forsendur til þess að ætla kærendum lakari réttarstöðu að lögum að því er varðar tækifæri til þess að taka til varna. Að fenginni þeirri niðurstöðu að sakamálaþáttur 6. gr. ætti við, réðst Hæstiréttur í greiningu á því álítaefni hvort farið hefði verið að þeirri grein.

93. Engu að síður, í ljósi umfjöllunarinnar í 76. og 77. mgr. hér að framan, þegar að því kemur að túlka gildissvið hugtaksins „brot“ í sjálfstæðum skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans, eins og dómstólnum ber að gera þegar fjallað er um annað og þriðja *Engel* viðmiðið, er dómstólnum skylt að leggja eigið mat á málið (19. og 32. gr. mannréttindasáttmálans). Að því sögðu er ekkert sem kemur í veg fyrir að aðildarríkin taki upp víðtækari túlkun sem felur í sér aukna vernd þeirra réttinda og þess mannfrelsis sem um ræðir innan réttarkerfa sinna (53 gr. mannréttindasáttmálans).

94. Í þessu máli veitir dómstóllinn því sérstaka athygli að fyrir ósæmandi framferði af þeim toga sem kærendur voru taldir ábyrgir fyrir var ekki unnt að refsfa með fangelsisvist, ólíkt þeim fyrri málum varðandi óvirðingu við réttinn þar sem talið var að 6. gr. ætti við, einkum vegna eðlis og þyngdar refsingarinnar sem um var deilt (sjá *Kyprianou* og *Zaicevs*, sbr. tilvísanir til beggja mála hér að framan).

95. Enn fremur var ekki unnt að breyta hinum umdeildu sektum í frelsisvoptingu ef þær yrðu ekki greiddar, eins og raunin var í *Ravnsborg* og *Putz*, sem vísað er til hér að framan. Í síðastnefndu málunum var tilvist þess möguleika, með fyrirvara um tilteknar tryggingar varðandi réttláta málsmeðferð (sjá 82. mgr. hér að framan), veigamikill þáttur, jafnvel þótt hann nægði ekki við þær aðstæður til þess að sakamálaþáttur 6. gr. gæti átt við. Dómstóllinn bendir einnig á að í *T. gegn Austurríki* (sem vísað er til hér að framan) voru það refsieinkenni og há fjárhæð viðurlaganna sem um ræddi, ásamt þeim möguleika að breyta sektinni í fangelsisvist án tryggingar fyrir réttarhaldi, sem réttlætti að litið væri á málið sem refsímál. Í þessu máli var þeim möguleika ekki til að dreifa. Að auki voru sektirnar í tilviki kærenda ekki færðar í sakaskrá (sjá 80. mgr. hér að framan).

96. Þótt sektirnar sem lagðar voru á kærendur hafi verið háar og ekki hafi verið til að dreifa lögbundnu hámarki nægir það ekki að mati dómstólsins til þess að telja alvarleika og eðli viðurlaganna sem „refsingu“ í sjálfstæðri merkingu 6. gr. (sjá *Müller-Hartburg*, sem vísað er til hér að framan, 47. mgr., þar sem fjárhæð hinnar mögulegu sektar – u.þ.b. 36.000 evrur – þótt hún hefði refsíáhrif, var ekki svo þung að málið gæti talist „refsímál“; sjá einnig *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, 25., 71., 126., 217. mgr., þar sem hámarksviðurlögin voru níutíu dagsektir og sektin sem lögð var á var 20 dagsektir, sem að sögn jafngiltu 43.750 evrum; sbr. einnig fjárhæð sektanna sem um var deilt í

*Mamidakis gegn Grikklandi*, nr. 35533/04, 21. mgr., 11. janúar 2007, *Grande Stevens o.fl. gegn Ítalíu*, nr. 18640/10 og 4 önnur, 99. gr., 4. mars 2014, og *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. gegn Slóveníu*, nr. 47072/15, 10. og 45. mgr., 23. október 2018, þar sem dómstóllinn taldi að viðurlögin sem beitt var væru í eðli sínu refsing).

97. Í ljósi framangreinds telur dómstóllinn að eðli og þyngd refsingarinnar dugi ekki til þess að brotið færist undir sakamálaþátt 1 .mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmálans.

(iv) *Niðurstaða*

98. Þegar litið er til umfjöllunarinnar hér að framan telur dómstóllinn að málsmeðferðin sem um ræðir hafi ekki snúist um að ákvarða „sök ... um refsivert brot“ í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans og að sakamálaþáttur ákvæðisins hafi ekki gilt um málsmeðferðina. Af því leiðir að kæra kæranda er ósamrýmanleg ákvæðum mannréttindasáttmálans *ratione materiae*. Dómstóllinn ítrekar jafnframt að samkvæmt 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans er honum heimilt að vísa frá dómi kærum sem hann telur ótækar til meðferðar „á hvaða stigi málflutningsins sem er“ og að með fyrirvara um 55. gr. reglna dómstólsins er yfirdeildinni heimilt að endurskoða ákvörðun um að lýsa kæru tæka til meðferðar (sjá t.d. *Ilias og Ahmed*, sem vísað er til hér að framan, 80. og 250. mgr., ásamt tilvísunum sem þar er að finna). Niðurstaða dómstólsins er því að þennan hluta kærunnar beri að lýsa ótækan til meðferðar í samræmi við a-lið 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr.

## II. MEINT BROT Á 7. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

99. Kærandur báru að sakfelling þeirra vegna athafna sem áttu sér stað þegar þeir voru ekki lengur „verjendur,“ ásamt ófyrirsjáanleika fjárhæðar sektarinnar sem á þá var lögð, hefði falið í sér brot á 7. gr. mannréttindasáttmálans. Greinin er sem hér segir:

„1. Engan skal telja sekan um afbrot hafi verknaður sá eða aðgerðaleyssi, sem hann er borinn, eigi varðað refsingu að landslögum eða þjóðarétti þá framin voru. Eigi má heldur dæma mann til þyngri refsingar en lög leyfðu þegar afbrotið var framið.

2. Ákvæði þessarar greinar skulu eigi torvelda réttarhöld yfir nokkrum manni eða refsingu hans fyrir hvern þann verknað, eða aðgerðaleyssi, refsiverðan samkvæmt almennum ákvæðum laga, viðurkenndum af siðmenntuðum þjóðum þá framinn var.“

### A. Dómur aðaldeildar

100. Niðurstaða aðaldeildar var að ljóst væri af dómi Hæstaréttar að byggt hefði verið á a- og d- liðum 223. gr. [sakamálaþáttur] í máli kæranda [svo!]. Að mati deildarinnar kom orðalag 223. gr. ekki í veg fyrir álagningu sekta á

verjanda sem annar hefur komið í staðinn fyrir eða sem hefur sagt sig frá starfsskyldum sínum. Því taldi deildin að hin innlenda túlkun á landslögum hefði ekki verið í andstöðu við sjálfan kjarna brotsins.

101. Að því er varðar síðari lið kæru kærenda, það er að segja ófyrirsjáanleika þyngdar sektarinnar, taldi deildin að sú staðreynd ein og sér að ákvæði innlendra laga tilgreindi ekki hámarksfjárhæð sektar væri ekki sem slík andstæð kröfum 7. gr. Í ljósi þess að málið sem væri til úrlausnar væri hið fyrsta sinnar tegundar og að ekki væri unnt að skýra 7. gr. á þann veg að hún útilokaði að reglur um refsíabýrgð skýrðust smám saman fyrir áhrif túlkunar af hálfu dómstóla frá einu máli til annars, hefði fjárhæð sektanna ekki verið ófyrirsjáanleg í máli kærenda.

## **B. Sjónarmið aðila**

### *1. Kærendur*

102. Kærendur bentu á að þeir hefðu verið fundnir sekir um atvik sem ekki væru refsiverð brot samkvæmt landslögum. Á þeim tíma sem hin umdeilda óvirðing við réttinn átti sér stað, það er að segja í þinghaldi í héraðsdómi 11. apríl 2013, höfðu þeir verið leystir frá störfum sínum og voru ekki lengur „verjendur“, eins og krafist er í 1. mgr. 223. gr. sakamálalaga. Að þeirra mati ætti málsgreinin einungis við um háttsemi sem ætti sér stað í þinghaldi en ekki um aðstæður eins og þær sem hér um ræðir, þar sem verjandi hefði ekki mætt.

103. Þá töldu kærendur að refsingin sem þeim hefði verið gerð, það er að segja sektir að fjárhæð 1.000.000 kr. (u.þ.b. 6.200 evrur á þeim tíma sem um ræðir) á hvorn um sig, hefði ekki verið fyrirsjáanleg. Í lögnum sem um málið giltu væru ekki tilgreind nein mörk þeirra fjárhæða sem leggja mætti á sem sekt en sú sekt sem lögð hefði verið á hefði verið á skjön við sektir í sambærilegum málum sem dæmd hefðu verið í Hæstarétti.

104. Í skriflegum greinargerðum sínum til yfirdeildarinnar bentu kærendur á að bæði brotið og viðurlögin við þeim yrðu að vera skilgreind með skýrum hætti í lögum (vísuðu þeir til *Del Río Prada gegn Spáni* [GC], nr. 42750/09, 79. mgr., ECHR 2013). Tóku þeir sér í lagi fram að ef ekki væri kveðið á um hámark þeirra sekta sem á þá væru lagðar yki það enn frekar á ófyrirsjáanleika refsingarinnar og því bæri íslenskum dómstólum enn ríkari skylda til að tryggja að fjárhæðin sem dæmd væri viki ekki með afgerandi hætti frá þeirri innlendu dómaframkvæmd sem tíðkast hefði.

105. Þá lögðu kærendur einnig áherslu á að sektirnar sem á þá hefðu verið lagðar hefðu verið tíu sinnum hærrí en hæsta sekt sem áður hefði verið ákveðin í íslenskri réttarsögu fyrir að misbjóða virðingu réttarins. Vísuðu þeir til níu innlendra dóma sem kveðnir voru upp á tímabilinu frá 1954 til 2012, þar sem sektir fyrir að misbjóða virðingu réttarins námu frá 400 kr. upp í 100.000 kr. (sem árið 2014 svaraði til u.þ.b. 74 til 681 evru, sjá 45. mgr. og áfram hér að framan) og skýrðu að þótt sektirnar hefðu hækkað lítillega í



tímans rás hefði ákvörðun fjárhæða ráðist af innbyrðis samræmi en aldrei af geðþótta. Í þessu sambandi vísuðu kærendur til máls *Stefáns Karls Kristjánssonar*, þar sem hinn kærði, sem var lögmaður, hafði látið undir höfuð leggjast að mæta til þriggja þinghalda og verið á endanum dæmdur til þess að greiða einungis 50.000 kr. í sekt (u.þ.b. 340 evrur á þeim tíma sem um ræðir).

## 2. Ríkið

106. Ríkið taldi að ekkert brot á 7. gr. hefði átt sér stað í þessu máli. Benti ríkið á að krafan um fyrirsjáanleika væri uppfyllt þegar einstaklingur gæti gert sér grein fyrir því af orðalagi viðkomandi ákvæðis – og, ef þörf krefur, með stoð í túlkun þess af hálfu dómstóla og með lögfræðilegri ráðgjöf – hvaða verknaðir eða athafnaleysi kunni að baka honum refsíabyrgð. Í þessu máli var brotið sem kærendur voru sakaðir um og sem leiddi til álagningar sekta sett fram með skýlausum hætti í lögum, það er að segja í 223. gr. sakamálalaga, sem kærendur, lögmenn með mikla reynslu, hefðu mátt sjá fyrir.

107. Enn fremur, jafnvel þótt þeir hefðu ekki mætt til þinghaldsins 11. apríl 2013, voru kærendur engu að síður skipaðir verjendur í málinu skv. 1. mgr. 223. gr. sakamálalaga þegar brotið sem um ræðir átti sér stað. Þannig var krafan í umræddu ákvæði, þ.e.a.s. sú staða að vera „verjandi“, uppfyllt í tilviki kæranda. Að því er varðar þá tegund brots sem hafði átt sér stað í þessu máli taldi ríkið að d-liður 1. mgr. 223. gr. undanskildi ekki tilvik þar sem hin umdeilda hegðun fælist í athafnaleysi, svo sem fjarvist frá þinghaldi.

108. Að því er varðar fjárhæð sektarinnar var ríkið sammála þeirri afstöðu sem tekin var af aðaldeildinni (sjá 101. mgr. hér að framan). Enn fremur væri fjárhæð sektanna réttlætanagerleg í ljósi umfangs og mikilvægis réttarhaldanna sem mál kæranda tengdust og í ljósi alvarleika háttsemi þeirra.

109. Þá tók ríkið fram að það væri innlendra dómstóla að ákveða fjárhæð álagðra sekta. Í þessu máli hefði það komið til kasta hinna innlendu dómara í fyrsta skipti að túlka umrætt ákvæði í ljósi tiltekinna málsatvika eins og þeirra sem um ræðir í þessu máli og það hefðu þeir gert með þeim hætti að refsingin hefði kjarna brotsins.

110. Reynslan hefði verið sú í íslensku réttarfari að verjendur bæru virðingu fyrir dómstólunum og hegðuðu sér samkvæmt því. Það væri skýringin á því hvers vegna svo fáir hæstaréttardómar varðandi réttarfarssektir vegna óvirðingar við réttinn hefðu verið kveðnir upp af Hæstarétti á áratugunum sex frá 1954 til 2014. Aðeins tvö þeirra mála hefðu varðað vanrækslu lögmanns að mæta til aðalmeðferðar máls, þ.e.a.s. málið *Stefán Karl Kristjánsson gegn Íslandi* (sjá 41.-44. mgr. hér að framan) og mál kæranda. Var fyrra málið frábrugðið hinu síðarnefnda að því leyti að fjarvistin sem deilt var um stafaði ekki af ásetningi heldur af meintum mistökum.

111. Að lokum undirstrikaði ríkið að refsímálið þar sem kærendur voru í hlutverki verjenda hefði verið flókið og snúist um nokkra sakborninga sem bornir voru þungum sökum og áttu yfir höfði sér margra ára fangelsisvist.

Þannig gátu kærendur séð fyrir að sektirnar sem þeim yrði gert að greiða yrðu hærri en í fyrri málum.

### C. Álit dómstólsins

112. Dómstóllinn hefur þegar komist að þeirri niðurstöðu að málsmeðferðin sem um ræðir hafi ekki snúist um að ákvarða „sök ... um refsivert brot“ í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans og að sakamálaþáttur þess ákvæðis hafi ekki gilt um málsmeðferðina. Við þær aðstæður, og til þess að gæta samræmis við túlkun mannréttindasáttmálans í heild sinni, telur dómstóllinn ekki að sektirnar sem kvartað er undan með vísan til 7. gr. skuli teljast „refsing“ í skilningi þeirrar greinar (sjá *Kafkaris gegn Kýpur* [GC], nr. 21906/04, 137.-142. mgr., ECHR 2008, *Del Río Prada*, sem vísað er til hér að framan, 81. mgr., og *Ilseher*, sem vísað er til hér að framan, 203 mgr.), sem þar af leiðandi átti ekki við.

113. Í ljósi þessa, og með hliðsjón af röksemdafærslunni í 98. mgr. hér að framan, telur dómstóllinn að þessi liður ákærunnar sé einnig ósamrýmanlegur ákvæðum mannréttindasáttmálans *ratione materiae*. Niðurstaða dómstólsins er því að þessa kæru beri einnig að lýsa ótæka til meðferðar í samræmi við a-lið 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr.

### AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMURINN KOMIST AÐ ÞEIRRI NIÐURSTÖÐU,

1. með meiri hluta atkvæða, að kæran sé ósamrýmanleg ákvæðum mannréttindasáttmálans *ratione materiae* og að lýsa beri hana ótæka til meðferðar.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 22. desember 2020 í samræmi við 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

{signature\_p\_2}

Søren Prebensen  
aðstoðarritari

Ksenija Turković  
forseti

Í samræmi við 2. mgr. 45. gr. mannréttindasáttmálans og 2. mgr. 74. gr. reglna dómstólsins fylgja dómi þessum eftirfarandi sératkvæði:

- (a) Sératkvæði Róberts Spanó, dómara,
- (b) Sératkvæði Turković, dómara,

GESTUR JÓNSSON OG RAGNAR HALLDÓR HALL gegn ÍSLANDI - DÓMUR

(c) Sameiginlegt sératkvæði Sicilianos, Ravarani og Serghides, dómara.

K.T.U.  
S.C.P

## SÉRATKVÆÐI DÓMARANS SPANÓ

1. Í sératkvæði sínu í *Dickson gegn Bretlandi* ([GC], nr. 44362/04, 4. desember 2007, ECHR 2007-V) taldi dómariinn Bratza það „misráðið í 11. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann um stofnun fastadómstólsins í Strassborg að dómara, sem þegar hefur átt aðild að dómi sem kveðinn er upp af deild í máli sem höfðað er gegn ríki hans, er ekki aðeins heimilt heldur í raun skylt að sitja áfram og greiða aftur atkvæði ef málinu er skotið til yfirdeildar.“ Áður, í sératkvæði sínu í *Kyprianou gegn Kýpur* ([GC], nr. 73797/01, ECHR 2005-XIII), lýsti dómariinn Costa stöðu dómara við þær aðstæður sem „óþægilegri“ þar sem dómariinn þyrfti að ákveða hvort hann ætti að standa við upphaflegt álit sitt á málinu eða „njóta þess að geta verið vitur eftir á og breyta álitinu eða jafnvel snúa [því] við.“

2. Þegar mál hefur endanlega verið flutt og rætt í aðaldeild og engar nýjar upplýsingar eða málsástæður hafa komið fram fyrir yfirdeildinni hafa dómara, sem ekki ætti að koma á óvart, yfirleitt haldið sig við fyrra álit sitt, eins og Bratza benti á í *Dickson* (sem vísað er til hér að framan), þó ekki nauðsynlega við nákvæmlega þá röksemdafærslu sem leiddi til þess álits fyrir aðaldeildinni. Þegar máli er vísað til yfirdeildar og röksemdir um lögfræðilegt álitamál eru settar fram í fyrsta sinn ber dómara samningsríkis ríkari skylda til þess að fara yfir málið að nýju í ljósi málflutnings málsaðila fyrir yfirdeildinni.

3. Í þessu máli var ekki deilt um álitamálið hvort sakamálaþáttur 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans ætti við um kærur kæranda, þar sem ríkið færði ekki fram nein rök gegn afstöðu kæranda varðandi það mál (sjá 73. mgr. þessa dóms yfirdeildar). Þótt ég teldi álitamálið á mörkum vissu og óvissu var ég þess vegna að öllu aðgættu sammála þeirri niðurstöðu aðaldeildar að sakamálaþáttur ákvæðisins hefði gildi með hliðsjón af röksemdafærslu Hæstaréttar og afstöðu málsaðila í málinu. Fyrir yfirdeildinni hafnar ríkið nú hins vegar alfarið þeirri afstöðu að sakamálaþáttur 1. mgr. 6. gr. hafi gildi og hafa báðir málsaðilar rökrætt álitaefnið til hlítar. Rétt er að það komi skýrt fram að ekkert stendur í vegi fyrir því að ríkið andmæli í fyrsta sinn niðurstöðu um að kærur kæranda séu tækar til meðferðar á þessum forsendum fyrir yfirdeild, þar sem yfirdeildin hefur lögsögu í þeim efnum *ratione materiae* (ólíkt því að haldið sé fram að ekki hafi verið leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu skv. 55. gr. reglna dómstólsins, sjá 98. mgr. dómsins).

4. Þegar ég hef nú átt þess kost að hlýða á alla röksemdafærslu og málflutning málsaðila fyrir yfirdeildinni hef ég komist að þeirri niðurstöðu að sterkari lögfræðileg rök styðji hina gagnstæðu niðurstöðu. Ég er því samþykkur þeirri niðurstöðu dómstólsins að vísa frá kærum kæranda *ratione materiae*, bæði að því er varðar 1. mgr. 6. gr. og 7. gr., með vísan til a-liðar 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

## SÉRATKVÆÐI DÓMARANS TURKOVIĆ

1. Ég er sammála þeim dómurum sem skilað hafa sératkvæði þess efnis að ef niðurstaða yfirdeildar hefði verið sú að *Engel* viðmiðin hefðu verið uppfyllt hefðu spurningarnar tvær varðandi 7. gr. mannréttindasáttmálans haft raunverulega þýðingu í þessu máli. Í fyrsta lagi hvort ákvæði, þar sem brot er skilgreint og tegund refsingar en ekki er kveðið á um hámark refsingar, samræmist kröfunni um *lex certa* samkvæmt 7. gr. mannréttindasáttmálans. Í öðru lagi hvort refsingin sem í raun var dæmd í þessu máli á grundvelli slíks ákvæðis hafi verið fyrirsjáanleg. Dómstóllinn hefur ekki til þessa haft tækifæri til þess að fjalla um þessar spurningar. Þar sem þetta mikilvæga málefni hlaut aðeins stutta umfjöllun af hálfu aðaldeildar, í aðeins einni málsgrein án nokkurrar dýpri greiningar (sjá *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall gegn Íslandi*, nr. 68271/14 og 68273/14, 94. mgr., 30. október 2018), og yfirdeildin hafði ekki tækifæri til þess að fjalla um það, vil ég aðeins vekja athygli á þeim meginreglum sem að mínu mati ættu að vera dómstólnum til leiðbeiningar við ákvarðanatöku um þessi flóknu álitamál.

2. Báðar þessar meginreglur, *nullum crimen sine lege*, sem fjallar um hvort refsing liggja við þeirri háttsemi sem um ræðir, svo og *nulla poena sine lege*, sem fjallar um lögmæti refsingarinnar sem í raun var lögð á eða um viðurlögin sjálf, liggja að kjarna meginreglunnar um lögmæti og báðar byggja á sömu kröfunum: *nullum crimen*, *nulla poena sine lege certa*, *stricta*, og *praevia* (sjá *Del Río Prada gegn Spáni [GC]*, nr. 42750/09, 91. mgr., ECHR 2013). Þó er nokkur munur á meginreglunum tveimur sem gætu skipt máli við túlkun þessara krafna, og því kynni gagnrýnilaus yfirfærsla hinna almennu meginreglna sem þróast hafa í dómafrankvæmd dómstólsins varðandi *nullum crimen* yfir á *nulla poena* ekki alltaf að vera réttlætunleg. Þótt það sé fullkomlega rökrétt að fallast á að ákvæði þar sem skilgreind eru refsiverð brot, hversu skýrt sem þau eru skilgreind, kalli óhjákvæmilega á túlkun dómstóla og útlistun vafaatriða, svo og nánari skýringu í tímans rás sem samræmist kjarna brotsins og þannig að við skilgreiningu brota sé einungis unnt að krefjast ítarlegasta skýrleika sem mögulegur er (sjá *Vasiliasukas gegn Litháen*, [GC], nr. 35343/05, 155. mgr., ECHR 2015, með frekari tilvísunum) gildir ekki það sama varðandi ákvörðun hámarksrefsingar. Þar er aukinn skýrleiki og nákvæmni bæði möguleg og framkvæmanleg; í raun er hægt að kveða á um hámarksrefsinguna með fullkomlega skýlausum hætti.<sup>1</sup> Spurningin er hvort það samrýmist 7. mgr. mannréttindasáttmálans ef það er ekki gert.

---

<sup>1</sup>Hið sama á ekki nauðsynlega við um aðra þætti sem ákvarða refsinguna, svo sem aðstæður sem horfa til þyngingar eða mildunar refsingar. Í þeim efnum kynni nánari skýring í tímans rás að vera nauðsynleg (sjá *Alimucaj gegn Albaníu*, nr. 20134/05, 154.-62. mgr., 7. febrúar 2012).

3. Í flestum réttarkerfum er *lex certa* skýrt þannig að krafist sé bæði að lögin sem heimila þá tegund refsingar sem dómari getur gert hinum sakfellda að þola (t.d. fangelsisvist, sektir, samfélagsþjónusta) og að hámark refsingarinnar sem liggur við mismunandi brotum (refsingarþyngd) sé afmörkuð, skilgreind og skýr, það er að segja vís og ótvíræð. Þá er þess krafist að í refsilögum sé greint á milli mismunandi aðkomu að refsiverðri háttsemi, svo sem hvort um er að ræða brot, tilraun til brots eða hlutdeild, svo og mismunandi stig refsíabýrgðar, svo sem brotavilja, hvort brot sé framið með vítaverðum hætti eða af gáleysi, svo og hvort brotið er fullframið eður ei. Flest ríki, hvort sem þar er við lýði meginlandsréttur eða fordæmisréttur, fylgja þessari nálgun í innlendum réttarkerfum sínum. Almennt felur þessi nálgun í sér þá venju að tilgreina sérstaka hámarksrefsingu fyrir hvert refsivert brot.<sup>2</sup>

4. Samkvæmt lögmætisreglunni hefur ákvörðun hámarksrefsingar fjórþættan tilgang. Í fyrsta lagi að takmarka ákvörðunarvald dómara þegar maður er dæmdur sem framið hefur brot og að setja ríkinu skýr mörk varðandi þær aðgerðir sem það getur gripið til með lögmætum hætti gegn brotamanni til refsingar eða endurhæfingar á sakfelldum manni. Í öðru lagi að veita mögulegum brotamönnum sanngjarna viðvörun með því að gefa til kynna hámarksrefsinguna sem þeir eiga yfir höfði sér fremji þeir tiltekið brot. Báðir þessir þættir leiða af meginreglu réttarríkisins, þar sem megininntakið er gegnsæi og forspárgildi, eða, svo notað sé orðalag dómstólsins, fyrirsjáanleiki (sjá *Žaja gegn Króatíu*, nr. 37462/09, 93. mgr., 4. október 2016). Í þriðja lagi að gefa til kynna alvarleika brotsins í samanburði við önnur refsiverð brot, það er að segja að flokka brot eftir alvarleika þeirra. Í fjórða lagi að veita nægjanlegt svigrúm þegar dæmt er fyrir verstu tilvik brotsins. Síðastnefndu þættirnir tveir leiða af meðalhófsreglunni eða sanngjarnri refsingu (makleg málagjöld), sem felur í sér kröfu um að refsingin hæfi brotinu, um skorður við óhóflegri refsingu og um jafnþunga refsingu fyrir jafnámælisverða háttsemi. Megináherslan þegar ákvarðað er stig hámarksrefsingar ætti að vera á alvarleika sérhvers brots í samanburði við önnur brot, mælt eftir þeim skaða sem valdið er eða hætta er á með hinni brotlegu háttsemi og sök sakamannsins er hann framdi brotið. Þróun samræmds ramma um hámarksrefsingu fyrir öll brot í tilteknu réttarkerfi, sem á endanum tryggir jafnræði allra fyrir lögum, er í eðli sínu vandasamt verk sem varla er hægt að ætlast til að vinnist smám saman á grundvelli dóma sem dómstólar kveða upp í einstökum málum.

5. Til þess að gera dómurum kleift að ákvarða meðalhóf í einstökum málum ætti fyrir fram að skilgreina með skýrum og skýlausum hætti svigrúmið sem þeir hafa til mats, og þá einkum og sér í lagi hámarksrefsingu.

---

<sup>2</sup>Þetta var staðfest í innri rannsókkarskýrslu sem tekin var saman fyrir þetta mál. Sjá einnig William A. Shabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, bls. 162, (2001), og *Ákærvaldið gegn Tadić*, mál nr. IT-94-1-A & IT-94-1-Abis, Dómar, sératkvæði dómarsans Cassese, 4. mgr. (26. janúar 2000).

Hámarksrefsing veitir dómurum leiðsögn löggjafans varðandi alvarleika brots í samanburði við önnur brot án þess að löggjafinn fari með því gegn aðgreiningu ríkisvaldsins með því að seilast inn á svið réttarfars, sem í refsímálum heyrir alfarið undir dómstóla. Löggjafinn setur einungis fram hina almennu reglu en beiting þeirrar reglu er á forræði dómstólanna. Dómaranum er frjálst að beita ákvörðunarvaldi sínu við valið á eðli og þyngd refsingar innan þeirra marka sem kveðið er á um með ákvörðun lágmarks- og hámarksrefsingar. Hámarksrefsingin er einungis einn þeirra þátta sem dómari þarf að taka tillit til við ákvörðun refsingar í tilteknu máli. Meðal annarra þátta eru ríkjandi framkvæmd við uppkvaðingu dóma (raunverulegir dómur sem kveðnir hafa verið upp í fyrri tilvikum um brotið sem um ræðir), eðli og alvarleiki brotsins, ábyrgð brotamanns og siðferðileg sök vegna brotsins, fyrri ferill sakamanns og hvers kyns aðstæður sem horfa til þyngingar eða mildunar. Þessum þáttum væri þó varla hægt að koma við með viðhlítandi hætti ef svigrúm sem dómur hafa til þess að taka tillit til þeirra er ekki afmarkað með skýrum og nákvæmum hætti fyrir fram. Enn fremur er það einungis með skýrt skilgreindri hámarksrefsingu sem yfirvöld geta uppfyllt kröfurnar um *lex praevia*, sem girðir fyrir afturvirka beitingu strangari laga og ákvarðar hvaða ákvæði hafi verið hið mildara (sjá *Del Río Prada*, sem vísað er til hér að framan, 112. og 114. mgr.).

6. Í stuttu máli verndar krafa um algeran skýrleika með því að ákvarða fyrir fram hámarksrefsingu réttindi sakborninga og hagsmuni þeirra af réttaröryggi og tryggir réttlæti, jafnræði og samræmi við ákvörðun refsingar. Enn fremur með því að ákvarða skýrt og nákvæmlega hámarksrefsingu, ásamt beitingu meginreglunnar um *nulla poena sine lege* í almennara samhengi, eru ekki aðeins settar skorður við ótilhlýðilegu geðþóttavaldi dómara, heldur verndar í raun sjálfstæði dómara og þannig einnig vald þeirra og heilindi refsivörslunnar með því að koma í veg fyrir að atburðir samtímans, almenningsálitið eins og það er hverju sinni, fordómar eða raunverulegur eða skynjaður pólitískur þrýstingur hafi áhrif á ákvörðun refsingar. Þegar til lengri tíma er litið stuðlar samhangandi stefna um ákvörðun refsinga og samræmi í beitingu viðurlaga að því að viðhalda trausti á meðferð sakamála og áliti almennings á dómskerfinu.

## SAMEIGINLEGT SÉRATKVÆÐI SICILIANOS, RAVARANI OG SERGHIDES, DÓMARA

1. Okkur þykir miður að við getum ekki verið sammála þeirri niðurstöðu meirihlutans að sakamálaþáttur 6. gr. mannréttindasáttmálans geti ekki átt við í þessu máli.

2. **Dómur aðaldeildar.** Aðaldeild byggði niðurstöðu sína á því að sakamálaþáttur 6. gr. hefði gildi og taldi á endanum að ekki hefði verið brotið gegn þeirri grein. Benti hún á að engin ákvæði væru um hámark réttarfarssekta í íslenskum lögum og að fjárhæð sektarinnar í málinu hefði verið veruleg. Deildin tók einnig mið af þeirri niðurstöðu Hæstaréttar Íslands að sektirnar sem lagðar höfðu verið á kærendur hefðu jafngilt refsingu og að um það atriði hefði ekki verið deilt milli aðila. Með hliðsjón sér í lagi af fyrsta *Engel* viðmiðinu, þ.e. lagalegri flokkun brotsins samkvæmt innlendum rétti, taldi deildin ekki ástæðu til ágreinings við Hæstarétt um þetta atriði.

3. Þótt til sanns vegar megi færa að gildi 6. gr. hafi ekki verið andmælt af ríkisstjórn Íslands hefði aðaldeild getað fjallað um málið að eigin frumkvæði, þar sem um var að ræða álitamál um gildi mannréttindasáttmálans *ratione materiae*.<sup>1</sup>

4. **Niðurstöður meirihlutans.** Í greinargerð sinni til yfirdeildar taldi ríkið, með vísan til *Engel* viðmiðanna, að sakamálaþáttur 6. gr. hefði ekki gildi og að ekkert viðmiðanna þriggja væri uppfyllt.

5. Meiri hlutinn hefur nú stutt afstöðu ríkisins að efni til með niðurstöðu sinni um að þótt gildi fyrstu tveggja *Engel* viðmiðanna (flokkun samkvæmt innlendum lögum; eðli brotsins) hafi ekki verið fortakslaust hefði hið þriðja (þyngd refsingarinnar) sannarlega ekki verið uppfyllt.

6. **Hægt er að segja aðra sögu.** Að sönnu hefur röksemdafærsla á þessa vegu sitt gildi og hægt að byggja á henni. Í þessu máli, þar sem enginn fortakslaus sannleikur liggur fyrir, hefði einnig verið hægt að segja söguna á annan veg með sannfærandi hætti. Beiting *Engel* viðmiðanna er ekki nákvæm vísindi; mikið veltur á því hvar áherslan liggur.

7. Eftirfarandi málsgreinar miða að því að sýna fram á að eðlileg beiting *Engel* viðmiðanna, án þess að teygja merkingu þeirra um of, gæti einnig – sem hefði átt að vera – leitt til þeirrar niðurstöðu að sektirnar sem lagðar voru á kærendur hafi haft einkenni refsinga og að 6. gr. hafi haft gildi í málinu.

8. **Fyrsta *Engel* viðmiðið.** Í dóminum er undirstrikað að „samkvæmt mannréttindasáttmálanum [sé] ríkjum skýlaust heimilt ... að viðhalda eða ákvarða greinarmun milli refsлага og agaviðurlaga og ákveða skilin þar á milli“ og „frjálst að skilgreina sem refsivert brot hvern þann verknað eða aðgerðaleyssi sem ekki telst vera eðlileg nýting réttar sem varinn er samkvæmt

---

<sup>1</sup>Sjá meðal marga annarra heimilda *Trubić gegn Krtóatíu* (ákv.), nr. 44887/10, 2. október 2012.



sáttmálanum“ (sjá 76. mgr. dómsins). Lögð er áhersla á að „slík ákvörðun, sem hefur þau áhrif að virkja 6. og 7. gr., [komi] almennt ekki til kasta dómstólsins“ (sama mgr.) en hið gagnstæða, þ.e. flokkun brots sem agabrot, sé augljóslega háð strangari reglum, því að öðrum kosti væru grundvallarákvæði 6. og 7. gr. háð fullveldisrétti ríkja, sem væri ósamrýmanlegt tilgangi og markmiði mannréttindasáttmálans. Vill dómstóllinn tryggja að „ekki sé með ótilhlýðilegum hætti seilst inn á“ það sem heyrir undir „refsilög“. Dómstóllinn undirstrikar meira að segja að „ekkert [komi] í veg fyrir að aðildarríkin taki upp víðtækari túlkun sem felur í sér aukna vernd þeirra réttinda og þess mannfrelsis sem um ræðir innan réttarkerfa sinna (53 gr. mannréttindasáttmálans)“ (sjá 93. mgr. dómsins).

9. Hugsunin að baki nálgunar dómstólsins virðist þannig ljós: engin íhlutun ef brot er í innlendu réttarkerfi flokkað sem refsivert, strangara eftirlit ef brotið er skilgreint sem agabrot. Þetta er fullkomlega eðlilegt, því að til þess að tryggja að vernd samkvæmt 6. gr. haldist virk ætti í vafatilvikum að tylla voginni í átt til gildis umrædds ákvæðis.<sup>2</sup>

10. Það kemur því á óvart, svo ekki sé meira sagt, í ljósi þess að brotið flokkast sem refsivert samkvæmt íslenskum lögum og fullnaðartúlkun Hæstiréttar Íslands, að lesa eftir því sem texta dómsins vindur efnislega fram að dómstóllinn muni „grennslast fyrir um hvort ákvæðið eða ákvæðin, þar sem brotið, sem sakað er um, er skilgreint, falla samkvæmt réttarkerfi hins kærða ríkis undir refsilög (sjá 77. mgr. í dómnum). Síðar í dómnum er aftur vikið að þessu álitaeefni og ítrekað, í ljósi umfjöllunarinnar í 77. mgr., að „þegar að því kemur að túlka gildissvið hugtaksins „brot“ í sjálfstæðum skilningi 6. gr. mannréttindasáttmálans ... [sé] dómstólnum skylt að leggja eigið mat á málið.“

11. Til þessa hefur dómstóllinn aðeins borið brigður á flokkun brots þegar brotið hefur verið flokkað þannig að það sé ekki refsivert samkvæmt innlendum rétti. Það vekur ugg að horfa til þess að í þessu máli er hið gagnstæða uppi á teningnum. Í þessu máli eru bornar brigður á flokkun brots að innlendum lögum sem refsivert og fullnaðartúlkun þess sem slíkt af æðsta dómstóli viðkomandi lands.

12. Þau dómafordæmi sem meiri hlutinn byggir á varða undantekningarlaust aðstæður þar sem refsieinkenni viðurlaga sem lögð eru á kæranda eru véfengd af ríkinu. Jafnvel enn meiri athygli vekur að í öllum dómnum sem byggt er á til stuðnings þeirri fullyrðingu að fyrsta *Engels* viðmiðið hafi afstætt vægi og sé aðeins byrjunarreitur (sjá 85. mgr. dómsins) var 6. gr. á endanum talin eiga við. Hið „afstæða vægi“ sem innlendum lögum var ætlað leiddi þannig til þess að dómstóllinn hafði að engu þau innlendu lög

---

<sup>2</sup>Sláandi er að lesa í 19. mgr. leiðbeininganna um 6. gr. (refsímál) sem birtar eru á vefsíðu dómstólsins (Hudoc) að „Vægi fyrsta viðmiðsins sé afstætt og einungis byrjunarreitur. Ef brot er flokkað sem refsivert samkvæmt innlendum lögum er það endanlegt. Að öðrum kosti mun dómstóllinn líta á baksvið hinnar innlendu flokkunar og kanna efnislegan veruleika málsmeðferðarinnar sem um ræðir.“

sem skilgreindu viðurlög þannig að þau hefðu ekki einkenni refsinga. Í þessu máli er hið gagnstæða uppi á teningnum.

13. Það er óheppilegt – og jafnvel í andstöðu við 53. gr. mannréttindasáttmálans – að veita á endanum minni vernd varðandi sanngirni málsmeðferðar en innlend stjórnvöld voru reiðubúin að veita.

14. *Annað Engel viðmiðið.* Að því er varðar sjálft eðli brotsins voru kærendur sektaðir fyrir að misbjóða virðingu réttarins. Í þeim hluta dómsins þar sem fjallað er um almennar meginreglur er vísað til ýmissa niðurstaðna í fordæmum dómstólsins í þá átt að annað viðmiðið hafi ekki verið uppfyllt, á þeim forsendum að ekki var refsað fyrir brotið á grundvelli hegningarlaga, heldur annarra laga, svo sem laga um meðferð opinberra mála, eða vegna þess að brotið var í eðli sinu agabrot, sem féll undir nauðsynlegt vald dómstóla til þess að tryggja forsvaranlegan og skipulegan framgang eigin málsmeðferðar (sjá 81. mgr. dómsins). Með vísan til gildandi innlendra laga benti meirihlutinn á, þótt að hann féllist á að líta mætti á löginn varðandi óvirðingu við réttinn þannig að þau gætu „náð til allra þegna þjóðfélagsins í heild væru þeir þátttakendur í málsmeðferð“ (sjá 86. mgr. dómsins), að sektin sem lögð var á kærendur ætti rætur í ákvæði sem beindist að „tilteknum flokki einstaklinga í tiltekinni stöðu, þ.e.a.s. „ákæranda, verjanda eða réttargæslumanni.“ Var undirstrikað að lögmenn gegndu miðlægu hlutverki í dómsmálum og að almennings yrði að hafa traust á getu lögmennastéttarinnar til þess að veita árangursríka réttarvörslu. Var því bætt við að reglur og viðurlög við að misbjóða virðingu réttarins væru nauðsynleg valdataeki dómstóls til þess að tryggja forsvaranlegan og skipulegan framgang eigin málsmeðferðar og að ráðstafanir sem fyrirmæli væru gefin um samkvæmt slíkum reglum væru „fremur í ætt við beitingu agavalds en ákvörðun refsingar fyrir refsivert brot“ (sjá 86.-89. mgr. dómsins).

15. Meirihlutinn bætir hins vegar við mikilvægum fyrirvara, sem færir málið í heild aftur að fyrsta viðmiðinu, með því að segja að það sé „ríkjum auðvitað í sjálfsveld sett að færa atvik sem teljast alvarlegri tilvik um ótilhlýðilega háttsemi inn á svið refsilaga“ (sá 89. mgr. dómsins, *in fine*). Þetta hefði átt að leiða til þess að meiri hlutinn féllist einfaldlega á þá niðurstöðu Hæstaréttar að háttsemi kæranda hefði verið sakamálalegs eðlis, eða hefði að minnsta kosti getað leitt til þess, þar sem meiri hlutinn viðurkennir að Hæstiréttur hefði talið að háttsemin „[hefði falið] í sér alvarlegt brot þeirra gegn starfsskyldum þeirra“ (sjá 90. mgr. dómsins).

16. Niðurstaðan varðandi annað viðmiðið er hins vegar ósannfærandi: í dóminum segir með afar margræðum hætti að „Hæstiréttur [hafi þó ekki vísað] með beinum hætti til eðlis hins ósæmandi framferðis kæranda sem tilefnis til þess að telja það refsivert“ (sjá 90. mgr. dómsins) en svo er í dóminum komist að þeirri niðurstöðu að „þrátt fyrir alvarleika brotsins sem um ræðir gegn starfsskyldum, er ekki ljóst hvort telja beri brot kæranda sem refsivert brot eða agabrot að eðli“ (sjá 91. mgr. dómsins).

17. Þegar undirstrikað hafði verið að ríkjum sé í sjálfsvald sett að færa atvik sem teljast alvarlegri tilvik um ótilhlýðilega háttsemi inn á svið refsiréttar og að háttsemi kæranda hefði falið í sér alvarlegt brot gegn starfsskyldum þeirra hefði verið mun einfaldara og legið beinna við að fallast á það með Hæstarétti að brotið sem kærendum var refsað fyrir hefði verið sakamálalegs eðlis.

18. **Þriðja viðmiðið.** Að því er varðar þyngd refsingarinnar vísar meirihlutinn til ýmissa þátta úr fordæmum dómstólsins, svo sem möguleikans á að sæta fangelsisvist, að fá sekt breytt í frelsissviptingu eða færslu sektarinnar á sakaskrá, en enginn þessara þátta kemur við sögu í fyrirbyggjandi máli. Á hinn bóginn fellst meirihlutinn á að sektin sem lögð var á – u.þ.b. 6.200 evrur – hafi verið há og að ekki hefði verið til að dreifa neinu hámarki, en telur að það nægi ekki „til þess að telja alvarleika og eðli viðurlaganna sem „refsingu í sjálfstæðri merkingu 6. gr.“ (sjá 96. mgr. dómsins).

19. Því miður er röksemdafærslan varðandi þriðja viðmiðið engu meira sannfærandi en varðandi fyrstu viðmiðin tvö. Taka hefði átt mið – enn einu sinni – af röksemdafærslu Hæstaréttar, sem taldi að sektin væri „há“ og lagði áherslu á að ekki væri kveðið á um neitt hámark með lögum. Sjá má af íslenskum fordæmum, sem vísað er til í 45. mgr. dómsins og áfram, að sektin sem lögð var á kærendur var tíu sinnum hærri en nokkur sekt sem áður hafði verið lögð á. Þannig var sektin ekki há einungis að raungildi, heldur einnig í samanburði við fyrri sektir, sem skiptir meira máli. Sekt af þessum toga hafði augljóslega fælingaráhrif og fól að auki í sér beina refsingu.

20. Þá er mikilvægt að ítreka að þegar ákvarðað er hvort dómur falli innan „sakar um refsivert brot“ er það ekki aðeins raunveruleg fjárhæð hinnar álögðu sektar sem taka þarf mið af, heldur sú staðreynd að ekki sé fyrir hendi þak sem kveðið er á um í innlendum lögum. Meiri hlutinn fellst á þetta í 82. mgr. dómsins.<sup>3</sup> Í þessu máli var engu þaki til að dreifa.

21. Yfirdeildin hefði því átt að komast að þeirri niðurstöðu að sakamála þáttur 6. gr. ætti við en það hefði deildin hæglega getað gert.

22. **Afleiðingar af gildisleysi 6. gr.** Aldrei skyldi það gleymast hvað það þýðir að mál falli ekki undir vernd 6. gr.: ekkert annað en sviptingu tryggingarinnar fyrir réttlátri málsmeðferð. Þetta má sjá sérstaklega á sviði málsmeðferðar í agabrotamálum, en ekki einvörðungu þar. Um gríðarlega hagsmuni kann að vera að tefla, og slík mál geta leitt til afar þungra viðurlaga. Fólk getur misst starfið,<sup>4</sup> það getur sætt launalækkunum eða banni við stöðuhækkunum,<sup>5</sup> eða jafnvel fangelsisvist.<sup>6</sup> Að horfa fram á að njóta ekki

<sup>3</sup>Með vísan til *Ravnsborg gegn Svíþjóð*, 23. mars 1994, A-deild nr. 283-B, þar sem tilvist ákvæðis um þak var einn þáttur sem lítið var til þegar komist var að þeirri niðurstöðu að sekt teldist ekki vera í eðli sínu refsing.(35. mgr.).

<sup>4</sup>*Moulet gegn Frakklandi* (ákv.), nr. 27521/04, 13. september 2007.

<sup>5</sup>*R.S. gegn Þýskalandi* (ákv.), nr. 19600/15, 28. mars 2017.

<sup>6</sup>*Engel o.fl. gegn Hollandi*, 8. júní 1976, A-deild nr. 22.

tryggingar fyrir réttlátri málsmeðferð (málsforræði, fyrir sjálfstæðum og óhlutdrægum dómurum o.s.frv.) er ekki fýsilegur kostur ...

23. *Glatað tækifæri.* Með því að komast að niðurstöðu um að 6. gr. mannréttindasáttmálans ætti ekki við í málinu kom yfirdeild sér undan því að fjalla um það sem raunverulega skipti máli í þessu máli, það er að segja álitamálið um samræmi við kröfur 7. gr. mannréttindasáttmálans, nánar tiltekið lögmati refsingarinnar sem lögð var á kærundur án þess að fyrir hendi væri skýrt lögbundið hámark.