

Mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi nálægðarreglunnar

- Meistararitgerð til Mag. jur. prófs í lögfræði -

Hrafn Hlynsson

**Lagadeild
Félagsvísindasvið
Umsjónarkennari: Björg Thorarensen, prófessor
Maí 2012**



HÁSKÓLI ÍSLANDS

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur.....	5
2 Skipulag, málsmeðferð og skipun dómara við Mannréttindadómstól Evrópu.....	7
2.1 Sögulegur aðdragandi að stofnun dómstólsins.....	7
2.2 Fyrstu starfsár dómstólsins.....	9
2.3 Veigamiklar breytingar á uppbyggingu dómstólsins.....	10
2.3.1 Inngangur.....	10
2.3.2 Eftirlitskerfi sáttmálans fyrir breytingar.....	10
2.3.5 Eftirlitskerfi sáttmálans eftir breytingar.....	12
2.4 Hlutverk dómstólsins.....	15
2.4.1 Inngangur.....	15
2.4.2 Staða sáttmálans í landsrétti aðildarríkja.....	15
2.4.3 Meginhlutverk dómstólsins.....	16
2.4.4 Ráðgefandi álit.....	19
2.4.5 Sáttaumleitan.....	20
2.5 Dómar og fullnusta þeirra.....	20
2.5.1 Inngangur.....	20
2.5.2 Leiðardómar.....	21
2.5.3 Samngjarnar bætur.....	23
2.5.4 Ráðherranefnd Evrópuráðsins.....	25
2.6 Skipun dómara.....	26
2.6.1 Inngangur.....	26
2.6.2 Fjöldi dómara.....	26
2.6.3 Kosning og hæfi.....	27
2.6.4 Kjörtímabil.....	29
3 Lögsaga Mannréttindadómstóls Evrópu.....	30

3.1 Inngangur	30
3.2 Fullgilding Mannréttindasáttmála Evrópu	31
3.3 Yfirráðasvæði ríkis	32
3.4 Önnur atriði sem varða lögsögu dómstólsins	34
4 Túlkun Mannréttindasáttmála Evrópu.....	36
4.1 Inngangur	36
4.2 Reglur Vínarsamningsins um túlkun þjóðréttarsamninga.....	37
4.3 Orðskýring og sjálfstæð merking hugtaka	41
4.6 Undirbúningsgögn sáttmálans	43
4.4 Markmiðsskýring.....	44
4.4 Skilvirknireglan	45
4.5 Framsækin skýring.....	46
5 Nálægðarreglan og sjónarmið sem varða mörk endurskoðunarvalds	51
5.1 Inngangur	51
5.2 Nálægðarreglan.....	52
5.2.1 Almennt um nálægðarregluna	52
5.2.2 Formskilyrði nálægðarreglunnar	53
5.2.3 Efnisskilyrði nálægðarreglunnar	57
5.2.4 Tengsl nálægðarreglunnar við aðrar reglur.....	59
5.3 Reglan um svigrúm til mats	61
5.4 Fjórða stigs reglan.....	65
5.5 Sjónarmið dómstólsins um mörk endurskoðunarvalds.....	68
5.5.1 Inngangur.....	68
5.5.2 Mat á réttlátri málsmeðferð fyrir dómi.....	69
5.5.3 Mat á því skilyrði að málsmeðferð sé samkvæmt lögum	72
5.5.4 Mat á því skilyrði að engum skuli refsað án laga.....	74
5.5.5 Endurskoðun dómstólsins á túlkun landslaga í öðrum tilvikum	76

5.5.6 Endurskoðun dómstólsins á lagaframkvæmd aðildarríkja í samræmi við aðra þjóðréttarsamninga.....	80
6 Framtíðarsýn.....	84
6.1 Inngangur	84
6.2 Aukin á gagnrýni á dómstólinn	84
6.3 Tillaga um innleiðingu nálægðarreglunnar og reglunnar um svigrúm til mats í sáttmálann	92
7 Niðurstöður.....	94
Heimildaskrá.....	98
Dómaskrá.....	101

1 Inngangur

Í þessari ritgerð verða teknir fyrir nokkrir áhugaverðir þættir sem varða Mannréttindadómstól Evrópu (hér eftir skammstafað MDE eða dómstóllinn). Dómstóllinn hefur ætíð talið sér heimilt að útfæra ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir skammstafað MSE eða sáttmálinn) nánar í dómaframkvæmd sinni og túlkað sáttmálann í samræmi við nýjar og breyttar aðstæður. Ef dómstóllinn verður áskynja að ný viðhorf séu að myndast meðal aðildarríkjanna þá hefur hann hiklaust talið sér heimilt að rýmka gildi sáttmálans í samræmi við þau viðhorf. Þau réttindi sem leiða má af sáttmálanum eru þar af leiðandi sífellt í mótnun sem hefur leitt til þess að í gegnum tíðina hefur dómstóllinn aukið gildissvið sáttmálans og þá réttarvernd sem ákvæði sáttmálans veita. Aukin gagnrýni hefur verið á störf dómstólsins undanfarin ár sem á rót sína mestmegnis að rekja til þessarar meðferðar dómstólsins á sáttmálanum og hafa sumir talið að dómstóllinn sé búinn að ganga of langt í þessum efnum. Spurningar hafa því vaknað um hversu langt dómstóllinn geti gengið við túlkun sína á ákvæðum sáttmálans.

Í ritgerðinni verður leitast við að varpa nánara ljósi á hlutverk MDE í ljósi nálægðarreglunnar sem hefur það grunnmarkmið að færa ákvörðunarvald í einstökum málum eins nálægt þegnum ríkis og unnt er. Nálægðarreglan stuðlar þar af leiðandi að því að tempru valdheimildir dómstólsins gagnvart aðildarríkjum sáttmálans. Jafnframt verður fjallað um með hvaða hætti dómstóllinn endurskoðar ákvarðanir aðildarríkjanna þegar hann leggur mat á það hvort þau hafi brotið gegn ákvæðum sáttmálans með sérstöku tilliti til sjónarmiða nálægðarreglunnar en ekki er talið að dómstóllinn hafi ótakmarkað endurskoðunarvald í þessum efnum. Þá verður einnig vikið að með hvaða hætti dómstóllinn hefur fært út endurskoðunarheimildir sínar undanfarin ár. Þess má geta að dómstóllinn hefur í auknum mæli tekið sér það hlutverk að endurskoða hvort aðildarríkin hafi staðið við aðrar þjóðréttarskuldbindingar sem leiða má af MSE, en hvergi er beinlínis getið í texta sáttmálans að honum hafi verið ætlað slíkt hlutverk.

Í öðrum kafla verður vikið að almennum atriðum sem snerta uppbyggingu dómstólsins. Farið verður örfáum orðum um sögulegum aðdraganda að stofnun dómstólsins og fyrstu starfsárum hans. Í kjölfarið verður farið yfir þær veigamiklu breytingar sem hafa verið gerðar á eftirlitskerfi sáttmálans og uppbyggingu dómstólsins á undanförunum árum. Jafnframt verður vikið stuttlega að því hvaða stöðu sáttmálinn hefur í landsrétti aðildarríkjanna og hvaða hlutverki dómstóllinn hefur að gegna gagnvart aðildarríkjunum. Því næst verður vikið að

nokkrum atriðum varðandi dóma dómstólsins áður en fjallað verður um hvernig skipun dómara við dómstólinn er háttað.

Í þriðja kafla verður fjallað um hvernig lögsaga dómstólsins afmarkast en í því samhengi þarf sérstaklega að huga að hvenær sáttmálinn tekur gildi fyrir hvert og eitt aðildarríki og hvað telst vera innan yfirráðasvæðis aðildarríkis.

Í fjórða kafla verður fjallað um helstu túlkunaraðferðir dómstólsins við að ákvarða hvaða réttindi megi leiða af ákvæðum sáttmálans. Einkum verður gaumur gefinn framsækinni skýringu sem skiptir sköpum þegar skoðað er með hvaða hætti dómstóllinn hefur fært út gildissvið sáttmálans á undanförunum árum.

Í fimmta kafla er komið að meginatriði ritgerðarinnar eins og heiti hennar gefur til kynna en þar verður fjallað um nálægðarregluna og sjónarmið um mörk endurskoðunarvalds dómstólsins. Sáttmálinn byggir á nokkrum grunngildum sem rekja má til nálægðarreglunnar þótt hvergi sé beinlínis vísað til hennar í sjálfum sáttmálanum. Dómstóllinn hefur samt sem áður talið að leiða megi regluna af nokkrum ákvæðum sáttmálans og hefur margsinnis vísað til hennar í dómaframkvæmd sinni. Leitast verður við að reyna að skýra inntak reglunnar með almennum hætti en jafnframt verður fjallað um regluna um svigrúm til mats og fjórða stigs regluna sem taldar eru hafa sterk tengsl við nálægðarregluna. Í samræmi við fjórða stigs regluna hefur MDE ítrekað haldið því fram í dómaframkvæmd sinni að hann sé ekki áfrýjunardómstóll sem endurskoði ákvarðanir innanlandsdómstóla út frá atvikum máls eða lagatúlkun landsréttarins. Í lok kaflans verður vikið að nokkrum aðstæðum sem reyna mjög á þessi mörk endurskoðunarvalds dómstólsins og sýnt fram á með vísan í dómaframkvæmd hans að við vissar aðstæður stenst sú fullyrðing ekki að öllu leyti.

Í sjötta og síðasta kafla verður vikið að framtíðarsýn dómstólsins en hann hefur síðastliðin ár hlotið aukna gagnrýni fyrir að ganga of langt í túlkun sinni á ákvæðum sáttmálans. Því hefur verið haldið fram að dómstóllinn eftirláti aðildarríkjunum ekki nægilega mikið frelsi til að ákvarða með hvaða hætti þau virða réttindi sáttmálans. Jafnframt verður vikið að tillögu sem nú liggur fyrir um að innleiða nálægðarregluna og regluna um svigrúm til mats í formála sáttmálans sem hefur það markmið að þrengja að valdheimildum dómstólsins við endurskoðun ákvarðana sem teknar hafa verið innanlands.

2 Skipulag, málsmeðferð og skipun dómara við Mannréttindadómstól Evrópu

2.1 Sögulegur aðdragandi að stofnun dómstólsins

Árið 1949 var Evrópuráðið (e. Council of Europe) stofnað með það fyrir augum að stuðla að friði og efla vernd mannréttinda innan álfunnar. Þau alvarlegu mannréttindabrot sem áttu sér stað í Þriðja ríkinu leiddu til mikils vilja meðal þjóða, sérstaklega í Vestur-Evrópu, til að efla alþjóðlegt samstarf í von um að tengja þjóðir heimsins betur saman efnahagslega og tryggja að friður ríkti framvegis í álfunni.¹ Margar mikilvægar alþjóðastofnanir nú á dögum eiga uppruna sinn að rekja til eftirstriðsáranna og er það til marks um hve mikil áhersla var á að efla alþjóðlegt samstarf.²

Evrópuráðið hefur aðsetur í Strassborg í Frakklandi. Stofnríki ráðsins voru tíu en aðildarríkjum að sáttmálanum hefur fjölgað mjög í gegnum árin og eru nú 47. Ísland varð aðili að ráðinu einu ári eftir stofnun þess, þann 7. mars 1950 og var þriðja ríkið sem gekk í ráðið utan stofnríkja þess.³ Evrópuráðið hefur verið mikilvægur vettvangur fyrir ríki Evrópu til að mynda sameiginlega stefnu um verndum mannréttinda, þróun lýðræðislegra stjórnarháttanna og réttarríkisins.⁴

Á vettvangi Evrópuráðsins hafa verið gerðir yfir tvö hundruð þjóðréttarsamningar. Evrópuráðið hefur látið sig mannréttindi miklu varða en einnig má nefna fleiri málefni eins og baráttu gegn skipulagðri glæpastarfsemi, bann við pyndingum, vernd upplýsinga og menningarlega samvinnu.⁵ Mikilvægasti samningurinn sem Evrópuráðið hefur gert er Mannréttindasáttmáli Evrópu, sem var undirritaður í Róm 4. nóvember 1950.⁶ Evrópuráðið hefur tvímælalaust mikið gildi en á undanförunum árum hefur þýðing þess samt sem áður farið minnkandi, einkum fyrir ríki Evrópusambandsins sem hefur tekið yfir mörg verkefni ráðsins. Þrátt fyrir að pólitískt hlutverk ráðsins hafi dvínað gegnir það enn mikilvægu hlutverki við að efla lýðræði, mannréttindi og réttarríkið, sérstaklega fyrir Mið- og Austur-Evrópuríki.

¹ Davíð Þór Björgvinsson: §Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beitingö, bls. 29.

² Stofnsáttmáli Sameinuðu þjóðanna var undirritaður 26. júní 1945. Einnig var lagður grunnur að Evrópubandalaginu, sem síðar varð Evrópusambandið, með undirritun Kola- og stálbandalagsins árið 1951 og samningnum um stofnun Efnahagsbandalags Evrópu og Kjarnorkubandalags Evrópu árið 1957.

³ Alþt. 1993-94, A-deild, bls. 780.

⁴ Davíð Þór Björgvinsson: §Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beitingö, bls. 29.

⁵ Hægt er að sjá tæmandi lista yfir þá þjóðréttarsamninga sem Evrópuráðið hefur gert á vefslóðinni: <http://conventions.coe.int>.

⁶ Fullt heiti sáttmálans er: Samningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis (e. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom).

Meginverkefni Evrópuráðsins undanfarin ár hefur verið að aðstoða fyrrum Sovétlýðveldin við lagalegar og stjórnskipulegar umbætur.⁷

Helstu stofnanir Evrópuráðsins eru þrjár. Í fyrsta lagi ráðherranefndin (e. Committee of Ministers) sem fer með æðsta ákvörðunarvald að því er varðar málefni ráðsins en þar eiga sæti utanríkisráðherrar aðildarríkanna eða fastafulltrúar þeirra. Í öðru lagi þing Evrópuráðsins (e. Parliamentary Assembly)⁸ en þar sitja fulltrúar frá þjóðþingum aðildarríkanna og í þriðja lagi Mannréttindadómstóll Evrópu.⁹

Þegar þing Evrópuráðsins kom fyrst saman í ágúst árið 1949 var samþykkt að undirbúa gerð samnings milli aðildarríkja Evrópuráðsins um verndun mannréttinda og frelsis. Í samningi þessum skyldi kveða á um vernd tíu grundvallarréttinda og komið á fót virku eftirlitskerfi til að tryggja að réttindin væru virt. Samningur þessi sem venjulega er nefndur Mannréttinasáttmáli Evrópu tók gildi 3. september árið 1953 eftir að tíu ríki höfðu fullgilt hann eins og krafist er í 3. mgr. 59. gr. (í upprunanlegri útgáfu var það 66. gr.) hans.¹⁰

Með MSE var brugðist við atburðum sem áttu sér stað um miðja 20. öldina. Í fyrsta lagi átti sáttmálinn að vera tákni um hvað vestur-evrópsku ríkin stæðu fyrir og eins konar vörn gegn kommúnismanum sem var þá að skjóta rótum víðsvegar í austurhluta álfunnar í kjölfar seinni heimsstyrjaldarinnar. Í öðru lagi átti sáttmálinn að fyrirbyggja að önnur eins mannréttindabrot og þau sem áttu sér stað í síðari heimsstyrjöldinni myndu endurtaka sig.¹¹ Í 33. gr. sáttmálans er að finna sérstaka heimild fyrir aðildarríki MSE til að höfða mál gegn öðrum samningsríkjum vegna meintra brota á sáttmálanum, sem samræmdist vel þeirri meginhugmynd að sáttmálinn mælti fyrir um réttindi og skyldur milli ríkja. Talið var að þetta ákvæði sáttmálans myndi virka sem eins konar varnagli og vekja athygli samningsríkja á stórtækum og skipulögðum mannréttindabrotum. Hins vegar hefur lítið verið um að samningsríki sáttmálans kæri hvert annað. Heimild einstaklinga til að kæra ríki fyrir samningsbrot hefur aftur á móti verið notað þeim mun tíðar.¹²

MSE varð ekki til í tómarúmi og við gerð hans var tekið mið af mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna (e. the Universal Declaration of Human Rights) og amerísku yfirlýsingunni um réttindi og skyldur manna (e. the American Declaration of the Rights and

⁷ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttinasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beitingð, bls. 30-31.

⁸ Það hét áður ráðgjafarþing Evrópuráðsins (e. Consultative Assembly of the European Council of Europe) en árið 1974 var því breytt í þing Evrópuráðsins (e. Parliamentary Assembly of the European Council of Europe) sem þótti lýsa betur hlutverki og starfsemi stofnunarinnar.

⁹ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttinasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beitingð, bls. 31.

¹⁰ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttinasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beitingð, bls. 31.

¹¹ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 1-2.

¹² Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttinasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beitingð, bls. 34.

Duties of Man) sem báðar voru samþykktar árið 1948.¹³ Sérstaklega er vísað til mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna í formála MSE og er það til marks um hve mikil áhrif sú yfirlýsing hafði á gerð sáttmálans.

Hér á eftir verður umfjölluninni fyrst og fremst beint að MDE. Vikið verður að fyrstu starfsárum dómstólsins, hvaða breytingar hafa verið gerðar á uppbyggingu hans á undanförunum árum og hvaða hlutverki hann gegnir. Því næst verður fjallað um nokkur atriði sem snerta sérstaklega dóma dómstólsins og fullnustu þeirra. Að lokum verður fjallað um skipun dómaranna sem starfa við dómstólinn og hvaða hæfniskröfur eru gerðar til þeirra.

2.2 Fyrstu starfsár dómstólsins

MDE tók til starfa árið 1959 eftir að átta aðildarríki höfðu viðurkennt lögsögu dómstólsins.¹⁴ Samkvæmt 19. gr. MSE var hann settur á fót til að tryggja að aðildarríki sáttmálans stæðu við skuldbindingar sínar. Sáttmálinn var fyrsti þjóðréttarsamningurinn sem tryggir réttindi og mælir fyrir um bindandi úrskurðarvald með eftirliti og eftirfylgni.¹⁵ Eftirlitskerfi sáttmálans byggist á því að bæði aðildarríki og einstaklingar geta komið á framfæri kærur til dómstólsins um að ríki hafi brotið gegn ákvæðum sáttmálans, sbr. 33. gr. og 34. gr. MSE.¹⁶

Fyrstu starfsár MDE einkenndust af tregðu ríkja til að viðurkenna kærurétt einstaklinga og lögsögu dómstólsins en upphaflega var hún valkvæð eins og síðar verður lýst.¹⁷ Til að byrja með var ekki mörgum málum vísað til dómstólsins og á fyrstu 15 starfsárum hans var aðeins fjallað um eitt mál á ári.¹⁸ Dómstóllinn fór því fremur hægt af stað en málafjöldinn hefur stóraukist á síðustu árum og ekki sér fyrir endann á þeirri aukningu. Dómstólnum berast nú um 50 þúsund mál árlega og undanfarin sex ár hefur hann kveðið upp ríflega þúsund dóma á hverju ári.¹⁹ Það má því með sönnu segja að hann sé fórnarlamb sinnar eigin velgengni.

Í upphafi hafði MDE ekki sjálfkrafa heimild til að fjalla um mál sem snertu aðildarríki sáttmálans. Lögsaga hans var valkvæð og varð aðeins virk ef aðildarríkin gáfu út sérstaka yfirlýsingu um að þau viðurkenndu skylduga lögsögu dómstólsins, sbr. 46. gr. MSE í upphaflegri útgáfu en því var breytt með 11. sammingsviðauka eins og síðar verður komið inn á. Hefðu ríki ekki gefið út þessa yfirlýsingu hefði MDE enga heimild til að fjalla um kærur á

¹³ Donna Gomien: *Short guide to the Convention on Human Rights*, bls. 11.

¹⁴ Í upprunanlegri útgáfu sáttmálans kom fram í 56. gr. að fyrsta kosning dómara við MDE skyldi fara fram eftir að átta aðildarríki hefðu viðurkennt lögsögu dómstólsins sem var valkvæð fyrst um sinn.

¹⁵ J. G. Merrills: *The development of international law by the European Court of Human Rights*, bls. 1.

¹⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 82.

¹⁷ Rolv Ryssdal: *§The Expanding Role of the European Court of Human Rights*, bls. 115.

¹⁸ Rolv Ryssdal: *§The Expanding Role of the European Court of Human Rights*, bls. 120.

¹⁹ *Annual Report of the ECHR 2011*, bls. 14 en þar kemur m.a. að dómstóllinn kvað upp 1157 dóma á síðasta ári sem er samt sem áður fækkun miðað við undanfarin ár.

hendur ríkis þótt það væri þegar aðili að sáttmálanum. Stærstu ríki Evrópu, fyrir utan Þýskaland vegna ástæðna sem rekja má til seinni heimsstyrjaldarinnar, voru treg til að veita dómstólnum þetta óskoraða vald. Bretland gaf yfirlýsinguna út árið 1966 og athyglisvert er að Frakkland gerði það ekki fyrr en árið 1981, sérstaklega í ljósi þess að dómstóllinn hefur aðsetur í Strassborg í Frakklandi. Þessi tregða aðildarríkjanna leiddi til þess að dómstóllinn fór varlega í að beita sáttmálanum á upphafsárunum.²⁰ Það leið því einhver tími frá stofnun dómstólsins þar til hann gat farið að gæta þess hlutverks sem honum var upphaflega ætlað samkvæmt sáttmálanum.²¹

2.3 Veigamiklar breytingar á uppbyggingu dómstólsins

2.3.1 Inngangur

Eftirlitskerfi sáttmálans hefur tekið miklum breytingum á síðustu árum en upphaflega var tveimur stofnunum falið að framfylgja því að aðildarríkin héldu skuldbindingar sínar samkvæmt sáttmálanum. Annars vegar Mannréttindanefnd Evrópu (hér eftir skammstafað MNE) og svo hins vegar Mannréttindadómstóll Evrópu. Samhengisins vegna verður nú vikið stuttlega að hvernig málum var háttáð áður en breytingar voru gerðar á uppbyggingu dómstólsins. Jafnframt verður gerð grein fyrir meginatriðunum í 11. og 14. samningsviðauka MSE sem fólu í sér töluverðar breytingar á uppbyggingu dómstólsins.²² Að lokum verður vikið að hvernig uppbyggingu dómstólsins er nú háttáð og hvernig meðferð mál geta fengið hjá dómstólnum eftir nýjustu breytingarnar.

2.3.2 Eftirlitskerfi sáttmálans fyrir breytingar

Í upphafi var kærurétturinn mjög takmarkaður og aðeins aðildarríkin og MNE gátu vísað málum til dómstólsins. Engin heimild var þar af leiðandi til fyrir einstakling að kæra mál beint til MNE á fyrstu starfsárum hans.²³ Hlutverk MNE var hins vegar fyrst og fremst að taka við kærum frá einstaklingum, samtökum eða hópi einstaklinga sem töldu að réttindi þeirra samkvæmt sáttmálanum hefðu verið brotin. Nefndin tók því ákvörðun um hvort kæruskilyrði væru uppfyllt og hvort mál væri tækt til meðferðar eftir ákvæðum sáttmálans. Ef mál var talið uppfylla kæruskilyrði tók nefndin það til efnismeðferðar og rannsakaði frekar

²⁰ Dirk Ehlers *European Fundamental Rights and Freedoms*, bls. 5.

²¹ Rolv Ryssdal: *§The Expanding Role of the European Court of Human Rights*, bls. 115.

²² Þess má geta að nokkuð er lítið frá gildistöku 11. samningsviðauka MSE sem var 1. nóvember 1998. Hins vegar tók 14. samningsviðauki MSE nýlega gildi þann 1. júní 2010 en Rússland var síðasta ríkið til að staðfesta viðaukann. Öll aðildarríkin verða að samþykkja samningsviðauka við sáttmálann áður en þeir öðlast gildi.

²³ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 285.

áður en hún lét uppi álit sitt í skýrslu um hvort brotið hefði verið gegn sáttmálanum. Jafnframt freistaði nefndin þess, áður en hún tók endanlega ákvörðun, að leiða mál til lykta með sátt sem væri í samræmi við megingildi sáttmálans.²⁴ Nefndin gat svo innan þriggja mánaða frá því hún komst að niðurstöðu skotið máli til MDE.²⁵ Ef mál var talið uppfylla skilyrði til málsmeðferðar fyrir dómstólnum var því eftir atvikum vísað til dóms sem allir dómáramar dómstólsins sátu í eða í deild nýu dómara.²⁶ MNE hafði jafnframt takmarkaðri heimildir heldur en dómstóllinn, enda gat hún aðeins látið uppi álit um hvort aðildarríki hafði brotið gegn sáttmálanum.²⁷ Ef máli var hins vegar ekki skotið til dómstólsins fór það sjálfkrafa til Evrópuráðsins og var það venja ráðsins að styðja niðurstöður nefndarinnar án þess að rannsaka það frekar efnislega.²⁸

Langflest mál sem MDE fékk til umfjöllunar, áður en breytingar voru gerðar á eftirlitskerfi sáttmálans, komu frá MNE en sjaldgjæft var að aðildarríkin notuðu heimild sína til að vísa máli beint til dómstólsins.²⁹ Nefndin ákvað því í raun málafjölda dómstólsins og um leið hve mikið álag yrði á honum hverju sinni. Merkilegt er að hvorki var fjallað um hvenær vísa ætti málum til dómstólsins í sáttmálanum né reglum sem MNE setti sér.³⁰

Á daginn kom að MDE gæti ekki fyllilega sinnt hlutverki sínu um að standa vörð um grundvallarmannréttindi ef kærur einstaklinga væru undanskildnar frá málsmeðferð hans. Því voru gagnangerar breytingar á uppbyggingu eftirlitskerfi sáttmálans ekki umflúnar.³¹ Með 11. samningsviðauka MSE voru gerðar miklar breytingar á uppbyggingu dómstólsins en þá var MNE lögð niður.³² Framvegis yrði aðeins eitt dómstig en markmiðið með breytingunum var að einfalda kerfið til muna. Raunar má segja að nefndin og dómstóllinn hafi bæði verið lögð niður og nýr og varanlegur dómstóll stofnaður sem tæki að sér að fjalla bæði um form- og efnisskilyrði þeirra mála sem vörðuðu möguleg brot gegn sáttmálanum.³³ Vegna aukins

²⁴ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beitingö, bls. 34-35 og J. G. Merrills: *The development of international law by the European Court of Human Rights*, bls. 2-3.

²⁵ Þess má geta að einstaklingar gátu ekki kært niðurstöður MNE til dómstólsins nema viðkomandi ríki væri búið að fullgilda 9. samningsviðauka MSE sem var samþykktur þann 1. október árið 1994 en Ísland fullgilti aldrei þennan samningsviðauka.

²⁶ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beitingö, bls. 35.

²⁷ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 282.

²⁸ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 12.

²⁹ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 285-286.

³⁰ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 286.

³¹ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 287.

³² Dirk Ehlers: *European Fundamental Rights and Freedoms*, bls. 4.

³³ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 12.

málafjöldi þótti jafnframt nauðsynlegt að dómstóllinn væri að störfum allan ársins hring ólíkt því sem áður var.³⁴

Það var vandasamt verk að leggja MNE niður með öllu og nauðsynlegt var að nefndin myndi starfa tímabundið áfram eftir að 11. samningsviðauki MSE. Var það gert svo nefndin gæti lokið málum sem þegar voru til meðferðar hjá henni áður en breytingin tók gildi. Þeir dómarmar sem áður sátu í MNE og höfðu jafnframt verið kosnir í hinn nýja dómstól voru þar af leiðandi í óvenjulegri stöðu enda störfuðu þeir á tímabili bæði fyrir nefndina og hinn nýja sameinaða dómstól.³⁵

Eftir að MNE var lögð niður fékk nefnd þriggja dómara (e. Committee) innan dómstólsins það hlutverk að kveða upp úrskurði um hvort kæruskilyrði væru fyrir hendi í málum sem dómstólnum barst. Hinni nýju nefnd var aðeins heimilt að vísa máli frá ef dómarmarir þrír kæmust að samdóma niðurstöðu þess efnis. Ekki var hróflað við þeim skilyrðum sem kæra þarf annars að uppfylla með 11. samningsviðauka MSE.³⁶

Áður hefur komið fram að eitt af hlutverkum ráðherranefndarinnar var að ákveða hvort brotið hefði verið gegn sáttmálanum eftir að MNE hafði látið uppi álit sitt á máli. Eftir að nefndin og dómstóllinn voru sameinuð tók hinn nýi varanlegi dómstóll við meðferð allra mála frá upphafi til enda. Eftir breytingarnar var það því eingöngu á forræði dómstólsins að ákveða hvort brotið hafði verið gegn sáttmálanum enda eðlilegast að lagalegar ákvarðanir væru teknar af honum.³⁷

2.3.5 Eftirlitskerfi sáttmálans eftir breytingar

Í 25. gr. starfsreglna dómstólsins (e. Rules of the Court)³⁸ kemur fram að dómstólnum skuli vera skipt upp í smærri skipulagseiningar eða það sem kallast aðaldeildir (e. Sections) og sem stendur eru þær fimm talsins.³⁹ Samsetning hvernar aðaldeildar á að endurspeglar ákveðna landfræðilega dreifingu dómara og mismunandi lagakerfi aðildarríkja sáttmálans og ef unnt er skal gæta þess að kynjahlutfallið sé jafnt.⁴⁰ Hverri aðaldeild er jafnframt skipt upp í minni

³⁴ Jukka Viljanen: *The European Court of Human Rights as a developer of the general doctrine*, bls. 5.

³⁵ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 324-325.

³⁶ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 12-13.

³⁷ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 323.

³⁸ Gefnar út af skrifstofu Mannréttindadómstóls Evrópu en ný útgáfa af reglunum tók gildi þann 1. febrúar 2012.

³⁹ Í 1. mgr. 25. gr. reglna dómstólsins kemur fram að aðaldeildirnar skulu eigi vera færri en fjórar og samkvæmt heimasíðu dómstólsins sést að þær eru nú fimm talsins, <http://www.echr.coe.int>.

⁴⁰ Sbr. 2. mgr. 25. gr. reglna dómstólsins.

deildir sjö dómara (e. Chambers) og nefndir þriggja dómara (e. Committees).⁴¹ Eftir breytingarnar með 14. samningsviðauka MSE er nú gert ráð fyrir að dómari geti jafnframt verið einn að störfum (e. single judge formation) á fyrstu stigum málsmeðferðar fyrir dómstólnum.⁴² Við dómstólinn starfar einnig yfirdeild með sautján dómurum (e. Grand Chamber) sem heimilt er að vísa málum til ef ákveðin skilyrði eru fyrir hendi eins og síðar verður vikið að.⁴³ Þess má einnig geta að skv. 1. mgr. 25. gr. MSE kemur fullskipaður dómstóll (e. Plenary Court), með öllum þeim dómurum sem í hann eru skipaðir, aðeins saman til að taka ýmsar ákvarðanir sem varða innri málefni og skipulag dómstólsins og tekur þar af leiðandi ekki til meðferðar einstaka mál.

Breytingarnar með 11. samningsviðauka voru bráðnaðsynlegar til að taka á auknum málafjölda, en fljótlega kom í ljós að þær gengu ekki nægilega langt og að þörf væri á frekari breytingum. Til að minnka vinnuálagið á dómstólnum og viðhalda skilvirkni hans voru gerðar frekari breytingar á dómstólnum með 14. samningsviðauka MSE. Eitt helsta markmið breytinganna var að gera dómstólnum kleift að einbeita sér betur að þeim málum sem vekja upp mikilvæg álitafni varðandi framkvæmd sáttmálans.⁴⁴ Í því skyni var ákveðið að einfalda og breyta verklaginu við meðferð kærumála á fyrstu stigum þannig að færri dómara þyrfti í hvert mál. Myndi það auka skilvirkni dómstólsins og stuðla að því að stytta þann tíma sem hann þarf að eyða í mál sem bersýnilega væru ótæk til málsmeðferðar eða vörðuðu síendurtekin álitafni.⁴⁵ Með 14. samningsviðauka var jafnframt bætt við nýju skilyrði sem kæra þarf að uppfylla en skv. b-lið 3. mgr. 35. gr. MSE þarf kærandi einnig að hafa orðið fyrir umtalsverðu óhagræði af hinu ætlaða broti, nema virðing fyrir mannréttindum, eins og þau eru skilgreind í sáttmálanum krefjist þess að efni kærunnar sé skoðað.⁴⁶ Vegna stöðugrar aukningar á málafjölda hjá MDE var talið nauðsynlegt að dómstólnum væri heimilt að vísa frá minniháttar málum svo hann gæti einbeitt sér að þeim veigameiri.⁴⁷

Skipulagi dómstólsins var breytt með þeim hætti að einn dómari geti í stað nefndar þriggja dómara ákveðið að kæra sé ekki tæk til efnislegar meðferðar þegar mál krefst bersýnilega ekki frekari rannsóknar til að komast að þeirri niðurstöðu, sbr. 1. mgr. 27. gr.

⁴¹ Sbr. 26. og 27. gr. reglna dómstólsins.

⁴² Sbr. 27. gr. MSE og jafnframt 27. gr. A reglna dómstólsins.

⁴³ Þess má einnig geta að í 1. mgr. 27. gr. MSE kemur fram að dómstólinn skuli starfa með ferns konar hætti við meðferð mála, þ.e. einn dómari sitji í dóminum, hann starfi í nefnum sem þrjú dómara skipa, í deildum sem sjö dómara skipa og yfirdeild sem sautján dómara skipa.

⁴⁴ *Explanatory Report to Protocol 14 to the Convention*, einkum 36 og 37. mgr.

⁴⁵ Björg Thorarensen: *Skilyrði kæru og málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstól Evrópu*, bls. 555.

⁴⁶ Í lokamálsli. b-liðar 3. mgr. 35. gr. MSE er samt sem áður gerður fyrirvari um að óheimilt sé að vísa frá, á þessari forsendu, máli sem innlendur dómstóll hefur ekki fjallað um á tilhlýðilegan hátt.

⁴⁷ *Explanatory Report to Protocol 14 to the Convention*, 77 og 78. mgr.

MSE. Þeim dómara er því heimilt að taka ákvörðun um frávísun máls þegar ekki leikur vafi á því að mál uppfylli ekki þau skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi svo mál sé tækt til efnismeðferðar skv. 35. gr. MSE. Ákvörðun dómarans um að vísa máli frá er endanleg og ekki er hægt að áfrýja frávísuninni sbr. 2. mgr. 27. gr. MSE. Ef kæru er hins vegar ekki vísað frá á þessu stigi er hún eftir atvikum framsend til nefndar þriggja dómara eða deildar sjö dómara til frekari skoðunar, sbr. 3. mgr. 27. gr. MSE. Með breytingunum fékk nefnd þriggja dómara enn fremur veigameira hlutverk. Framvegis getur hún tekið ákvörðun um meðferðarhæfi kæru og um leið fellt dóm um efni hennar, sbr. 1. mgr. 28. gr. MSE. Þegar dómur er kveðinn upp í nefnd er samt sem áður gerð sú krafa að niðurstaða dómara þriggja sé samhljóða og þegar hafi verið fjallað um sambærileg úrlausnarefni í staðfestri dómaframkvæmd dómstólsins um túlkun og beitingu ákvæða sáttmálans. Ákvarðanir og niðurstöður nefndarinnar eru einnig endanlegar og því er ekki hægt að skjóta þeim til endurskoðunar hjá deild eða yfirdeild, sbr. 2. mgr. 28. gr. MSE. Þess má einnig geta að sá dómari sem hefur verið skipaður í dómstólinn af hálfu aðildarríkis er ekki sjálfskipaður í nefndina í málum sem varða það ríki en hins vegar er nefndinni heimilt að bjóða honum að taka sæti eins dómarans í henni ef ástæða þykir til, sbr. 3. mgr. 28. gr. MSE.⁴⁸ Ekki var talin þörf á að sá dómari væri sjálfskipaður í nefndina enda á hún aðeins að leysa úr málum sem skýr fordæmi liggja fyrir í dómaframkvæmd dómstólsins.⁴⁹

Mál sem ekki er lokið af dómara sem situr einn í dómi eða nefndar þriggja dómara eru framsend til deildar sjö dómara og þrátt fyrir að þegar hafi verið tekið ákvörðun um meðferðarhæfi kærunnar á fyrri stigum getur deild samt sem áður ákveðið að kærnan teljist ekki tæk til efnismeðferðar, sbr. 1. mgr. 29. gr. MSE. Ef mál er talið sérlega erfitt úrlausnar er möguleiki fyrir deild að vísa því beint til yfirdeildar, en til að slíkt sé gert verður að vera alvarlegur vafi til staðar um túlkun sáttmálans eða að hætta sé á því að komist verði að niðurstöðu sem sé í ósamræmi við fyrri dómaframkvæmd dómstólsins, sbr. 30. gr. MSE. Málsaðili getur hins vegar komið í veg fyrir að málið feti þennan farveg en deild er eigi heimilt að eftirláta lögsöguna til yfirdeildar ef hann er andvígur þeirri ákvörðun. Aðilar máls hafa því töluverð áhrif á hvernig meðferð mál þeirra fær en almennt er meðferð máls hjá yfirdeildinni lengri og ítarlegri og þar fer nær alltaf fram munnlegur málflutningur.⁵⁰

Yfirdeildin hefur einnig nokkurs konar áfrýjunarhlutverki að gegna. Ef um óvenjulegt mál er að ræða getur málsaðili óskað eftir því að máli verði vísað til yfirdeildar en það verður að

⁴⁸ Til nánari skýringa á þeim breytingum sem gerðar voru á dómstólunum er vísað til, *Explanatory Report to Protocol 14 to the Convention*, einkum 66.-72. mgr.

⁴⁹ *Explanatory Report to Protocol 14 to the Convention*, 71. mgr.

⁵⁰ Jean-Paul Costa: *On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments*, bls. 176.

gerast innan þriggja mánaða frá því að niðurstaða deildar liggur fyrir, sbr. 1. mgr. 43. gr. MSE.⁵¹ Innan yfirdeildarinnar starfar 5 manna nefnd sem tekur ákvörðun um hvort orðið verði við beiðninni en skv. 2. mgr. 43. gr. MSE verður mál alla jafna að vekja upp alvarlega spurningu varðandi túlkun eða framkvæmd sáttmálans eða um er að ræða deiluefni sem almennt telst mikilvægt. Umræður nefndarinnar eru leynilegar og því er oft og tíðum óljóst hvers konar mál teljast uppfylla skilyrðin.⁵²

Niðurstöður yfirdeildar eru ávallt endanlegar en niðurstöður deildar eru það aðeins ef endanleg yfirlýsing frá málsaðilum berst þess efnis að málinu verði ekki vísað til yfirdeildar eða þegar máli er ekki vísað til þangað innan tilskilins frests, sbr. 1. og 2. mgr. 44. gr. MSE.

2.4 Hlutverk dómstólsins

2.4.1 Inngangur

Í þessum kafla verður fyrst stuttlega vikið að þeirri stöðu sem sáttmálinn hefur í landsrétti aðildarríkja sáttmálans og gerð grein fyrir því meginhlutverki sem dómstólnum er ætlað að gegna. Dómstóllinn getur haft mikil áhrif á landsrétt aðildarríkjanna með túlkun sinni á ákvæðum sáttmálans enda verður að taka tillit til þess með hvaða hætti hann telur að það eigi að túlka sáttmálann. Að lokum verður jafnframt vikið að þeim möguleika að óska eftir ráðgefandi áliti hjá dómstólnum og því sáttahlutverki sem honum er ætlað að gegna við meðferð kærumála.

2.4.2 Staða sáttmálans í landsrétti aðildarríkja

Það er engum vafa undirorpið að MSE leggur miklar skyldur á aðildarríkin um að þau standi vörð um mannréttindi borgaranna eins og 1. gr. sáttmálans sýnir glögglega:

Samningsaðilar skulu tryggja hverjum þeim, sem innan yfirráðasvæðis þeirra dvelst, réttindi þau og frelsi sem skilgreind eru í I. kafla þessa samnings.

Deilt hefur verið um hvers eðlis sú skylda er sem ákvæðið ber með sér. Telja sumir að ekki sé hægt að fullnægja skilyrði ákvæðisins eingöngu með því að fullgilda sáttmálann og því sé það nauðsynlegt að lögfesta hann í heild í landsrétti aðildarríkja. En með lögfestingu sáttmálans eru réttindin sem sáttmálinn verndar betur tryggð og færri þurfi þar af leiðandi að

⁵¹ Samkvæmt 43. gr. MSE er aðeins heimilt að vísa dómi deildar að máli til yfirdeildar. Dómsniðurstöður nefndar þriggja dómara byggjast á staðfestri dómaframkvæmd dómstólsins og því er óþarfi að heimilt sé að vísa þeim til yfirdeildar dómstólsins.

⁵² Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 22.

leita á náðir dómstólsins.⁵³ Lögfesting sáttmálans hefur jafnframt þann kost að dómstólar aðildarríkjanna hafa betri möguleika á að taka tillit til fordæma MDE þegar túlka þarf vafaatriði varðandi framkvæmd sáttmálans. Að auki gefur það MDE tækifæri til að sjá hvernig innlendir dómstólar ætlast til að sáttmálinn sé túlkaður.⁵⁴ Aðildarríkin hafa mismunandi réttarhefðir og er allt eins líklegt að túlkanir þeirra á ákvæðum sáttmálans séu með ólíkum hætti.⁵⁵

Þrátt fyrir að deilt er um hvort lögfesting sáttmálans sé nauðsynleg fer ekki á milli mála að landslög aðildarríkja verða að tryggja réttindin sem felast í sáttmálanum. Flest aðildarríkin hafa því lögfest sáttmálann, en formleg réttarheimildaleg staða hans frá einu aðildarríkis til annars getur verið með ólíkum hætti. Sem dæmi má nefna að í Þýskalandi hefur sáttmálinn stöðu settra laga en í Austurríki hefur hann stöðu stjórnskipunarlags og í Frakklandi er sáttmálinn æðri settum lögum en lægri stjórnskipunarlögum.⁵⁶ Það er því allur gangur á hvaða stöðu sáttmálinn hefur í landsrétti aðildarríkja. Í flestum tilvikum hafa ríkin lögfest sáttmálann í einhverju formi enda eykur það vægi réttindanna að innlendir dómstólar geti ákvarðað hvort brotið er gegn ákvæðum sáttmálans.⁵⁷ Þar sem sáttmálinn er orðinn hluti af landsrétti flestra aðildarríkjanna hefur túlkun og beiting dómstólsins á ákvæðum sáttmálans í raun töluverð áhrif á landsrétt ríkjanna, einkum þegar hann eykur vægi þeirra réttinda sem leiða má af ákvæðum sáttmálans.

Samkvæmt 52. gr. MSE verða aðildarríkin að geta gert grein fyrir því hvernig landslög þeirra tryggja raunhæfa framkvæmd sáttmálans ef Evrópuráðið óskar þess. Ef ríki ákveða því að innleiða ekki texta sáttmálans í landsrétt verða þau samt sem áður með viðeigandi hætti að tryggja að landsréttur samrýmist sáttmálanum og ef þess er þörf að gera nauðsynlegar breytingar á honum til að uppfylla skyldur sínar samkvæmt sáttmálanum.⁵⁸

2.4.3 Meginhlutverk dómstólsins

MDE er í eðli sínu alþjóðlegur dómstóll sem hefur það hlutverk að standa vörð um grundvallar mannréttindi. Af 32. gr. MSE sést að viðfangsefni dómstólsins er að fjalla um öll þau málefni sem varða túlkun MSE og framkvæmd hans. Hlutverk dómstólsins er fyrst og

⁵³ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 84-85.

⁵⁴ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 85.

⁵⁵ D.J. Harris og fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 25.

⁵⁶ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, 85.

⁵⁷ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 85-86.

⁵⁸ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 86.

fremst að skera úr um hvort aðildarríkin, nánar tiltekið stjórnvöld, þing eða dómstólar ríkjanna, hafi staðið við mannréttindaákvæði sáttmálans sem þau hafa skuldbundið sig til að tryggja.⁵⁹ Alþjóðlegar skuldbindingar virka því sem varnagli ef allt annað þrýtur en almennt verður að telja að ráðstafanir í landsrétti séu í flestum tilvikum betur til þess fallnar að tryggja öll almenn réttindi. Svo má að orði komast að meginhlutverk MDE sé að túlka og tryggja þau réttindi sem leiða megi af sáttmálanum að því markmiði að setja fram lágmarkskröfur um vernd mannréttinda sem öll aðildarríkin skuldbinda sig til að virða. Það er hins vegar ekki hlutverk MDE að mæla fyrir um með hvaða hætti aðildarríkin skulu tryggja réttindi sáttmálans í innanlandsréttinum og er ríkjunum eftirlátið frelsi til að ákveða það sjálf.⁶⁰

Dómstólnum er ekki heimilt að taka upp mál af eigin frumkvæði og því getur hann aðeins fjallað um möguleg brot gegn sáttmálanum ef þau eru kærð til hans af aðildarríki eða einstaklingi, sbr. 33. gr. og 34. gr. MSE en fyrirferðamesta hlutverk dómstólsins er að taka við kærum frá einstaklingum. Ef dómstóllinn telur að brotið hafi verið gegn ákvæðum sáttmálans hefur hann jafnframt heimild til að dæma sanngjarnar bætur til þess aðila er brotið beinist gegn, sbr. 41. gr. MSE. Ekki er um fullar skaðabætur að ræða heldur áætlaðar bætur sem dómstóllinn telur vera sanngjarnar í hverju máli fyrir sig en betur verður vikið að þessu atriði í næsta kafla.

Þrátt fyrir að MDE komist að þeirri niðurstöðu að aðildarríki hafi brotið gegn ákvæðum sáttmálans hnekkir það ekki fyrri niðurstöðu innlendra dómstóla aðildarríkis sem stendur því óhöggud. Dómstólnum var aldrei ætlað að vera eiginlegur áfrýjunardómstóll sem endurskoði lagatúlkanir innlendra aðila. Hlutverk dómstólsins er eingöngu að leggja mat á hvort aðildarríki hafi brotið þjóðréttarskuldbindingar sínar um að vernda þau mannréttindi sem leiða má af sáttmálanum.⁶¹ Aðildarríkin heita samt sem áður að hlíta endanlegum dómi dómstólsins í hverju máli sem þeir eru aðilar að, sbr. 1. mgr. 46. gr. MSE. Að þessu leyti eru dómar MDE því bindandi fyrir aðildarríki sáttmálans og hefur ráðherranefndin umsjón með fullnustu hans, sbr. 2. mgr. 46. gr. MSE. Niðurstöður MDE hafa oftast en einu sinni leitt til þess að ríki, sem jafnvel voru ekki aðilar að viðkomandi máli, hafi þurft að breyta löggjöf

⁵⁹ Jean-Paul Costa: 'On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments, bls. 175.

⁶⁰ Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 160.

⁶¹ Alþt. 1993-94, A-deild, bls. 787.

sinni til að fullnægja skyldum sínum samkvæmt sáttmálanum.⁶² Með þessu sjást raunveruleg áhrif dómstólsins við að móta sameiginleg viðmið mannréttinda í álfunni.⁶³

Áhrifa MDE gætir mjög á landsrétt aðildarríkja en innlendir dómstólar eru mjög meðvitaðir um að niðurstöður þeirra muni hugsanlega rata til dómstólsins og hljóta yfirferð hans.⁶⁴ Sáttmálinn gerir ekki kröfur um að fordæmi MDE séu bindandi að landsrétti aðildarríkja.⁶⁵ Í framkvæmd hneigjast innlendir dómstólar samt sem áður til að fylgja túlkunum MDE en ef það er eigi gert getur farið svo að dómstóllinn muni komast að þeirri niðurstöðu að aðildarríki fullnægi ekki skyldum sínum samkvæmt sáttmálanum.⁶⁶

Í Þýskalandi árið 2004 reyndi á aðstæður þar sem þýskur dómstóll neitaði að hlíta ákvörðun MDE. Þar sem sáttmálinn hefur aðeins stöðu settra laga í Þýskalandi taldi þýski dómstóllinn að ekki væri hægt að líta á MDE sem æðra settan dómstól og af þeim sökum taldi hann sig því vera óbundinn fyrri túlkunum MDE á sáttmálanum. Hins vegar við meðferð málsins fyrir stjórnlagadómstól Þýskalands var skýrt tekið fram að innlendum dómstólum bæri að taka tillit til fordæma MDE enda væru túlkanir hans hluti af aðferðafræði sáttmálans. Fordæmi MDE eru því eigi bindandi í þýskum rétti en við túlkun sáttmálans á réttilega að hafa þau í huga. Þess ber að geta að stjórnlagadómstóllinn tók það einnig sérstaklega fram að ef MSE stangaðist á við stjórnskipunarlög landsins bæri að fara eftir þeim síðarnefndu.⁶⁷ Innlendum dómstólum ber réttilega að taka viðhlítandi tillit til fordæma MDE við úrlausn mála sem snerta þau réttindi sem leiða má af sáttmálanum. Þar með er samt sem áður ekki sagt að innlendum dómstól sé óheimilt að komast að annarri niðurstöðu.⁶⁸

MSE hefur haft mikil áhrif á framþróun mannréttinda í álfunni en aðildarríkin hafa skuldbundið sig til að tryggja raunhæfa framkvæmd þeirra réttinda sem leiða má af sáttmálanum. Aðildarríkin geta því þurft að breyta lögum og lagaframkvæmd með víðtækum hætti til að fullnægja skyldum sínum samkvæmt sáttmálanum og tryggja að samræmi sé milli sáttmálans og landsréttarins.⁶⁹ Vægi sáttmálans hefur aukist til muna, einkum á síðustu árum, og er stundum rætt um að hann stefni hraðbyri í að verða eins konar stjórnarskrá Evrópu sem

⁶² Sem dæmi má nefna að í kjölfar dómsniðurstöðu í máli *MDE, Hirst gegn Bretlandi* 6. október 2005 (74025/01), sem varðaði réttindi fanga til að kjósa, gripu bæði Írland og Kýpur til ráðstafana til að fullnægja dómnum þrátt fyrir að hafa ekki verið aðilar að málinu. Til nánari skýringa sjá Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 170.

⁶³ Rolv Ryssdal: *§The Expanding Role of the European Court of Human Rights*, bls. 117.

⁶⁴ D.J. Harris o. fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 25.

⁶⁵ Hvergi er minnst á í sáttmálanum að fordæmi skulu vera bindandi að landsrétti og sjá í þessu samhengi 2. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttinasáttmála Evrópu þar sem fram kemur að úrlausnir MDE eru ekki bindandi að íslenskum landsrétti.

⁶⁶ Rolv Ryssdal: *§The Expanding Role of the European Court of Human Rights*, bls. 118.

⁶⁷ Umfjöllun um dómama má finna hjá, Dirk Ehlers: *European Fundamental Rights and Freedoms*, bls. 6-7.

⁶⁸ Dirk Ehlers: *European Fundamental Rights and Freedoms*, bls. 7.

⁶⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 82-83.

mæli fyrir um lágmarksréttindi einstaklinga.⁷⁰ Í dómaframkvæmdinni hefur dómstóllinn jafnframt vísað til þess að sáttmálinn hafi því hlutverki að gegna að vera stjórnskipulegt šverkfærið á sviði mannréttinda.⁷¹ Að auki hefur því verið haldið fram að sáttmálinn sé hægt og rólega að ná þeirri stöðu að verða varanlegur hluti af šstjórnskipulegu landslagið Evrópu og að með áframhaldandi þróun muni dómstóllinn í raun verða hálfgerður stjórnskipunardómstóll Evrópu hvað varðar mannréttindi.⁷² Þess má geta að dómstóllinn hefur að einhverju leyti sambærilegu hlutverki að gegna og stjórnskipunardómstóll enda er honum ætlað að túlka MSE og leiðbeina innlendum aðilum um hvaða réttindi megi leiða af ákvæðum sáttmálans sem aðildarríkin hafa skuldbundið sig til að virða. Það eru samt sem áður meiri takmarkanir á endurskoðunarvaldi MDE en honum ekki ætlað að vera eiginlegur áfrýjunardómstóll eins og síðar verður betur vikið að.⁷³

Uppbygging sáttmálans er einnig með þeim hætti að það hvílir fyrst og fremst á aðildarríkjunum að sjá til þess að réttindi sáttmálans séu virt en hlutverk MDE er að hafa eftirlit með því að aðildarríkin fullnægi þessum skyldum sínum. Því hefur endurskoðunarhlutverki dómstólsins jafnframt verið líkt við eftirlit sem stjórnlagadómstóll hefur yfir gjörðum lýðræðislega kjörinna fulltrúa nema að MDE ber að fylgjast með því að aðildarríkin virði grundvallarreglur um mannréttindi sem ríkin hafa ábyrgst að tryggja.⁷⁴

2.4.4 Ráðgefandi álit

Ráðherranefndin getur óskað eftir ráðgefandi álit MDE um lögfræðileg atriði er varða túlkun sáttmálans, sbr. 47. gr. MSE. Í upphaflegri útgáfu sáttmálans var engin heimild fyrir dómstóllinn að gefa slíkt álit og er heimildin seinna tilkomin með 2. samningsviðauka MSE, sem tók gildi í september árið 1970. Samkvæmt 3. tölul. 1. mgr. 31. gr. MSE er það yfirdeild

⁷⁰ D.J. Harris og fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 2 og Dirk Ehlers: *European Fundamental Rights and Freedoms*, bls. 3.

⁷¹ Sbr. *MDE, Bosphorus gegn Írlandi*, 30. júní 2005 (45036/98), 156. mgr. en þar kemur fram í dóminum að: šIn such cases, the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a šconstitutional instrument of European public orderš in the field of human rightsš. Í *MDE, Liozidou gegn Tyrklandi*, 23. mars 1995 (15318/89), 75. mgr. er sömuleiðis vísað til þessa sjónarmiðs.

⁷² Þess ber að geta að þessi skoðun er nokkuð umdeild enda var MDE aldrei ætlað að taka þetta hlutverk að sér en sumir fræðimenn hafa haldið því fram að dómstóllinn hafi tekið sér aukið vald í gegnum tíðina einkum með hvaða hætti hann hefur túlkað ákvæði sáttmálans og aukið gildissvið þeirra réttinda sem leiða má af sáttmálanum. Þessi valdsækni dómstólsins hafi því orðið þess valdandi að hann sé á þeirri braut að verða eins konar stjórnskipunardómstóll fyrir öll aðildarríki sáttmálans. Ummæli sem þessi má sjá hjá, Laurence R. Helfer: šRedesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regimeš, bls. 138, Rolv Ryssdal: šThe Expanding Role of the European Court of Human Rightsš, bls. 118 og D.J. Harris og fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 2. Dirk Ehlers: *European Fundamental Rights and Freedoms*, bls. 5-6.

⁷³ Sjá 5. kafla ritgerðarinnar, einkum umfjöllunina í kafla 5.4 um fjórða stigs regluna.

⁷⁴ D.J. Harris og fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 13.

dómstólsins sem hefur það hlutverk að fjalla um beiðnir um ráðgefandi álit.⁷⁵ Hér er gefinn kostur á að bera upp lögspurningar um tiltekin atriði sáttmálans til yfirdeildar MDE sem almennt eru ekki heimilar fyrir dómstólum. Hins vegar er dómstólnum þröngur stakkur búinn því að í ráðgefandi álit má eigi fjalla um atriði er varða efni eða umfang réttinda þeirra sem fjallað er um í I. hluta sáttmálans, sbr. 2. mgr. 47. gr. MSE. Þessi mikla takmörkun hefur leitt til þess að örsjaldan er leitað eftir ráðgefandi álit en aðeins hefur þrisvar sinnum verið óskað eftir slíku álit dómstólsins. Fyrsta óskin um ráðgefandi álit var ekki talin tæk til meðferðar og var af þeim sökum vísað frá. Dómstóllinn gaf svo tvö ráðgefandi álit, fyrst 12. febrúar 2008 og svo 22. janúar 2010, en bæði vörðuðu þau álitaefni sem snertu þriggja manna framboðslistann sem aðildarríkin leggja fram áður en kosning fer fram en nánar verður vikið að því síðar í kaflanum um skipun dómara.⁷⁶

2.4.5 Sáttaumleitan

MNE hafði það hlutverk að reyna að leita sátta milli aðila áður en hún tók endanlega ákvörðun og eftir sameininguna árið 1998 var þetta eitt af þeim hlutverkum sem dómstóllinn yfirtók. Heimild dómstólsins kveður á um að aðstoða málsaðila að ná sáttum í máli á þeirri forsendu að mannréttindi sáttmálans séu virt, sbr. 1. mgr. 39. gr. MSE. Engin skylda hvílir á dómstólnum að reyna að ná sáttum en sá möguleiki er gefinn að hann reyni að leiða mál til lykta með þessum hætti á hvaða stigi málsmeðferðar sem er. Ekki er um neina nýbreytni að ræða og algengt er að slík heimild sé til staðar í landsrétti aðildarríkja.⁷⁷ Algengast er að málsmeðferð hjá dómstólnum sé fyrir opnum tjöldum en allar sáttaumleitanir eru hins vegar trúnaðarmál sbr. 2. mgr. 39. gr. MSE. Ef sátt næst milli aðila fellir dómstóllinn málið af dagskrá með ákvörðun og er málið þá úr sögunni, sbr. 3. mgr. 39. gr. MSE.

2.5 Dómar og fullnusta þeirra

2.5.1 Inngangur

Í þessum kafla verður vikið að nokkrum atriðum sem snerta dóma MDE. Byrjað verður á að fjalla um svokallaða leiðardóma (e. pilot judgment), sem er sérstakt úrræði sem dómstóllinn hefur nýlega tileinkað sér til að kljást við mikinn málafjölda í einu og eykur skilvirkni hans til muna. Því næst verður fjallað um heimildir dómstólsins til dæma bætur handa þeim sem brotið hefur verið gegn og í hvaða tilvikum þær eru veittar. Að lokum verður vikið að

⁷⁵ Nánar er fjallað um meðferð ráðgefandi álits fyrir dómstólnum í 9. kafla starfsreglna dómstólsins.

⁷⁶ *Annual Report of the ECHR 2011*, bls. 13, neðanmálgrein 1.

⁷⁷ Sambærilegt heimild er í íslenskum rétti þar sem dómari getur leitað sátta nema hann telji víst að sáttatilraun verði árangurslaus, sbr. 1. mgr. 106. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

fullnustu þeirra dóma sem dómstóllinn kveður upp og hver hefur umsjón með því að framfylgja þeim.

2.5.2 Leiðardómar

Á undanförunum árum hefur verið mikil aukning á málum sem kærð eru til MDE, sér í lagi eftir að ríki Mið- og Austur-Evrópu gerðust aðilar að sáttmálanum, en í lagaskipan og lagaframkvæmd þessara ríkja reynist pottur víða brotinn eftir áratuga stjórn kommúnista. Því ber þó að halda til haga að misbrestir af þessu tagi eru ekki eingöngu bundnir við þessi ríki.⁷⁸ Til að sinna þessum mikla málafjölda er leitað allra leiða til að auka skilvirkni dómstólsins og fækka málum sem kostur er. Með 11. og 14. samningsviðauka voru m.a. gerðar breytingar á dómstólnum til að takast á við þennan aukna málafjölda. Dómstóllinn hefur jafnframt sjálfur verið virkur í þessu starfi og reynt að leita leiða til minnka vinnuálagið sem nú hvílir á honum. Í því skyni hefur hann þróað sérstakt úrræði, sem er kallað leiðardómar. Fjöldmörg mál sem eru til meðferðar hjá dómstólnum eru vegna gallaðrar löggjafar eða lagaframkvæmdar hjá aðildarríki. Um er að ræða kerfisbundna galla sem valda misbrestum í skipun einstakra málaflokka (e. structural or systematic problem) í aðildarríki og geta haft áhrif á fjöldann allan af einstaklingum. Ef áfellingisdómur fellur vegna þessara misbresta leiðir það til þess að mikill fjöldi einstaklinga fylgja í kjölfarið og kæra mál sem varða svipað efni og eru líkleg til að fá sömu niðurstöðu. Öll þessi mál verða samt sem áður að fá viðeigandi meðferð hjá dómstólnum. Leiðardómum er ætlað að takast á við þennan mikla fjölda af endurteknum málum sem eiga rót sína að rekja til sama vandans.⁷⁹

Í 61. gr. starfsreglna dómstólsins er fjallað um hvernig skuli haga leiðardómsmeðferð. Í upphafi skal leita álits málsaðila hvort mál eigi að fá meðferð af þessum toga. Ákvörðunin er þó ekki undir þeim komin og getur dómstóllinn af sjálfsdáðum ákveðið að mál hljóti leiðardómsmeðferð. Málum sem beint er í þennan farveg fá flýtimeðferð til að varpa ljósi á vandann sem allra fyrst. Í leiðardómi skal tekið fram hvers eðlis misbrestirnir eru hjá viðkomandi aðildarríki og einnig skal gera grein fyrir hvaða ráðstafanir eru nauðsynlegar til úrbóta á innlendum vettvangi svo koma megi í veg fyrir frekari brot gegn sáttmálanum. Þá er dómstólnum heimilt að fresta fyrirtöku allra annarra mála sem varða sambærilegt álitaefni þar til niðurstaða leiðardómsins liggur fyrir.

Í dómsorði leiðardóma beinir dómstóllinn tilmælum til aðildarríkis að grípa til almennra ráðstafana til að ráða bót á aðstæðum og misbrestum í löggjöf og lagaframkvæmd sem snertir

⁷⁸ Davíð Þór Björgvinsson: §Leiðardómar Mannréttindadómstóls Evrópuð, bls. 467.

⁷⁹ Davíð Þór Björgvinsson: §Leiðardómar Mannréttindadómstóls Evrópuð, bls. 467.

hagsmuni margra eintaklinga, sbr. *MDE, Broniowski gegn Póllandi 22. júní 2004 (31443/96)* en málið laut að því hvort pólska ríkið hefði brotið gegn rétti kæranda til bóta vegna eignaskerðingar. Sömuleiðis er ákvörðun um bætur yfirleitt frestað í leiðardómsmáli meðan aðildarríki leita leiða til að ná sáttum við kæranda málsins. Er þetta í samræmi við að leiðardómi er ætlað að vera lausn á þeim vanda sem steðjar að í aðildarríki og aðstoða það við að eyða þeim misbresti sem upp hefur komið. Lausn í leiðardómsmáli er því ætlað að ná út fyrir það tiltekna mál sem er til meðferðar og vera fyrirmynd um hvernig eigi að leysa úr sambærilegum málum sem varða sama álitafnið án þess að dómstóllinn þurfi að taka þau sérstaklega fyrir.⁸⁰

Með leiðardómsmeðferðinni var dómstóllinn að bregðast við ályktun og tilmælum ráðherranefndarinnar um hvað eigi að felast í niðurstöðu dóma sem eiga rót sína að rekja til þeirra misbresta sem áður hefur verið lýst.⁸¹ En lagalegur grundvöllur fyrir leiðardómsmeðferðinni er einkum fenginn frá 46. gr. MSE sem og þessari ályktun ráðherranefndarinnar. Í 1. mgr. 46. gr. kemur einungis fram að aðildarríki skuldbinda sig að hlíta endanlegum dómi í hverju máli sem þau eru aðilar að. Með leiðardómum er í raun verið að skylda ríki til að gera ráðstafanir til hagræðis fyrir einstaklinga, sem ekki voru aðilar að upphaflegu málinu og því hafi skuldbindingargildi dómsorðsins verið víkkað umfram það sem leiða má af orðlagi 46. gr. MSE. En leiðardómar skuldbinda ríki til að rétta hlut allra aðila sem eru í sambærilegri stöðu jafnvel þótt þeir muni ekki bera mál sitt undir dómstólinn. Varðandi ályktun og tilmæli ráðherranefndarinnar þá er hefðbundið að líta svo á að þessar gerðir beinist að ríkisstjórnnum aðildarríkjanna og fræðilega séð teljast þær jafnframt ekki bindandi að þjóðarétti. Dómstóllinn er því ekki bundinn af því að taka tillit til þessarar ályktunar og ekki er hægt að sjá að honum sé beinlínis fengið vald til að beita henni eða túlka til samræmis við sáttmálann.⁸²

Það er freistandi að halda því fram að með leiðardómsmeðferðinni sé dómstóllinn að taka til sín meira vald en honum er heimilt samkvæmt sáttmálanum. Samt sem áður verður að telja að dómstóllinn sé aðeins að leita leiða til að tryggja virka vernd mannréttinda í samræmi við kröfur sáttmálans. Er leiðardómsmeðferðin því aðeins viðleitni til finna skynsamlega og sanngjarna leið til að takast á við þann gífurlega málafjölda sem hann glímir nú við.⁸³

⁸⁰ Davíð Þór Björgvinsson: §Leiðardómar Mannréttindadómstóls Evrópuð, bls. 475.

⁸¹ Ályktun ráðherranefndar Evrópuráðsins frá 12. maí 2004 (e. Resolution Res (2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem).

⁸² Davíð Þór Björgvinsson: §Leiðardómar Mannréttindadómstóls Evrópuð, bls. 477.

⁸³ Davíð Þór Björgvinsson: §Leiðardómar Mannréttindadómstóls Evrópuð, bls. 478-479.

2.5.3 Sanngjarnar bætur

Ef talið er að brotið hafi verið gegn sáttmálanum hefur MDE heimild til að ákveða sanngjarnar bætur handa kæranda máls samkvæmt 41. gr. MSE sem svo hljóðar:

Dómstóllinn skal ef nauðsyn krefur veita sanngjarnar bætur til þess aðila sem orðið hefur fyrir tjóni ef hann kemst að þeirri niðurstöðu að um brot á samningnum eða samningsviðaukum við hann hafi verið að ræða og ef löggjöf viðkomandi samningsaðila heimilar aðeins að veittar séu bætur að hluta.

Eins og sést af orðalagi ákvæðisins er ekki um skilyrðislausan rétt að ræða og er það algjörlega háð mati dómstólsins hvort hann telji nauðsynlegt að veita bætur þegar það liggur fyrir að brotið hafi verið gegn sáttmálanum. Jafnframt er ekki mælt fyrir um fullar bætur og því hefur einstaklingur, sem brotið hefur verið gegn, aðeins möguleika á að fá bætur sem teljast sanngjarnar í hverju máli fyrir sig. Samkvæmt 46. gr. heita aðildarríkin að hlíta endanlegum dómi dómstólsins. Ríkin skuldbinda sig því ekki aðeins að greiða þær bætur sem dómstóllinn ákveður hverju sinni heldur einnig til að gera viðeigandi ráðstafanir, hvort sem þær eru almennar eða einstaklingsbundnar, til að binda enda á áframhaldandi brot gegn sáttmálanum og eftir fremsta megni að ráða bót á því broti sem átt hefur sér stað. Þar af leiðandi er markmið 41. gr. MSE að veita eingöngu skaðabætur í þeim tilvikum þegar ekki er fært að bæta afleiðingar brots með öðrum leiðum. Það kemur því oft fyrir að dómstóllinn neiti að verða við beiðni kæranda um sanngjarnar bætur þrátt fyrir að niðurstaða málsins feli í sér að brotið hafi verið gegn sáttmálanum.⁸⁴ Þar að auki mun dómstóllinn ekki af sjálfsdáðum ákvarða bætur handa kæranda máls án þess að sérstök krafa þess efnis sé haldið uppi í kærumálinu.⁸⁵

Fyrst og fremst er um þrenns konar liði að ræða þegar farið er fram á sanngjarnar bætur. Í fyrsta lagi eru það skaðabætur vegna fjárhagslegs tjóns, miskabætur og svo lögfræðikostnaður og önnur útgjöld vegna málareksturs. Við ákvörðun á upphæð þessara bóta tekur dómstóllinn mið af efnhagslegum aðstæðum og lífskjörum hvers lands fyrir sig. Upphæðin getur þar af leiðandi verið breytileg þrátt fyrir að um sé að ræða sambærileg brot.⁸⁶

Til að veittar séu skaðabætur vegna fjárhagslegs tjóns verður kærandi að sýna fram á orsakatengsl milli brotsins og þess tjóns sem hann varð fyrir. Erfitt getur reynst að sýna fram á að tjónið eigi raunverulga rót sína að rekja til brots á sáttmálanum og jafnframt hver nákvæm upphæð þess er. Langoftast er krafa höfð um skaðabætur vegna fjárhagslegs tjóns ef um er að ræða brot á 1. gr. 1. samningsviðauka MSE um friðhelgi eignarréttar enda getur

⁸⁴ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 856.

⁸⁵ Sbr. 60. gr. starfsreglna dómstólsins.

⁸⁶ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 857.

verið auðvelt að sýna fram á tjón í málum sem varða eignir. Þá er einnig oft gerð krafa um bætur vegna tekjumissis en dómstóllinn hefur samt sem áður ekki fallist á bætur þegar brotið er gegn 6. gr. MSE og kærandi hefur þurft að sæta fangelsisvist að ósekju. Hins vegar hefur dómstóllinn fallist á bætur vegna skertra framtíðartekna ef um er að ræða brot gegn 2. mgr. MSE um rétt til lífs.⁸⁷

Hægt er að fara fram á miskabætur fyrir ófjárhagslegt tjón eins og sársauka og þjáningar eða önnur sambærileg óþægindi sem tengja má við brot gegn sáttmálanum. Ekki er miklu þúðri eytt í að útskýra hvernig dómstóllinn kemst að niðurstöðu um upphæð miskabótanna en sjá má að hún fer hækkandi eftir alvarleika brotsins og þeim áhrifum sem brotið hefur á kæranda. Undanfarin ár hefur MDE verið fúsari að fallast á að veita miskabætur til kæranda vegna þess óhagræðis sem hann hefur orðið fyrir vegna brots á réttindum hans samkvæmt sáttmálanum.⁸⁸ Áður fyrr var það algengt að dómstóllinn hafnaði því að veita sanngjarnar bætur skv. 41. gr. MSE og taldi að sjálf viðurkenningin um að brotið hafi verið gegn sáttmálanum væri nægilega sanngjörn niðurstaða, sbr. *MDE, Dudgeon gegn Bretlandi 24. febrúar 1983 (7525/76)* og *MDE, Silver o.fl. gegn Bretlandi 24. október 1983 (5947/72)*. Í báðum málunum var hafnað að greiða miskabætur til kæranda þrátt fyrir að talið væri að brotið hafi verið gegn réttindum þeirra til friðhelgi einkalífs skv. 8. gr. MSE.⁸⁹ En dómstóllinn getur vissulega hafnað því að veita bætur ef hann telur ekki nauðsyn krefja þess, eins og fram kemur í 41. gr. MSE.

Að sækja má til Strassborg er mjög kostnaðarsamt og við ákvörðun bóta er gert ráð fyrir að hægt sé að taka tillit til lögfræðikostnaðar og annarra úgjalda kæranda vegna málarekstursins. Þá getur kærandi krafist þess að fá bættan kostnað vegna málareksturs fyrir innlendum dómstólum, ef það var upphaflega höfðað til að koma í veg fyrir brot á sáttmálanum eða til að ráða bót á brotinu. Það verða því að vera ákveðin tengsl milli útgjalda og þess mannréttindabrots sem á sér stað. Einnig verður að sýna fram á að útgjöldin hafi raunverulega átt sér stað og nauðsynlegt hafi verið að stofna til þeirra og þau séu ekki fram úr öllu hófi. Við mat á hvað telst vera eðlilegur kostnaður er dómstóllinn ekki bundinn við staðla aðildarríkis í þeim efnum en vissulega getur hann notað slíkt til viðmiðunar. Dómstóllinn getur ákveðið að veita bætur að hluta vegna kostnaðar máls ef endanleg niðurstaða þess er aðeins að takmörkuðu leyti í samræmi við upphaflegan málalíbúnað. Það verður þó líklegast ekki gert ef fallist er á meginmálsástæður kæranda sbr. *MDE, Soering gegn Bretlandi 7. júlí*

⁸⁷ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 859.

⁸⁸ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 860.

⁸⁹ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 321.

1989 (14038/88) þar sem fallist var á brot gegn 3. gr. MSE en öðrum veigaminni kærur var hafnað.⁹⁰ Venjulega verður kærandi að sýna sundurliðaðan kostnað vegna málarekstursins í heild, annars er hætta á að hann fái engar bætur vegna þessara útgjalda eða þær lækkaðar verulega.⁹¹

2.5.4 Ráðherranefnd Evrópuráðsins

Eins og áður hefur komið fram sitja utanríkisráðherrar aðildarríkja MSE eða fastafulltrúar þeirra í ráðherranefnd Evrópuráðsins. Eitt af hlutverkum ráðherranefndarinnar er að hafa umsjón með fullnustu dóma MDE, sbr. 2. mgr. 46. gr. MSE. Þrátt fyrir að komist sé að niðurstöðu um að brotið hafi verið gegn réttindum einstaklings hefur það ekki mikið að segja ef ómögulegt er að fá dóminum framfylgt. Það er því nauðsynlegt að eftirlit sé haft með því að aðildarríki virði skuldbindingar sínar og hlíti niðurstöðu dómstólsins enda er það forsenda þess að sáttmálinn nái markmiðum sínum um verndun mannréttinda. Ráðherranefndin fer því vanalega fram á, að ákveðnum fresti liðnum, að aðildarríki upplýsi hvernig dómi hafi verið framfylgt.⁹²

Í hnotskurn hefur ráðherranefndin þrenns konar hlutverki að gegna. Í fyrsta lagi hefur hún eftirlit með því að bætur séu greiddar til brotþola hafi þær á annað borð verið dæmdar. Þá hefur hún eftirlit með því að gripið sé til einstaklingsbundinna ráðstafana sem þykja nauðsynlegar vegna niðurstöðu hvers og eins dóms sem dómstóllinn kveður upp. Er hér t.d. átt við endurupptöku máls fyrir innlendum dómstólum, náðun, niðurfellingu eða lækkun refsingar. Ekki er um tæmandi talningu að ræða og fer það eftir atvikum máls hverju sinni hvaða ráðstafanir kunni að eiga við. Að lokum getur ráðherranefndin þurft að þrýsta á að gerðar séu almennar ráðstafanir í aðildarríki eins og að lagfæra gallaða löggjöf eða lagaframkvæmd, sem valda endurteknum brotum gegn sáttmálanum.⁹³

Ef það koma upp einhverjir erfiðleikar við túlkun dóms sem torvela ráðherranefndinni að framfylgja eftirlitshlutverki sínu með fullnustu dóma þá getur hún vísað máli aftur til MDE til að fá úr því skorið hvernig beri að túlka dóminn, sbr. 3. mgr. 46. gr. MSE. Jafnframt ef aðildarríki neitar að hlíta endanlegum dómi getur ráðherranefndin beint þeirri spurningu til dómstólsins hvort aðildarríki hafi brotið gegn skyldu sinni í þessum efnum, sbr. 4. mgr. 46. gr. MSE. Komist dómstóllinn í framhaldinu að þeirri niðurstöðu að ríki hafi brotið gegn

⁹⁰ Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 656-657

⁹¹ Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, bls. 658.

⁹² Björg Thorarensen: *Skilyrði kærur og málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstól Evrópu*, bls. 577.

⁹³ Davíð Þór Björgvinsson: *Leiðardómar Mannréttindadómstóls Evrópu*, bls. 468 og sjá einnig Alþt. 1993-94, A-deild, bls. 787.

skyldu sinni samkvæmt sáttmálanum vísar hann málinu til ráðherranefndarinnar sem tekur til umfjöllunar til hvaða ráðstafana skuli grípa.⁹⁴ Ef dómstóllinn kemst hins vegar að gagnstæðri niðurstöðu þá skal hætta skoðun á málinu með öllu, sbr. 5. mgr. 46. gr. MSE.

2.6 Skipun dómara

2.6.1 Inngangur

MDE hefur mikilvægu starfi að gegna og leiðir að mörgu leyti framþróun mannréttinda í álfunni. En hverjir eru það sem sitja í þessum áhrifamikla dómstól? Trúverðugleiki dómstólsins byggist að miklu leyti á þeim sem þar sitja og mikilvægt er að gera sér grein fyrir þeim fjölda dómara sem starfa við dómstólinn, hvernig þeir eru skipaðir og hversu lengi þeir fá að sitja.

2.6.2 Fjöldi dómara

Í 20. gr. MSE kemur fram að dómstóllinn skuli vera skipaður jafnmörgum dómurum og samningsaðilar eru sem gerir það að verkum að nú starfa 47 dómarar við dómstólinn. Hvert ríki hefur því sinn fulltrúa að vissu leyti en dómarnir eiga samt sem áður ekki að starfa sem talsmenn þess ríkis sem skipar þá enda er ekki um pólitískan dómstól að ræða. Stærð dómstólsins aðstoðar við að endurspeglar sem best fjölbreytileika aðildarríkjanna og lögð er áhersla á að dómarar séu sjálfstæðir og óháðir í störfum sínum. Samt sem áður er um mjög viðkvæmt svið að ræða þar sem fjallað er um skyldur og réttindi ríkja. Að öllum líkindum hafa aðildarríkin í upphafi eigi verið tilbúin að veita dómstólnum eins mikið vald og raun ber vitni án þess að þau teldu að skoðunum, sem rekja má til sérstöðu hvers og eins ríkis, sé komið á framfæri í sjálfum dómstólum.⁹⁵ Þar með er þó eigi verið að draga hlutleysi dómara í efa heldur einungis bent á að lagalegar hefðir aðildarríkjanna eru ólíkar.

Á síðustu árum hefur mikið verið lagt upp úr því að aðskilja öll tengsl milli dómara og aðildarríkis sem gætu vakið upp efasemdir um sjálfstæði hans. Í þeim tilgangi var nýlega komið á fót lífeyris- og almannatryggingarkerfi fyrir dómara.⁹⁶ Áður fyrr voru dómarar, hvað

⁹⁴ Í flestum tilvikum er dómum MDE framfylgt án frekari vandkvæða enda eru aðildarríkin sjálfviljug þátttakendur í þessu samstarfi. Ef aðildarríki neitar hins vegar að framfylgja dómnum þá getur ráðherranefndin beitt pólitískum þrýstingi til að hvetja viðkomandi ríki til þess að fullnægja skuldbindingum sínum. Þess má einnig geta að ráðherranefndin hefur sett sér frekari reglur um hvernig skuli haga umsjón með fullnustu dóma og sáttargerða, samþykktar árið 2006 (e. Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements).

⁹⁵ J. G. Merrills: *The development of international law by the European Court of Human Rights*, bls. 6.

⁹⁶ Ályktun ráðherranefndarinnar frá 23. september 2009 (e. Committee of Ministers Resolution (2009)5 on the status and conditions of service of judges of the European Court of Human Rights and of the Commissioner for Human Rights).

Þetta varðar, algjörlega háðir aðildarríki sem gat sett þá í viðkvæma stöðu gagnvart hinu opinbera.⁹⁷

2.6.3 Kosning og hæfi

Hvert aðildarríki tilnefnir þrjú frambjóðendur til setu í dómstólnum og sá sem hlýtur meirihluta atkvæða á Evrópuráðsþinginu hreppir hnossið, sbr. 22. gr. MSE. Frambjóðendur verða samt sem áður að fullnægja ákveðnum hæfisskilyrðum skv. 21. gr. MSE og því skipar þingið undirnefnd til að framkvæma viðtöl og kanna hæfni þeirra sem sækjast eftir útnefningu. Að því loknu skilar nefndin skýrslu til þingsins áður en kosningin fer fram.⁹⁸ Ef þeir sem sækjast eftir tilnefningu, sýna ekki fram á nægilega hæfni til að sinna starfinu, getur Evrópuráðsþingið neyðst til að hafna þeim öllum en sjaldgæft er að það gerist.⁹⁹

Evrópuráðsþingið hefur sett sér nánari reglur sem varða frambjóðendurna sem óska eftir sæti í dómstólnum.¹⁰⁰ Í reglunum eru gerðar ákveðnar kröfur til þriggja manna framboðslistans sem aðildarríkin leggja fram. Þar er mælt fyrir um að framboðslisti aðildarríkis sé ekki tekinn til greina nema hann hafi a.m.k. einn frambjóðanda af hvoru kyni en reglan er sett fram í því skyni að stuðla að aukningu kvenkyns dómara við dómstólinn. Ekki voru allir á eitt sáttir með kröfuna um kynjakvóta á framboðslistanum og neitaði Malta að verða við henni enda kemur hún hvergi fram í sáttmálanum. Malta taldi sig ekki geta orðið við þessu því þær konur sem sóttu um hafi ekki verið með nægilega reynslu á sviði mannréttinda og að aðrir þrír frambjóðendur sem allir voru karlkyns hafi verið mun hæfari til starfsins. Í kjölfarið var farið fram á að ráðherranefnd Evrópuráðsins myndi óska eftir ráðgefandi áliti dómstólsins vegna þessara deilna milli stjórnvalda Möltu og Evrópuráðsþingsins. Í *ráðgefandi áliti MDE, 12. febrúar 2008* var talið að ekki væri hægt að hafna framboðslista, sem væri að öðru leyti í samræmi við 21. gr. MSE, eingöngu á þeim grundvelli að listinn hefði ekki frambjóðendur af báðum kynjum. Afdráttarlaus höfnun framboðslistans á þessum grundvelli var því ekki í samræmi við þau skilyrði sem kæmu fram í sáttmálanum. Dómstóllinn tók samt sem áður fram að ekkert staði í vegi fyrir að horfa til annarra sjónarmiða sem ekki kæmu fram í sáttmálanum við skipun dómara, eins og þeirra sem miðuðu að því að jafna kynjahlutfallið í dómstólnum ef frambjóðendur væru að öðru leyti álfka hæfir til að gegna dómarastarfinu.

⁹⁷ Jean-Paul Costa: *On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments*, bls. 175-176.

⁹⁸ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 21.

⁹⁹ Jean-Paul Costa: *On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments*, bls. 176.

¹⁰⁰ Ályktun á þingi Evrópuráðsins frá 30. janúar 2004 um frambjóðendur til Mannréttindadómstóls Evrópu (e. Assembly Resolution 1366 (2004) on Candidates for the European Court of Human Rights)

Í sáttmálanum er fyrst og fremst gerð krafa um að dómarrar hafi ákveðna þekkingu til starfsins og skv. 1. mgr. 21. MSE skulu þeir annaðhvort fullnægja kröfum um hæfi til að gegna æðri dómstórfum eða vera svo lögvísir að orð fari af. Áhugavert er að þekking nægir ekki ein saman því í ákvæðinu kemur jafnframt fram að dómarrar skulu vera grandvarir menn. Í 2. mgr. 21. gr. MSE kemur fram að dómarrar skipi sæti sitt sem einstaklingar og skv. 3. mgr. sama ákvæðis mega dómarrar, meðan kjörtímabil þeirra varir, ekki taka þátt í starfsemi sem er ósamrýmanleg sjálfstæði þeirra, hlutleysi eða kröfum sem eru gerðar til fulls dómarrastarfs. Hæfisskilyrðin sýna að mikil áhersla er lögð á að dómarrar hafi lagalega þekkingu ásamt því að búa yfir ákveðnum siðferðilegum eiginleikum og að ekki sé hægt að draga hlutleysi þeirra í efa. Út frá hæfisreglum sáttmálans hefur MDE sett sér siðareglur til efla enn frekar traust almennings á starfi dómstólsins.¹⁰¹

Útnefningar af pólitískum toga eru óneitanlega til þess fallnar að draga úr tiltrú almennings á dómstólnum enda eru sjálfstæði, hlutleysi og gæði dómarranna mikilvægur hluti af trúverðugleika hans.¹⁰² Miðað við núverandi fyrirkomulag er ekkert sem kemur beinlínis í veg fyrir pólitískar útnefningar í dómstólinn svo framarlega sem dómarrar uppfylla hæfisskilyrði sáttmálans.¹⁰³ Dómarrar eiga samt sem áður að skipa starf sitt sem einstaklingar og ekki að taka þátt í neinni starfsemi sem gæti dregið sjálfstæði eða hlutleysi þeirra í efa. Þessi skilyrði gætu hugsanlega stuðlað óbeint að því að koma í veg fyrir pólitískar ráðningar í dómstólinn enda á hann að vera hafinn yfir hversdagslegar pólitískar þrætur.

Mörg aðildarríki sáttmálans teljast vera rótgróin lýðræðisríki en síðustu ár hafa ríki með annan bakgrunn í auknum mæli verið að gerast aðilar að sáttmálanum. Því má halda fram að sum þessara ríkja séu nokkuð ólýðræðisleg með bágbornar lagahefðir, sem eru út takti við það sem vestræn ríki eiga að venjast. Út frá þessu hafa spurningar vaknað um hæfi sumra dómara til að sitja í dómstólnum.¹⁰⁴ Vissulega geta dómarrar með annan bakgrunn verið mjög hæfir einstaklingar og ætti fulltrúanefndin sem kannar hæfi þeirra sem sækjast eftir útnefningu að vera auðvelt um vik að kanna hvort þeir hafi fullnægjandi þekkingu. Ákveðinn vandi er, samt sem áður, fyrir höndum því 21. gr. MSE gerir ekki kröfur um tiltekna þekkingu sem hægt er að meta með einföldum hætti. Evrópuráðsþingið hefur reynt að bæta úr þessu og

¹⁰¹ Ályktun Mannréttindadómstóls Evrópu frá 23. júní 2008 um siðareglur dómara (e. Resolution on Judicial Ethics)

¹⁰² Michael O'Boyle: *§On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights*, bls. 9.

¹⁰³ Michael O'Boyle: *§On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights*, bls. 10.

¹⁰⁴ Michael Pinto-Duschinsky: *§Bringing Rights Back Home. Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK*, bls. 11.

lagt til að frambjóðendur verði einnig að sýna fram á reynslu á sviði mannréttinda sem ætti að vera auðveldara að leggja mat á.¹⁰⁵

Aðildarríki er frjálst að tilnefna dómara af hvaða þjóðerni sem er. Áður var gerð krafa um að engir tveir dómara mættu vera frá sama landi en sú krafa þótti óhagstæð fyrir smærri ríki.¹⁰⁶ Venjan er samt sem áður að dómara komi frá því ríki sem tilnefnir þá.¹⁰⁷ Sá dómari sem skipaður hefur verið í dómstólinn af hálfu aðildarríkis er sjálfskipaður bæði í deild og yfirdeild þeirra mála sem snerta það ríki, sbr. 4. mgr. 26. gr. MSE. Óneitanlega myndi sjálfstæði dómstólsins vera betur tryggt ef sá dómari væri útilokaður frá þeim málum. Á móti kemur að sá dómari hefur betri þekkingu á lagaumhverfi viðkomandi ríkis og á auðveldara með að kynna sér bakgrunn málsins.¹⁰⁸

Athyglisvert er að þegar máli er vísað til yfirdeildarinnar í samræmi við 43. gr. MSE, skal enginn þeirra dómara, sem áttu sæti í 7 manna deildinni sem kvað upp dóm í málinu, eiga sæti í yfirdeildinni, að undanskildum forseta deildarinnar og dómara þeim sem átti sæti í deildinni af hálfu þess samningsaðila sem er málsaðili.¹⁰⁹ Skýtur það skökku við að tveir dómara geti tekið þátt í að endurskoða sína eigin niðurstöðu en slík framkvæmd í landsrétti aðildarríkja myndi að öllum líkindum vera brot gegn 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð fyrir dómi.¹¹⁰

2.6.4 Kjörtímabil

Eitt af markmiðum 14. samingsviðauka MSE var að auka sjálfstæði og hlutleysi dómara og því voru gerðar verulegar breytingar á kjörtímabili dómara. Með breytingunum var tekið fyrir möguleikann fyrir dómara að hljóta endurkosningu en hins vegar var kjörtímabil þeirra lengt úr sex árum í níu ár, sbr. 1. mgr. 23. mgr. MSE. Eldra fyrirkomulagið var ekki talið fullnægjandi því dómara áttu á hættu að vera undir duttlungum ríkisins komnir, þ.e. hvort ríkið myndi leyfa þeim að bjóða sig fram aftur. Tilgangur breytinganna var að vinna gegn afskiptum ríkis af dómurum og styrkja sjálfstæði þeirra enn frekar.¹¹¹

¹⁰⁵ Sjá 19. gr. í tillögum frá þingi Evrópuráðsins frá 30. janúar 2004 um frambjóðendur til mannréttindadómstól Evrópu (e. Assembly Recommendation 1649 (2004)1 on Candidates for the European Court of Human Rights).

¹⁰⁶ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 298.

¹⁰⁷ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 21.

¹⁰⁸ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 23.

¹⁰⁹ Sbr. 5. mgr. 26. gr. MSE.

¹¹⁰ J. G. Merrills og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*, bls. 298.

¹¹¹ Jean-Paul Costa: *On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments*, bls. 175-176.

Dómarar skulu þrátt fyrir hið takmarkaða kjörtímabil halda áfram að starfa að þeim málum sem þeir voru teknir til við, sbr. 3. mgr. 23. MSE en mikilvægt þykir að mál raskist eigi þótt nýir dómarar taki til starfa. Eins og algengt er með embættismenn mega dómarar MDE eigi starfa lengur en til 70 ára aldurs, sbr. 2. mgr. 23. MSE. Eftir að dómari hefur verið skipaður er hann nánast fullkomlega öruggur í starfi út kjörtímabil sitt en einungis er hægt að víkja honum úr starfi ef fullskipaður dómur, með öllum dómurunum sem starfa við dómstólinn, ákveði með tveimur þriðju hlutum atkvæða að hann fullnægi eigi lengur þeim skilyrðum sem krafist er, sbr. 4. mgr. 23. gr. MSE.

3 Lögsaga Mannréttindadómstóls Evrópu

3.1 Inngangur

Áður fyrr þurfti sérhvert aðildarríki MSE að lýsa því yfir að það viðurkenndi bindandi lögsögu dómstólsins. Því var hægt að gerast aðili að sáttmálanum án þess að gangast undir lögsögu hans. Eftir breytingarnar sem gerðar voru á sáttmálanum með 11. samningsviðauka var ekki lengur valkvætt fyrir ríki að samþykkja lögsögu dómstólsins. Framvegis þurfa því öll ríki sem gerast aðilar að MSE að gangast undir bindandi þjóðréttarlögsögu alþjóðastofnunar sem hefur þau áhrif að eftirlitskerfi sáttmálans er eitt það skilvirkasta í heiminum og gengur mun lengra en ráðgert er samkvæmt mörgum öðrum mannréttindasamningum.¹¹²

Enginn alþjóðlegur dómstóll er með skyldubundna lögsögu sem nær yfir meira landsvæði en MDE sem nær nú yfir 47 lönd með rúmlega 800 milljón íbúa.¹¹³ Samkvæmt 32. gr. MSE nær lögsaga dómstólsins til allra málefna varðandi túlkun og framkvæmd sáttmálans og ef ágreiningur verður um lögsöguna sker dómstóllinn úr. Miðað við orðalag ákvæðisins er lögsaga dómstólsins mjög víðtæk og ekki er um miklar takmarkanir að ræða. Að auki hefur 1. gr. MSE mikilvægu hlutverki að gegna varðandi lögsögu dómstólsins en samkvæmt ákvæðinu skuldbinda aðildarríkin sig að tryggja hverjum þeim sem dvelst innan yfirráðasvæðis þeirra þau réttindi og það frelsi sem leiða má af sáttmálanum.

Tvö atriði þarf að skoða nánar þegar lögsaga dómstólsins er ákveðin. Í fyrsta lagi þarf að huga að hvenær ríki telst skuldbundið til að tryggja einstaklingum þau réttindi sem felast í sáttmálanum. Nánar tiltekið því tímamarki sem dómstóllinn fær heimild til að fjalla um málefni sem varða viðkomandi aðildarríki. Í öðru lagi þarf að kanna nánar hvað telst nákvæmlega vera innan yfirráðasvæðis aðildarríkis skv. 1. gr. MSE, en það getur í vissum tilvikum verið vandasamt mat.

¹¹² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 82.

¹¹³ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 20.

3.2 Fullgilding Mannréttindasáttmála Evrópu

Mikilvægt er að skoða hvenær lögsaga MDE verður virk fyrir hvert og eitt aðildarríki sáttmálans. Því verður að skoða það tímamark þegar aðildarríki hefur lokið við að fullgilda sáttmálann skv. 59. gr. Hafi viðkomandi ríki ekki fullgilt MSE hefur dómstóllinn ekki heimild, samkvæmt alþjóðlegum reglum, til að taka við málum vegna atvika sem gerast áður en fullgilding þess ríkis átti sér stað.¹¹⁴ Samkvæmt 3. mgr. 59. gr. MSE tók sáttmálinn gildi eftir að tíu ríki voru búin að afhenda fullgildingarskírteini sín og því tekur sáttmálinn ekki gildi fyrir önnur ríki, sem síðar gerast aðilar, fyrr en þau hafa lokið við að fullgilding hans með formlegum hætti. Jafnframt er ekki talið að sáttmálinn hafi ekki afturvirk áhrif. Hafi ríki á hinn bóginn brotið gegn ákvæðum sáttmálans fyrir fullgilding hans sem hefur í kjölfarið afleiðingar fram yfir fullgildingardag getur það leitt til þess að dómstóllinn telji sig hafa lögsögu í því tiltekna máli. Þar af leiðandi hefur verið talið að dómstólnum sé heimilt að taka við kæru vegna áframhaldandi brots þar sem þess er krafist að ástandið sem komst á með broti sé aflétt.¹¹⁵

Í *Skýrslu MNE, Nielsen gegn Danmörku, 15. mars 1960 (343/57)* var maður að nafni Nielsen handekinn og settur í varðhald í rúm tvö ár án þess að kæra væri gefin út á hendur honum.

Í þessu máli var deilt um hvort það teldist brot gegn rétti kæranda málsins um rétt til frelsis og mannhelgi skv. 5. gr. MSE að hafa verið svo lengi í varðhaldi án þess að formleg kæra á hendur honum hefði verið gefin út fyrir innanlandsrétti. Danmörk hafði ekki fullgilt sáttmálann á þeim tíma sem handtakan fór fram og var nefndinni því óheimilt að fjalla um tímabilið frá handtöku til gildistöku sáttmálans. Hins vegar var ekki enn búið að leiða hann fyrir dóm þegar sáttmálinn tók gildi gagnvart Danmörku og var af þeim sökum tekið við kæru vegna tímabilsins eftir fullgilding þar til málsmeðferð hófst í sakamáli á hendur honum.¹¹⁶

Ástand sem hófst með meintu brot gegn sáttmálanum náði í þessu tilviki fram yfir fullgilding sáttmálans og þar með hafði nefndin lögsögu í málinu sem heimilaði henni að taka málið fyrir efnislega.

¹¹⁴ Í *Skýrslu MNE, Nielsen gegn Danmörku, 15. mars 1960 (343/57)* kemur m.a. fram: „Under a generally recognised rule of international law, the Convention only governs for each Contracting Party those facts which are subsequent to the date of its entry into force with regard to the Party in question.“

¹¹⁵ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 87.

¹¹⁶ Nielsen var handtekinn 7. janúar 1952 en fullgilding sáttmálans átti sér stað 3. september 1953, sbr. bls. 46 í *Skýrslu MNE, Nielsen gegn Danmörku, 15. mars 1960 (343/57)*.

3.3 Yfirráðasvæði ríkis

MSE er þjóðréttarsamningur og þegar skilgreint er hvað felst í lögsögu MDE ber þar af leiðandi að kanna hvernig reglum þjóðaréttarins um lögsögu er háttað og hver eru áhrif þeirra. Almennt telst yfirráðasvæði ríkis það afmarkaða landsvæði sem ríkið hefur fullveldi yfir.¹¹⁷ Ríkið hefur óskorað vald til að fjalla um réttindi og skyldur manna og annarra aðila á landsvæði sem réttilega heyra undir það. Með öðrum orðum telst ríki almennt hafa lögsögu á því landsvæði sem fullveldi þess nær yfir.¹¹⁸

Samkvæmt 1. gr. MSE skuldabinda aðildarríkin sig til að tryggja hverjum þeim, sem dvelst innan yfirráðasvæðis þeirra, þau réttindi og frelsi sem felast í sáttmálanum. Ekki er aðeins átti við ríkisborgara aðildarríkjanna, heldur alla sem dveljast innan þeirra án tillits til þjóðernis.¹¹⁹ Lögsaga dómstólsins ræðst þar af leiðandi af því hvað telst almennt heyra undir lögsögu aðildarríkja MSE. Sáttmálinn nær því fyrst og fremst til þess landsvæðis sem er innan lögsögu aðildarríkja sáttmálans. Samt sem áður er talið að gildissvið sáttmálans nái við sérstakar aðstæður einnig út fyrir beint yfirráðarsvæði aðildarríkjanna.

Mikilvægur dómur við afmörkun á lögsögu ríkis samkvæmt sáttmálanum er *MDE, Ilascu o.fl. gegn Moldavíu og Rússlandi*, 8. júlí 2004 (48787/99).

Málið var mjög sérstaks eðlis því það snerist um atburði sem gerðust í héraðinu Transdnestría sem er formlega hluti af Moldavíu. Héraðið, sem naut stuðnings Rússlands, lýsti yfir sjálfstæði árið 1991 en hefur aftur á móti ekki hlotið viðurkenningu annarra ríkja á sjálfstæði sínu. Málavextir voru þeir að Ilascu var dæmdur til dauða og aðrir kærendur til fangelsisafplánunar af dómstól héraðsins fyrir manndráp og fleiri brot. Kærendur héldu því fram að brotið hefði verið gegn sáttmálanum og Moldavía bæri ábyrgð á að hafa ekki bundið enda á þessi brot. Að auki var því haldið fram að Rússland bæri ábyrgð á brotum gegn sáttmálanum því héraðið hafði *de facto* verið undir stjórn þeirra. Moldavía hafði ekki raunveruleg yfirráð yfir héraðinu og því þufti MDE að meta nánar við hvað væri átt með því að vera innan yfirráðasvæðis ríkis skv. 1. gr. MSE. Dómstóllinn taldi að samkvæmt ákvæðinu væri fyrst og fremst átt við landsvæði sem ríki hefði hefðbundin yfirráð yfir miðað við alþjóðlegar reglur. Óumdeilt var að upp geta komið aðstæður, eins og herseta annars ríkis eða uppreisn, sem hindruðu yfirráð ríkis yfir hluta af landsvæði þess. Til að komast að niðurstöðu þegar sérstakar aðstæður sem þessar eru fyrir hendi þarf að skoða nánar hvað valdi þessum takmörkuðu yfirráðum og til hvaða aðgerða ríki geti gripið. En ríki eru skuldbundin til að gera allt sem í þeirra valdi stendur til að tryggja raunhæfa framkvæmd sáttmálans, jafnvel þótt það hafi takmörkuð yfirráð yfir landsvæði.¹²⁰ MDE komst að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að Moldavía hefði ekki haft yfirráð yfir hluta af sínu landsvæði væri ekki þar með sagt að ríkið bæri enga ábyrgð á því sem fór fram í héraðinu. Dómstóllinn taldi í samræmi, við jákvæðar skyldur MSE, að Moldavía hefði átt að leita allra leiða sem í valdi þess stóð til að tryggja að staðið væri við réttindi sáttmálans. Jafnframt komst MDE að þeirri niðurstöðu að sáttmálinn næði yfir aðgerðir Rússlands í héraðinu enda var herstuðningurinn, sem Rússland veitti aðskilnaðarsinnunum, forsenda þess að héraðið gat lýst

¹¹⁷ Rebecca M. M. Wallace: *International Law*. 4 útgáfa, bls. 89.

¹¹⁸ Björg Thorarensen og Pétur Dam Leifsson: *Þjóðaréttur*, bls. 119.

¹¹⁹ Alþt. 1993-94, A-deild, bls. 784.

¹²⁰ Sbr. *MDE, Ilascu o.fl. gegn Moldavíu og Rússlandi*, 8. júlí 2004 (48787/99), einkum 312. og 313. mgr.

yfir sjálfstæði. Svæðið hafi því í raun verið undir stjórn Rússlands eða a.m.k. verið undir afgerandi áhrifum þess.

Í þessu samhengi er einnig vert að nefna *MDE, Kýpur gegn Tyrklandi 10. maí 2001 (25781/94)* þar sem talið var að Tyrkland hefði brotið gegn sáttmálanum með hernaðaraðgerðum á Kýpur. Talið var að stjórnvöld Tyrklands hefðu veitt ólögðum yfirvöldum á eyjunni, sem tengdust Tyrklandi sterkum böndum, ýmsan stuðning og gert þeim kleift að fremja ýmis brot gegn sáttmálanum. Í þessu máli komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að Tyrkland hefði raunveruleg yfirráð yfir norðurhluta Kýpur í skilningi 1. gr. MSE og bæri því ábyrgð á þeim brotum sem hin ólögð yfirvöld frömdu á svæðinu. Þegar um er að ræða hernaðaríhluatanir ríkja á landsvæði sem undir venjulegum kringumstæðum myndi heyra undir lögsögu MSE hefur verið talið mikilvægt að koma í veg fyrir myndun tómarúms hvað varðar verndun mannréttinda á því landsvæði.¹²¹

Þegar 1. gr. MSE er skoðuð gefur ákvæðið alls ekki til kynna að sáttmálinn nái yfir aðgerðir ríkis hvar sem er í heiminum. Þrátt fyrir þetta hefur MDE talið við vissar aðstæður sé lögsaga hans ekki eingöngu bundin við landsvæði sem heyra beint undir aðildarríki sáttmálans, sbr. *MDE, Al-Skeini o.fl. gegn Bretlandi 7. júlí 2011 (55721/07)*.

Kærendur málsins voru íraskir borgarar en ættingjar þeirra létust af völdum ýmissa aðgerða sem mátti rekja til breskra hermanna í suðurhluta Íraks þegar svæðið var hersetið af breskum hersveitum. Deilt var um hvort dómstóllinn gæti yfir höfuð haft lögsögu í máli sem þessu en breskir dómstólar höfðu áður komist að þeirri niðurstöðu að þeir hefðu ekki lögsögu. Dómstóllinn taldi að hins vegar að þar sem ættingjar kærendanna hefðu látist af völdum aðgerða breskra hersveita hefði breskum yfirvöldum þar af leiðandi borið að rannsaka atvikin. Jafnframt vísaði dómstóllinn til þess að breski herinn hefði tekið að sjá um öryggi á suðurhluta landsins og því var hann með raunveruleg yfirráð yfir svæðinu. MDE taldi að við þessar sérstöku kringumstæður hefði hann lögsögu skv. 1. gr. MSE til að meta hvort aðgerðir breska hersins í suðurhluta Íraks samrýmdust sáttmálanum.

Athyglisvert er að bera saman fyrrgreindan dóm og *Ákv. MDE, Bankovic o.fl. gegn Belgíu o.fl. 12. desember 2001 (52207/99)* sem varðaði loftárásir NATO á Sambandslýðveldið Júgóslavíu.

Atvik voru þau að nokkrir einstaklingar kærðu hlutaðeigandi ríki fyrir brot á 2. gr. MSE vegna ættingja þeirra sem létust í loftárásum Atlantshafsbandalagsins, NATO, á byggingu serbneska ríkisúrvarpsins í Belgrad. Tilgangur kærunnar var að draga til ábyrgðar þau aðildarríki sem komu að ákvörðun loftárásarinnar og framkvæmdar hennar. MDE komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að hann hefði ekki lögsögu í málinu skv. 1. gr. MSE því ekki væri hægt að telja að hersveitir NATO hefðu yfirráð yfir svæðinu í skilningi ákvæðisins. Júgóslavía var ekki aðili að sáttmálanum og jafnframt var ekki fallist á að lagalegt tómarúm gæti myndast ef ábyrgð aðildarríkjanna væri ekki viðurkennd. Dómstóllinn vísaði einnig til þess að 1. gr. MSE fæli fyrst og fremst í sér tilvísun til svæðisbundinnar lögsögu aðildarríkjanna og að það væri ekki

¹²¹ Sbr. *Ákv. MDE, Bankovic o.fl. gegn Belgíu o.fl. 12. desember 2001 (52207/99)*, 80. mgr.

markmið sáttmálans að vernda einstaklinga gegn athöfnum aðildarríkja hvar sem væri í heiminum.

Málin eru svipuð að því leyti að þau varða bæði hernaðaraðgerðir á erlendum vettvangi. Það sem ber hins vegar á milli er að í máli *Bankovic o.fl. gegn Belgíu o.fl.* var ekki um fasta viðveru erlends herliðs ræða heldur einungis loftárásir, sem gerðu það að verkum að ekki var hægt að telja að NATO hefði varanleg yferráð á svæðinu. Þær sérstöku aðstæður sem voru uppi í máli *Al-Skeini o.fl. gegn Bretlandi* voru þar af leiðandi ekki fyrir hendi. Jafnframt er áhugaverð sú staðhæfing í máli *Bankovic o.fl. gegn Belgíu o.fl.* að ætlunin hafi ekki verið að beita sáttmálanum um allan heim því í máli *Al-Skeini o.fl. gegn Bretlandi* segir dómstóllinn að hann hafi aldrei gefið það skyn í fordæmum sínum að lögsaga skv. 1. gr. MSE gæti takmarkast við það yferráðasvæði sem tilheyrir aðildarríkjum MSE.¹²²

Í þessu samhengi er einnig mjög áhugavert skoða nýlegan dóm sem mun væntanlega hafa mikil áhrif á stefnumótun Evrópu varðandi innflytjendur í máli *MDE, Hirsijamaa o.fl. gegn Ítalíu 23. febrúar 2012 (27765/09)*.

Í þessu máli taldi dómstóllinn að ítölsk yfirvöld hefðu brotið gegn sáttmálanum með því stöðva þrjá báta á Miðjarðarhafinu, sem stefndu á strendur Ítalíu, og vísa innflytjendunum, sem voru um borð, aftur til Líbýu. Talið var að aðstæðurnar sem biðu þeirra í flóttamannabúðum í Líbýu væru með öllu ófullnægjandi og hætta var talin á að þeir yrðu fyrir vanvirðandi meðferð eða jafnvel pyndingum. Með því að flytja farþegana um borð í herskip sem sigldu undir fána Ítalíu voru þeir þar með komnir á yferráðasvæði ríkisins. Taldi dómstóllinn sér því fært í ljósi 1. gr. MSE að taka málið fyrir efnislega.

Þetta verður að teljast mjög áhugaverð niðurstaða sérstaklega vegna þess að herskipin komu innflytjendunum til hjálpar í neyð á Miðjarðarhafinu.

Í fæstum tilvikum leikur vafi á því hvort MDE hafi lögsögu í máli sem er lagt fyrir dóminn. Það geta þó komið upp takmarkatilvik eins og fyrrgreindir dómar sýna sem leiða til þess að við sérstakar aðstæður geti MDE haft lögsögu í málum sem jafnvel eru langt fyrir utan eiginleg yferráðasvæði aðildarríkja.

3.4 Önnur atriði sem varða lögsögu dómstólsins

Lögsaga MDE getur einnig við nokkrar aðrar aðstæður náð yfir landsvæði sem ekki beinlínis tilheyrja aðildarríkjunum. Í því sambandi má nefna að almennt hefur verið talið að MDE hafi lögsögu í málum sem varða erindreka aðildarríkja erlendis¹²³, sbr. *Ákv. MNE, X gegn Þýskalandi 25. september 1965 (1611/62)* sem varðaði hugsanleg brot þýska ræðismannsins í

¹²² Sbr. *MDE, Al-Skeini o.fl. gegn Bretlandi 7. júlí 2011 (55721/07)*, 142. mgr.

¹²³ Dirk Ehlers: *European Fundamental Rights and Freedoms*, bls. 46.

Marokkó gegn sáttmálanum. Þá hefur MDE einnig talið að ríki geti orðið ábyrg jafnvel þótt fulltrúar þeirra taki ákvarðanir sem eru *ultra vires* eða brjóti í bága við gefin fyrirmæli.¹²⁴

Þegar ríki gerist aðili að MSE gildir hann ekki sjálfkrafa á öllum þeim landsvæðum sem eru undir stjórn hlutaðeigandi ríkis. Hér er um að ræða eyjur eða landsvæði sem heyra beint eða óbeint undir aðildarríki sáttmálans. Aðildarríkin geta samt sem áður látið sáttmálann gilda með formlegum hætti á þessum landsvæðum með sérstakri tilkynningu til aðalframkvæmdarstjóra Evrópuráðsins, sbr. 1. mgr. 56. gr. MSE. Þess ber þó að geta að skv. 3. mgr. 56. gr. þarf að gefa út aðra sérstaka yfirlýsingu sem viðurkennir lögsögu MDE á þessum svæðum.¹²⁵ Landsvæðum utan Evrópu, sem lúta stjórn aðildarríkja MSE, hefur farið ört fækkandi og hefur ákvæðið því takmarkað gildi nú á dögum. Samt sem áður er það athyglisvert að mörg þeirra ríkja sem áður heyrdi undir stjórn aðildarríkja MSE hafa notað sáttmálann sem grunn að eigin stjórnarskrá.¹²⁶

Einnig má nefna að lokum að ákvæði sáttmálans geta haft áhrif út fyrir lögsögu aðildarríkja, sbr. *MDE, Soering gegn Bretlandi 7. júlí 1989 (14038/88)*. Málið snerist um hvort breskum yfirvöldum væri heimilt að framselja mann til Bandaríkjanna vegna ákæru um morð. Dómstóllinn leit svo á að ef hann yrði framseldur til Bandaríkjanna væri það brot gegn 3. gr. MSE um ómannúðlega meðferð enda var vitað að hann ætti hugsanlega yfir höfði sér dauðarefsingu ef hann yrði sakfelldur. Þá gerist það iðulega í málum sem varða hælisleitendur að dómstóllinn telur sig knúinn til að meta hvort þeir eigi á hættu að verða fyrir mannréttindabrotum, eins og pyndingum eða ómannúðlegri meðferð, ef þeim er vísað úr landi. Ef það er talið verulega líklegt að hælisleitandi muni hljóta slæma meðferð í því landi sem á að framselja hann til hefur dómstóllinn talið að það muni leiða til brots á 3. gr. MSE. Dómstóllinn metur því ekki einungis þær aðstæður sem eru fyrir hendi í aðildarríkinu heldur einnig hvernig meðferð hælisleitandi muni hugsanlega fá í því landi sem á að að framselja hann til.¹²⁷ Í tilvikum sem þessum er dómstóllinn óbeint að færa lögsögu sína yfir ríki sem með engum hætti eru aðilar að sáttmálanum. Aðildarríki sem hyggst framselja einstakling eins og hælisleitanda er því gert ábyrgt fyrir mannréttindabrotum sem hugsanlega verða framin í öðru ríki. Loks er áhugavert að reifa einn nýlegan dóm sem deilt er um í Bretlandi og snertir umrætt efni.

¹²⁴ Sbr. *MDE, Ilascu o.fl. gegn Moldavíu og Rússlandi, 8. júlí 2004 (48787/99)*, 319. mgr.

¹²⁵ Með þessu ákvæði var aðildarríkjunum gefinn kostur á að láta sáttmálann jafnframt ná formlega yfir þær nýlendur sem það kynni að ráða yfir.

¹²⁶ Donna Gomien, David John Harris og Leo Zwaak: *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, bls. 22.

¹²⁷ Donna Gomien, David John Harris og Leo Zwaak: *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, bls. 112.

Í *MDE, Othman (Abu Quatada) gegn Bretlandi 17. janúar 2012 (8139/09)* var talið að breskum yfirvöldum væri óheimilt að vísa úr landi jórdönskum klerki vegna ótta um að sönnunargögn sem hafði verið aflað með pyndingum yrðu notuð gegn honum í nýju sakamáli. Klerkurinn hafði flúið frá Jórdaníu fyrir allmörgum árum og fengið hæli í Bretlandi. Hann var talinn vera róttækur íslamisti og grunaður um að hafa sterk tengsl við hryðjuverkahópa en hann hafði m.a. sjálfur hlotið lífstíðardóm í Jórdaníu vegna sprengjutilræðis. Dómstóllinn taldi það ekki skipta höfuðmáli hér að ógn væri talin stafa af honum enda væri það fyrst og fremst hlutverk dómstólsins að meta hvort fyrirhugað framsal samræmdist réttindum hans samkvæmt MSE.¹²⁸ Samkvæmt skýrslum ýmissa mannréttindasamtaka væru pyndingar algengar í jórdönskum fangelsum og að algengt væri að upplýsingum sem hefði verið aflað með þeim hætti væru notaðar sem sönnunargögn í sakamálum þar í landi. Féllst dómstóllinn á þau rök að leiða mætti líkur að því að slík sönnunargögn yrðu notuð gegn honum í sakamáli. Niðurstaða dómstólsins var því sú að það væri veruleg hætta á að brotið yrði gegn 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð ef hann yrði framseldur til Jórdaníu.

Það er sérstaklega athyglisvert í þessu máli að dómstóllinn hafnar því að framsal hans myndi teljast vera brot gegn 3. gr. MSE m.a. vegna diplómátskra trygginga¹²⁹ sem jórdönsk yfirvöld hefðu gengist undir og ábyrgst að hann myndi ekki sæta ómannúðlegri meðferð í Jórdaníu.

4 Túlkun Mannréttindasáttmála Evrópu

4.1 Inngangur

Samkvæmt 32. gr. MSE hefur dómstóllinn heimild til að fjalla um öll málefni varðandi túlkun og framkvæmd sáttmálans. Nokkur ákvæði sáttmálans koma enn fremur inn á hvernig eigi að haga túlkun ákvæða hans en þau eru efnisrýr og ganga fyrst og fremst út á að koma í veg fyrir að réttindi sáttmálans séu misnotuð eða takmörkuð með óeðlilegum hætti, sbr. 17., 18., og 53. gr. MSE. Það er því sett í hendur dómstólsins að mynda sínar eigin reglur um hvernig eigi að haga nánari túlkun á ákvæðum sáttmálans. Þess ber þó að geta að um er að ræða þjóðréttarsamning og við túlkun sáttmálans verður því að taka mið af alþjóðlegum viðmiðum. Sáttmálinn hefur samt sem áður viss sérkenni sem gera hann frábrugðinn öðrum þjóðréttarsamningum. Viðfangsefni dómstólsins er næstum eingöngu að túlka einn sáttmála og hefur hann því komið sér upp ákveðnum lögskýringaraðferðum til viðbótar við almennar túlkunarreglur þjóðaréttar.

Vert er að nefna að talsvert hefur verið ritað um lögskýringaraðferðir dómstólsins enda er dómafrankvæmdin mikil. Erfitt getur verið að greina hvaða aðferð dómstóllinn styðst við

¹²⁸ *MDE, Othman (Abu Quatada) gegn Bretlandi 17. janúar 2012 (8139/09)*, 184. mgr.

¹²⁹ Sérstakt samkomulag var gert milli Bretlands og Jórdaníu árið 2005 til að auðvelda framsal milli landanna (e. Memoranda of Understanding). Samkomulagið fól í sér að þeim sem vísa ætti úr landi myndu sæta meðferð sem væri samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar Bretlands. Til nánari skýringa sjá: *MDE, Othman (Abu Quatada) gegn Bretlandi 17. janúar 2012 (8139/09)*, 21.-24. mgr.

hverju sinni en hann vísar oftar en ekki til nokkurra sjónarmiða áður en hann kemst að niðurstöðu. Höfundar fræðirita nálgast viðfangsefnið á ólíkan máta og mismunandi er hve mikil áhersla eru lögð á hvert sjónarmið, í hvaða röð þau koma fram og hve ítarlega er fjallað um þau. Umfjöllunin hér mun aðallega miða að því að varpa ljósi á þau sjónarmið sem þykja veigamest við túlkun sáttmálans og hafa átt stóran þátt í að færa út gildi hans. Dómstóllinn hefur með dómaframkvæmd sinni á undanförunum árum aukið gildissvið sáttmálans töluvert umfram það sem upphaflega mátti gera ráð fyrir þegar hann var samþykktur árið 1950 bæði, varðandi hvaða réttindi njóta verndar sáttmálans og ýmsar skyldur sem ákvæði hans er talin leggja á aðildarríkin.¹³⁰ Vikið verður að helstu túlkunaraðferðum sem hafa mótast í dómaframkvæmd og verður sérstakur gaumur gefinn að framsækinni skýringu sem vekur einna helst upp álitaefti um mörk endurskoðunarvalds MDE.

4.2 Reglur Vínarsamningsins um túlkun þjóðréttarsamninga

Við túlkun ákvæða MSE er tekið mið af alþjóðlegum viðmiðunum og ber þar hæst Vínarsamningurinn um milliríkjasamninga (e. Vienna Convention on the Law of Treaties) frá 1969.¹³¹ Í 31.-33. gr. Vínarsamningsins koma fram leiðbeiningarreglur um hvernig eigi að túlka þjóðréttarsamning með venjubundnum hætti en almennt er litið á reglurnar sem hluta af gildandi þjóðarétti.¹³² Þrátt fyrir að beita eigi reglum Vínarsamningsins við túlkun þjóðréttarsamninga urðu þær óhjákvæmilega að vera sveigjanlegar og í framkvæmd eru þær frekar notaðar til viðmiðunar en sem fyrirfram ákveðnar reglur sem fylgja ber í hvívetna.¹³³ Reglur Vínarsamningsins eru settar fram í því skyni að reyna að samræma aðferðir við túlkun þjóðréttarsamninga en hvergi er því haldið fram að þær eigi að leysa öll vandamál sem upp geta komið við túlkun þeirra.¹³⁴ Þrátt fyrir að reglur Vínarsamningsins taki mið af hvernig lögskýringum er almennt hagað í landsrétti ríkja og endurspeglar grundvallarreglur í þeim efnum verður að hafa í huga að í sumum þjóðréttarsamningum er að finna sérreglur um hvernig skuli túlka ákveðin ákvæði samnings sem ganga þá frammar almennum reglum Vínarsamningsins.¹³⁵

¹³⁰ Björg Thorarensen: *Þskyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottám barna*, bls. 76.

¹³¹ Vínarsamningurinn tók gildi árið 1980 og þess ber að geta að samningurinn hefur ekki verið fullgiltur af hálfu Íslands en hann er samt sem áður talinn endurspeglar almennar þjóðréttarvenjur.

¹³² Davíð Þór Björgvinsson: *ÞMannréttindasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beiting, bls. 46.

¹³³ Richard Gardiner: *Treaty Interpretation*, bls. 38.

¹³⁴ Richard Gardiner: *Treaty Interpretation*, bls. 6.

¹³⁵ Björg Thorarensen og Pétur Dam Leifsson: *Þjóðaréttur*, bls. 162-163.

Almennu regluna um túlkun milliríkjasamninga er að finna í 31. gr. Vínarsamningsins. Í upphafi er lögð áhersla á textaskýringu en í 1. mgr. 31. gr. kemur fram að túlka beri samning í góðri trú í samræmi við almennan skilning orða hans í því samhengi sem þau eru og í ljósi markmiðs og tilgangs samningsins. Það ber að taka mið af almennum skilningi á orðalagi samnings enda er gengið út frá því að slík túlkun samræmist best markmiði samningsaðila.

Í 2. mgr. 31. gr. kemur fram að við túlkun samnings beri ekki einungis að horfa til efnisákvæða hans heldur að einnig þurfi að taka viðhlítandi tillit til formála hans og þeirra viðauka sem gerðir hafa verið við hann. Hér er ekki átt við eiginleg undirbúningsgögn heldur fremur skjöl sem aðilar hafa komið sér saman um og bera með sér hver er tilgangur samningsaðila án þess að vera beinlínis hluti af samningnum sjálfum.¹³⁶

Í 3. mgr. 31. gr. kemur einnig fram að horfa megi til atvika sem gerast eftir gerð samnings. Samkvæmt ákvæðinu skal taka mið af síðar tilkomnum samningum, síðari framkvæmd á ákvæðum samnings sem jafna má til samkomulags og enn fremur öllum viðeigandi reglum þjóðaréttar sem gilda í samskiptum milli samningsaðila

Í 4. mgr. 31. gr. kemur fram að aðeins sé stuðst við sértæka merkingu orða samnings, þ.e. önnur merking er lögð til grundvallar en telja má hefðbundna, ef það liggur ljóst fyrir að sú hafi verið ætlun aðila við samningsgerðina. Í samræmi við 1. mgr. 31. gr. Vínarsamnings er meginreglan sú að sá samningsaðili sem heldur því fram að leggja eigi til grundvallar aðra merkingu en leiða má af venjulegu orðalagi samnings ber sönnunarbyrðina fyrir því að slíkt samkomulag hafi verið til staðar.¹³⁷

Til viðbótar getur verið nauðsynlegt skv. 32. gr. Vínarsamningsins að líta til undirbúningsgagna samnings í því skyni að fá staðfestingu á merkingu orða sem leiðir af beitingu almennu reglunnar í 31. gr. Einnig getur þurft að líta til undirbúningsgagna þegar merking orða ákævðis er óljós eða túlkun eftir hljóðan þeirra myndi leiða til fráleitrar niðurstöðu. Almennt eru undirbúningsgögn ekki sérlega gagnleg þegar um er að ræða fjölbjódlega samninga því aðdragandi þeirra getur verið mjög langur og niðurstaðan falið í sér málamiðlun milli fjölmargra ólíkra sjónarmiða. Að auki getur verið erfitt að komast yfir slík gögn og oft og tíðum eru þau ófullkomin og sundurleit.¹³⁸

Í 33. gr. Vínarsamningsins er svo að lokum fjallað um vandmál sem geta komið upp við túlkun samnings þegar frumtexti hans er á tveimur eða fleiri tungumálum. Texti samnings er jafn réttþár þegar svo ber nema aðilar komi sér saman um annað. Ef ósamræmi er á milli

¹³⁶ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beitingö*, bls. 47.

¹³⁷ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beitingö*, bls. 47.

¹³⁸ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beitingö*, bls. 47.

útgáfa hans, og 31. eða 32. gr. Vínarsamningsins leysa ekki vandann, skal nota þá merkingu sem samrýmist best markmiði og tilgangi samningsins.

Reglur Vínarsamningsins, eins og áður hefur komið fram, endurspeglar ríkjandi framkvæmd um túlkun milliríkjasamninga en MDE var einn fyrsti alþjóðadómstóllinn til að beita reglunum við túlkun þjóðréttarsamnings.¹³⁹ Í *MDE, Golder gegn Bretlandi 21. febrúar 1975 (4451/70)* taldi dómstóllinn að taka bæri mið af ákvæðum Vínarsamningsins, þrátt fyrir að hann hefði ekki enn tekið gildi, við túlkun á MSE enda mæltu ákvæðin fyrir um almennt viðurkenndar meginreglur þjóðaréttar sem dómstóllinn hafði þegar vísað til í dómaframkvæmd sinni.¹⁴⁰

Til að varpa ljósi á hvernig MDE beitir reglum Vínarsamningsins verður hér reifaður dómur sem sýnir dæmigerða notkun á reglunum. Í *MDE, Witold Litwa gegn Póllandi 4. apríl 2000 (26629/95)* þurfti dómstóllinn að huga að merkingu orðsins *šáfengissjúklingur* (e. alcoholic) skv. e-lið 1. mgr. 5. gr. MSE. Ákvæðið er á þann veg að enginn skuli sviptur frelsi nema ákveðin tilvik séu fyrir hendi, þar á meðal slögleg gæsla manns til að koma í veg fyrir að smitandi sjúkdómur breiðist út eða manns sem er andlega vanheill, áfengissjúklingur, eiturlyfjasjúklingur eða umrenningur.

Atvik málsins voru þau að kærandinn hafði verið tekinn af lögreglunni og færður á afvötnunarstöð vegna ósæmilegrar hegðunar á pósthúsi vegna meintrar ölvunar. Var honum haldið þar í rúma 6 klst. meðan beðið var eftir að rynni af honum. Kærandinn taldi að ekki hefði verið heimilt að svipta hann frelsi í umrætt skipti vegna ölvunar en í málinu var deilt um hvort e-liður 1. mgr. 5. gr. MSE gerði kröfu um að ákveðin fíkn væri fyrir hendi. Dómstóllinn taldi að venjuleg merking orðsins *áfengissjúklingur* tákni einstakling sem er háður áfengi. Hins vegar gæfi samhengi orðanna það til kynna, með tilvísun í aðra flokka eins og um andlega vanheila og flækinga, að ákvæðið væri ætlað að heimila frelsissviptingu í því skyni að veita lækni meðferð eða vegna félagslegra aðstæðna. Frelsissviptingin væri ekki aðeins heimil vegna þess að samfélaginu stæði hættu af slíkum einstaklingi heldur einnig því að eigin hagsmunir hans krefðust þess. Dómstóllinn taldi þar af leiðandi að markmið og tilgangur ákvæðisins heimilaði að svipta einstaklingi frelsi sínu ef hegðun hans ógnaði allsherjarreglu eða ef hann stefndi honum sjálfum í hættu. Dómstóllinn nefnir í lokin að undirbúningsgögn sáttmálans skjóti sterkum stöðum undir fyrrgreinda merkingu en í athugasemdum við drög sáttmálans kom fram að ríkjum væri heimilt að gera ráðstafanir gegn vergangi (e. vagrancy) og ölvun (e. drunkenness).

Í dóminum kemur vel fram hvernig dómstóllinn kemst að niðurstöðu um túlkun samningsákvæðis. Fyrst metur hann hver venjuleg merking orðsins er í samhengi textans, því næst hvert markmið og tilgangur er að baki ákvæðinu og að lokum hvað undirbúningsgögn sáttmálans gefa til kynna um nánari merkingu þess. Þrátt fyrir að reglum Vínarsamningsins sé

¹³⁹ Richard Gardiner: *Treaty Interpretation*, bls. 19.

¹⁴⁰ Sbr. *MDE, Golder gegn Bretlandi 21. febrúar 1975 (4451/70)*, 29. mgr.

ekki sérstaklega ætlað að vera notaðar í röð hver eftir annarri, er ekkert sem mælir gegn því að það sé gert eins og dómstóllinn gerir í þessu tiltekna máli.¹⁴¹

Jafnframt hefur MDE, í takt við 3. mgr. 31. gr. Vínarsamningsins, túlkað ákvæði MSE til samræmis við ákvæði annarra þjóðréttarsamninga sem aðildarríkin hafa gert og eru aðilar að. Dómstóllinn hefur talið að ekki sé hægt að túlka ákvæði sáttmálans í tómarúmi enda sé hann hluti af þjóðaréttinum í heild. Það verði því að túlka sáttmálann eins og unnt er í samræmi við aðrar þjóðréttarskuldbindingar, einkum ef um er að ræða aðra alþjóðasamninga um mannréttindi.¹⁴² Dómstóllinn hefur meira að segja gengið svo langt að styðjast við þjóðréttarsamninga í einstökum málum sem varða aðildarríki jafnvel þótt það ríki sé ekki aðili að þeim tiltekna þjóðréttarsamningi. Ef nægilega mörg aðildarríki MSE eru aðilar að einhverjum þjóðréttarsamningi hefur dómstóllinn talið að það sé til marks um sameiginleg viðhorf Evrópuríkja sem hann getur stuðst við án tillits til þess hvort það ríki eigi aðild að samningnum eður ei.¹⁴³

Haag-samningurinn um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna sem var samþykktur árið 1980 (hér eftir nefndur Haag-samningurinn) er einn af þeim þjóðréttarsamningum sem MDE vísar oft og tíðum til við nánari túlkun á MSE. Það hefur verið einkennandi fyrir dómstóllinn að vísa til Haag-samningsins við túlkun á 8. gr. MSE um vernd fjölskyldulífs. En Haag-samningnum er ætlað að bregðast við þeim flóknu aðstæðum sem skapast þegar foreldri ákveður að flytja barn sitt til annars ríkis án samþykkis hins foreldrisins og rýfur fjölskyldubönd barnsins við það foreldri.¹⁴⁴ Til að skýra nánar hvernig MSE og Haag-samningurinn tengjast verður hér reifaður *MDE, Ignaccolo-Zenide 25. janúar 2000 (31679/96)*.

Atvik voru þau að móðir tveggja stúlkna hafði fengið dæmda forsjá dætra sinna fyrir frönskum dómstólum í kjölfar skilnaðar. Faðirinn flúði hins vegar með stúlkurnar til Rúmeníu og neitaði að láta þær af hendi en þær voru þá 6 og 9 ára. Móðirin leitaði til rúmenskra yfirvalda og krafðist afhendingar barnanna. Dómstóll í Rúmeníu úrskurðaði að afhenda ætti þau til hennar á grundvelli ákvæða Haag-samningsins. Faðirinn fór hins vegar með börnin í felur og því reyndist ókleift að framfylgja úrskurðinum. Móðirin reyndi margsinnis að fá að hitta börnin m.a. með aðstoð lögreglu en án þess að hafa árangur sem erfiði. Það var ekki fyrir en 7 árum seinna sem hún loksins fékk að hitta börnin en sá fundir varði einungis í 10 mínútur og lýstu systurnar því eindregið yfir að þær vildu dveljast áfram hjá föður sínum. Móðirin kærði málið til MDE og taldi hún að stjórnvöld í Rúmeníu hefðu brotið gegn 8. gr. MSE um friðhelgi

¹⁴¹ Richard Gardiner: *Treaty Interpretation*, bls. 41.

¹⁴² Björg Thorarensen: *SSkyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottám barna*, bls. 77.

¹⁴³ Björg Thorarensen: *SSkyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottám barna*, bls. 78.

¹⁴⁴ Björg Thorarensen: *SSkyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottám barna*, bls. 84.

fjölskyldulífs með því að fullnægja ekki dómsúrskurðinum um afhendingu barnanna en hún hélt því fram að enginn raunverulegur vilji hefði verið hjá rúmenskum stjórnvöldum að hafa uppi á þeim. Í dómi sínum benti MDE á að þær skyldur sem 8. gr. MSE leggur á aðildarríkin varðandi sameiningu foreldra við börn sín verði að túlka í ljósi Haag-samningsins og að stjórnvöld hefðu átt að gera allt sem í þeirra valdi stæði til tryggja afhendingu barnanna til móðurinnar í samræmi við dómsúrskurðinn. Stjórnvöld áttu að stuðla að skjótri afhendingu barnanna og taldi dómstóllinn að engar fullnægjandi skýringar hefði komið fram á þeim tögum sem voru á meðferð málsins en ekkert hafði verið aðhafst í rúmt ár frá því að úrskurðurinn lá fyrir. Dómstóllinn bendir einnig á að ekki var gripið til neinna þeirra aðgerða sem taldar væru uppi 7. gr. Haag-samningsins. Niðurstaða dómstólsins var því sú að rúmensk stjórnvöld hefðu vanrækt að grípa til viðeigandi aðgerða til að framfylgja því að börnin yrðu afhent til móðurinnar og því brotið gegn 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs.

Í þessum dómi styðst dómstóllinn við Haag-samninginn til að rökstyðja hvaða skilning eigi að leggja í þær skyldur sem megi ætlast til að aðildarríki beri til að tryggja friðhelgi fjölskyldulífs skv. 8. gr. MSE. Efnisreglur Haag-samningsins eru því taldar vera þáttur í 8. gr. MSE í tilvikum sem varða aðgerðir stjórnvalda í kjölfar brotnáms barna.¹⁴⁵ Enn fremur virðist dómstóllinn gefa það í skyn að hann muni styðjast við Haag-samninginn við túlkun á 8. gr. MSE hvort sem viðkomandi ríki er aðili að honum eða ekki.¹⁴⁶

4.3 Orðskýring og sjálfstæð merking hugtaka

Eins og gefur að skilja hefst túlkun á ákvæðum MSE á sjálfum textanum og leitast er við að leggja til grundvallar almenna merkingu orða. Í því skyni getur jafnvel verið vísað til orðabókar við skilgreiningu á almennri merkingu orða.¹⁴⁷ Í *MDE, Johnston o.fl. gegn Írlandi 18. desember 1986 (9697/82)* var deilt um nánara inntak 12. gr. MSE sem fjallaði um rétt til að ganga í hjónaband.

Atvik máls voru þau að kæranda var ekki heimilt samkvæmt írskum lögum að slíta fyrra hjónabandi sem hindraði möguleika hans á að giftast á ný. Miðað við almenna merkingu orðanna í því samhengi sem þau koma fram í 12. gr. MSE taldi dómstóllinn að rétturinn til að ganga í hjónaband fæli ekki í sér rétt til skilnaðar. Í ákvæðinu væri aðeins vísað til stofnunar hjúskapar en ekki slita hans.

Þess má einnig geta að dómstóllinn hefur jafnframt með sömu rökum talið að réttur til lífs skv. 2. gr. MSE feli ekki í sér rétt til að deyja.¹⁴⁸

Þegar orðskýringu er beitt geta komið upp sérstök álitamál um ákveðin orð eða lagahugtök í sáttmálanum sem hafa ólíka merkingu í réttarkerfum aðildarríkjanna. Við þessar aðstæður er það vandkvæðum bundið að ákvarða hvaða merkingu skuli leggja til grundvallar

¹⁴⁵ Björg Thorarensen: *ÞSkyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottmál barna*, bls. 90.

¹⁴⁶ Sbr. *MDE, Ignaccolo-Zenide 25. janúar 2000 (31679/96)*, 102. mgr.

¹⁴⁷ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 68.

¹⁴⁸ Sbr. *MDE, Pretty gegn Bretlandi 29. apríl 2002 (2346/02)*.

við túlkun á ákvæðum sáttmálans. Til að leysa þennan vanda hefur MDE tileinkað sér ákveðna aðferð við túlkun slíkra hugtaka. Ef merking hugtakanna er mismunandi frá einu réttarkerfi til annars beitir dómstóllinn svokallaðri *sjálfstæðri skýringu* (e. autonomous interpretation), þ.e.a.s. hugtökum er gefin sjálfstæð merking sem er ekki bundin við hvernig þau eru notuð í rétti einstakra ríkja. Dómstóllinn ákvarðar þá sjálfur merkingu þessara hugtaka í samræmi við sáttmálann sjálfan og markmið hans.¹⁴⁹ Dómstólnum er ætlað að standa vörð um alþjóðleg mannréttindi óháð menningarháttum hvers ríkis og réttlætir hann beitingu þessarar aðferðar til að tryggja einsleita meðhöndlun réttinda sáttmálans meðal aðildarríkjanna.¹⁵⁰ Í *MDE, Engel o.fl. gegn Hollandi 8. júní 1976 (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72)* reis ágreiningur um nánari merkingu 1. mgr. 6. gr. MSE sem laut að því að vera borinn sökum um refsiverða háttsemi.

Kærendur í málinu höfðu verið beittir viðurlögum meðan þeir gegndu herþjónustu vegna brota á heraga og voru þau flokkuð sem agaviðurlög. Deilt var um það hvort kærendur hefði verið sakaðir um refsiverða háttsemi í skilningi 6. gr. MSE og skyldu því njóta þeirrar málsmeðferðar sem ákvæðinu er ætlað að tryggja. Dómstóllinn taldi að það réði ekki úrslitum hvernig brotin og viðurlögin voru flokkuð samkvæmt hollenskum rétti, þótt það væri eitt af þeim atriðum sem þyrfti að líta til.

Hér ákveður dómstóllinn greinilega að beita sjálfstæðri skýringu á hvort kærendurnir voru bornir sökum um refsiverða háttsemi því annars gætu aðildarríkin auðveldlega komist hjá því að gæta réttinda skv. 6. gr. MSE með því að haga flokkun brota á mismunandi hátt.¹⁵¹

Tilkoma MDE við að beita sjálfstæðri skýringu hefur sætt nokkurri gagnrýni. Varað hefur verið við því að ef dómstóllinn gæti sín ekki við beitingu aðferðinnar þá gæti hún umbreyst í eins konar lagasetningarvald og með því fari hann út fyrir þau mörk sem honum voru ætluð.¹⁵² Samt sem áður verður því ekki neitað að sjálfstæð skýring hugtaka er mjög gagnleg aðferð við að samræma hvaða kröfur eiga að gera til aðildarríkjanna við túlkun á ákvæðum sáttmálans.¹⁵³

¹⁴⁹ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting*, bls. 52.

¹⁵⁰ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 69.

¹⁵¹ Svipuð atvik voru einnig í *MDE, König gegn Þýskalandi 28. júní 1978 (6232/73)* en þar taldi dómstóllinn að fræðileg flokkun í landsrétti réði ekki úrslitum við ákvörðun á inntaki réttinda skv. 6. gr. MSE.

¹⁵² Sjá í þessu sambandi sératkvæði Matcsher í *MDE König gegn Þýskalandi 28. júní 1978 (6232/73)*: *šHowever, to draw specific conclusions from this principle, one must above all demonstrate that a right which the Convention was intended to guarantee in a certain way is involved - otherwise, there is a danger of going beyond teleological interpretation and venturing into the field of legislative policy.*

¹⁵³ Jukka Viljanen: *The European Court of Human Rights as a developer of the general doctrine*, bls. 91-92.

4.6 Undirbúningsgögn sáttmálans

Ef vafi leikur á um merkingu orða sáttmálans getur nánari skýringar verið að finna í undirbúningsgögnum¹⁵⁴ sáttmálans, sem eru skjöl sem urðu til við gerð hans. Í framkvæmd vísar MDE ekki margsinnis til undirbúningsgagna. Er það að hluta til vegna þess að þær upplýsingar sem þar er að finna eru oft og tíðum ekki gagnlegar og varpa ekki frekara ljósi á vafaatriði við túlkun sáttmálans. Jafnframt veldur sú mikla áhersla dómstólsins á framsækna skýringu, að lítil þörf er á að kanna hvaða merkingu aðildarríkin lögðu upp úr tilteknum orðum eða hugtökum sáttmálans.¹⁵⁵

Almennt er talið að undirbúningsgögn hafi takmarkað vægi við túlkun þjóðréttarsaminga, samanber það sem áður hefur komið fram um 32. gr. Vínarsamningsins. Viðhorf MDE er að vísa varlega í undirbúningsgögn sáttmálans og dómaframkvæmdin sýnir að hann telur sig ekki bundinn af því sem þar kemur fram, jafnvel þótt finna megi skýra leiðsögn um hvaða skilning beri að leggja í einstök ákvæði sáttmálans.¹⁵⁶ Í *MDE, Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi 30. júní 1993 (16130/90)* má sjá að dómstóllinn leggur ekki mikið upp úr því sem fram kemur í undirbúningsgögnum sáttmálans.

Málið varðaði nánari túlkun á félagafrelsi skv. 11. gr. MSE, þ.e. hvort hægt væri að túlka ákvæðið með þeim hætti að það verndaði einnig rétt manna til að standa utan félaga. Íslenska ríkið taldi að svo væri ekki og vísaði við meðferð málsins til skýringa við 11. gr. MSE en þar kom greinilega fram að ákvæðinu hefði ekki verið ætlað að vernda neikvætt félagafrelsi. Dómstóllinn taldi hins vegar að undirbúningsgögnin hefðu ekki afgerandi þýðingu við túlkun ákvæðisins. Með vísan í þróun á alþjóðlegum vettvangi komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að 11. gr. MSE næði einnig yfir rétt manna til að standa utan félaga.

Undirbúningsgögnin eru ekki með öllu tilgangslaus þótt meginviðhorfið sé að þau hafi takmarkað vægi. Í áður nefndum *MDE, Johnston o.fl. gegn Írlandi* var deilt um hvort 12. gr. MSE fæli einnig í sér rétt til skilnaðar. Dómstóllinn hafnaði í þessu máli að beita framsækinni skýringu með þeim hætti að í sáttmálanum fælust réttindi sem augljóslega var ætlað að undanskilja samkvæmt undirbúningsgögnum hans. Í þessu máli notast dómstóllinn við undirbúningsgögnin í því skyni að styðja við annan skýringarkost sem hann telur betri rök standa til þegar öllu er á botninn hvolft.¹⁵⁷ Er það viðhorf í samræmi við það sem kemur fram í 32. gr. Vínarsamningsins sem áður hefur verið fjallað um. Ætla má að vægi undirbúningsgagna fari þverrandi í ljósi áherslu MDE á þróun og breyttar aðstæður frá því að

¹⁵⁴ Hér er átt við það sem nefnt er á frönsku *travaux préparatoires*.

¹⁵⁵ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 17.

¹⁵⁶ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beitingö, bls. 49.

¹⁵⁷ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beitingö, bls. 50.

sáttmálinn var gerður árið 1950 eins og nánar verður lýst í umfjöllun um framsækna skýringu.

4.4 Markmiðsskýring

Í inngangi að MSE kemur fram að aðildarríkin hafi í huga hina almennu mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 1948 sem hafi það að markmiði að tryggja almenna og raunhæfa viðurkenningu og vernd þeirra réttinda sem þar er lýst. Stefnt er að nánari einingu meðal aðildarríkjanna og ein af leiðunum að því marki er sú að mannréttindi og mannfrelsi séu í heiðri höfð og efl. Þá lýsa þau yfir sameiginlegri trú sinni á því að mannfrelsi, sem sé undirstaða réttlætis og friðar í heiminum, sé best tryggt með virku lýðræðislegu stjórnarfarum annars vegar og almennum skilningi og varðveislu þeirra mannréttinda sem eru grundvöllur frelsisins hins vegar. Ríkin séu staðráðin í að stíga fyrstu skrefin að því marki að tryggja sameiginlega nokkur þeirra réttinda sem fram koma í mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna.

Markmiðin sem fram koma í yfirlýsingunni eru frekar almennt orðuð og veita takmarkaðar upplýsingar varðandi túlkun einstakra ákvæða. Það hefur samt sem áður ekki aftrað MDE við að vísa til markmiðs og tilgangs (e. object and purpose) sáttmálans við túlkun ákvæða hans. Dómstóllinn hefur miðað við að sáttmálinn eigi að veita raunhæfa og árangursríka vernd fyrir einstaklinga og enn fremur að stuðla að jafnvægi á milli grundvallarréttinda einstaklinga og almennra þjóðfélagshagsmuna.¹⁵⁸ Margoft hefur MDE vísað til sjónarmiða um markmið og tilgang að baki ákvæða sáttmálans sbr. áðurnefndan *MDE, Witold Litwa gegn Póllandi* sem reyndi á nánari túlkun orðsins šáfengissjúklingurö. Að auki má nefna *MDE, Airey gegn Írlandi 9. október 1979 (6289/73)*.

Atvik voru þau að kærandi málsins hafði óskað eftir skilnaði frá eiginmanni sínum vegna heimilisofbeldis gegn sér og börnum þeirra. Hún hafði í mörg ár reynt að leita skilnaðar án árangurs því erfiðlega gekk að fá hann til skrifa undir skilnaðarsamning. Hún átti við fjárhagsörðugleika að stríða sem gerði það að verkum að erfitt var að fá lögmann til að reka mál hennar fyrir dómstólum. Talið var að málið væri þess eðlis að það yrði að telja ólíklegt að hún gæti rekið það sjálf á árangursríkan hátt. Hún taldi að brotið væri gegn 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð með því að gera ekki ráð fyrir neins konar opinberri réttarástoð við aðstæður sem hennar. Vegna þessa væri henni í raun gert ókleift að neyta réttar síns fyrir dómstólum. MDE tók fram í niðurstöðu sinni að túlka ætti sáttmálann í samræmi við markmið hans um að efla þau mannréttindi sem honum væri ætlað að standa vörð um. Dómstóllinn taldi að sá algjöri skortur á úrræðum handa henni jafngilti því að vera neitað um réttláta málsmeðferð skv. 6. gr. sáttmálans.

¹⁵⁸ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beitingö*, bls. 53.

Dómstóllinn hefur þar af leiðandi í samræmi við 31. gr. Vínarsamningsins talið að einnig þurfi að horfa til markmiðs og tilgangs sáttmálans við túlkun ákvæða hans. Það nægir ekki eingöngu að finna hver almenn merking orða eða hugtaka er samkvæmt orðabók.

Markmið sáttmálans er að vernda grundvallarréttindi einstaklinga í samskiptum þeirra við ríkisvaldið en ekki að mæla fyrir um gagnkvæm réttindi milli aðildarríkjanna sjálfra. Aðildarríkin hafa í gegnum tíðina reynt að fá dómstólinn til að túlka ákvæði sáttmálans þröngt með það að markmiði að þau skerði sem minnst fullveldi samningsríkjanna, en því hefur hann iðulega neitað.¹⁵⁹ Í ljósi hvers eðlis sáttmálinn er hefur dómstóllinn talið að túlka beri ákvæði sáttmálans þannig að markmið hans náist sem best.¹⁶⁰ Umfjöllunin hér er að nálgast það sem fjallað verður um í næsta undirkafla. Mörkin milli markmiðsskýringar og meginreglunnar um skilvirkni sáttmálans geta verið óljós, enda ganga bæði sjónarmiðin í grunninn út á að tryggja raunhæfa vernd mannréttinda.

4.4 Skilvirknireglan

Meginreglan um skilvirkni (e. effectiveness principle) MSE gengur í stuttu máli út á að túlka ákvæðin með því markmiði að sáttmálinn virki sem best.¹⁶¹ Við túlkun ákvæða sáttmálans vísar MDE oft og tíðum til sjónarmiðsins um skilvirkni með þeim hætti að sáttmálanum sé ætlað að tryggja raunhæfa og skilvirka vernd réttinda.¹⁶² Það er því meira lagt upp úr því að tryggja skilvirkni réttindanna heldur en að hafa of mikla formfestu sem myndi takmarka áhrifagildi sáttmálans.¹⁶³ Dómstóllinn beitir almennt meginreglunni um skilvirkni í þeim tilvikum þegar skýring eftir orðanna hljóðan eða sambærileg nálgun myndi hamla um of áhrifaríkri vernd mannréttinda.¹⁶⁴ Í *MDE, Artico gegn Ítalíu 13. maí 1980 (6694/74)* var deilt um nánara inntak c-liðar 3. mgr. 6. gr. MSE um rétt til að fá aðstoð verjanda að eigin vali og í vissum tilvikum að fá lögfræðiaðstoð án endurgjalds.

Kærandi hafði verið dæmdur fyrir fjársvik og við áfrýjun málsins óskaði hann eftir ókeypis lögfræðiaðstoð. Orðið var við þeirri beiðni og var honum skipaður verjandi. Vandinn var hins vegar sá að verjandinn neitaði að taka við málinu og bar fyrir sig að aðrar skuldbindingar og

¹⁵⁹ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beitingö*, bls. 53.

¹⁶⁰ *MDE, Wemhoff gegn Þýskalandi 27. júní 1968 (2122/64)*, 8. mgr. en þar kemur eftirfarandi fram: *šGiven that it is a law-making treaty, it is also necessary to seek the interpretation that is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of the treaty, not that which would restrict to the greatest possible degree the obligations undertaken by the Parties.ö*

¹⁶¹ J. G. Merrills: *The development of international law by the European Court of Human Rights*, bls. 98.

¹⁶² Sbr. *MDE, Airey gegn Írlandi 9. október 1979 (6289/73)*, 24. mgr. og *MDE, Artico gegn Ítalíu 13. maí 1980 (6694/74)*, 33. mgr.: *šThe Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effectiveö.*

¹⁶³ Jean-Paul Costa: *šOn the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgmentsö*, bls. 177.

¹⁶⁴ Jukka Viljanen: *The European Court of Human Rights as a developer of the general doctrine*, bls. 81.

veikindi kæmu í veg fyrir að hann gæti sinnt málinu. Kærandinn óskaði eftir því að annar verjandi yrði skipaður í staðinn en ítalskir dómstólar neituðu að verða við beiðninni. Á endanum varð það til þess að kærandinn neyddist til að verja sig sjálfur í málinu. Við meðferð málsins fyrir MDE héldu ítölsk stjórnvöld því fram að honum hefði verið skipaður verjandi og því hefði ekki verið ástæða til að aðhafast frekar, enda kæmi ekkert fram í 6. gr. MSE um að það bæri að skipa annan verjanda ef sá fyrri gæti ekki sinnt málinu. Dómstóllinn gat með engu móti fallist á þessa staðhæfingu og vísaði til þess að sáttmálanum væri ætlað að tryggja réttindi sem væru raunhæf og skilvirk. Í c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE væri talað um aðstoð verjanda og því gæti tilnefning ein og sér ekki fullnægt þeim kröfum sem fram kæmu í ákvæðinu. Það eitt að skipa verjanda gæti ekki talist vera skilvirk aðstoð enda gætu komið upp aðstæður sem hindruðu hann í að sinna skyldum sínum. Yfirvöld verða þá annaðhvort að fá verjandann til að standa við skuldbindingar sínar eða skipa annan í hans stað, því annars gæti skipun verjanda verið tilgangslaus í tilvikum sem þessum. Dómstóllinn komst því að þeirri niðurstöðu að það hefði verið brotið sáttmálanum með því að neita að skipa nýjan verjanda í málinu.

Einn af stefnumarkandi dómum sem MDE hefur kveðið upp er *MDE, Airey gegn Írlandi* sem áður hefur verið minnst á, en málið varðaði konu sem ekki gat notið aðstoðar lögmanns vegna efnaleysis. Írsku ríkið hélt því fram að aðgengi að dómstólum væri ekki skert enda væri henni frjálst að flytja málið sjálf eða með aðstoð lögmanns ef hún hefði efni á honum. Dómstóllinn hafnaði þessum rökum ríkisins á grundvelli meginreglunnar um skilvirkni sáttmálans. Ólíklegt var talið að hún gæti flutt málið sjálf á árangursríkan hátt. Þar sem ríkið bauð ekki upp á ókeypis lögfræðiaðstoð í aðstæðum sem hennar jafngilti það að hún hefði ekki aðgang að dómstólum.

Oftar en ekki vísar MDE til fleiri en eins sjónarmiðs til grundvallar fyrir niðurstöðu sinni. Í fyrri kafla um markmiðsskýringu var einnig vísað til *MDE, Airey gegn Írlandi* enda á dómstóllinn það til að beita saman sjónarmiðum um markmið sáttmálans og skilvirkni hans. Bæði þessi sjónarmið eru mjög hentug við að móta nánar hvaða réttindi felast í ákvæðum sáttmálans og notar dómstóllinn þau gjarnan sem grundvöll fyrir að hægt sé að beita svokallaðri framsækinni sem nú verður vikið betur að.

4.5 Framsækin skýring

Út frá sjónarmiðum sem tengjast markmiðsskýringu hefur MDE lagt áherslu á að sáttmálinn taki mið af breyttum aðstæðum, frá þeim tíma þegar sáttmálinn var gerður. Til að ná því fram hefur dómstóllinn beitt svokallaðri *framsækinni skýringu* (e. *evolutive interpretation*) við túlkun ákvæða hans.¹⁶⁵ Þess má geta að jafnframt eru sterk tengsl milli meginreglunnar um skilvirkni sáttmálans og framsækinnar skýringar. Til að tryggja raunhæfa og skilvirka vernd

¹⁶⁵ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 7.

réttinda túlkar dómstóllinn ákvæði sáttmálans með þeim hætti að verndargildi þeirra er fært út í samræmi við þá þróun sem hefur átt sér stað á sviði mannréttinda í aðildarríkjunum.¹⁶⁶

Ekki eru allir á eitt sáttir um heimildir dómstólsins til að beita framsækinni skýringu. Gagnrýnin beinist fyrst og fremst að því að með þessu fari hann út fyrir verksvið sitt, sem er að túlka og beita sáttmálanum í einstökum málum, en ekki að móta innihald hans eða auka réttarverndina sem í honum felst. Mótrökin eru aftur á móti þau að beiting framsækkinnar skýringar sé í rökréttu samhengi við það sjónarmið að túlka eigi sáttmálann í samræmi við markmið og tilgang hans. Óhjákvæmilega þurfi að beita slíkri túlkun ef sáttmálinn eigi að veita virka og raunhæfa vernd mannréttinda. Það af leiðandi sé ekki hægt að skýra sáttmálann í samræmi við nýjar og breyttar aðstæður án þess að móta efni og inntak réttinda hans betur.¹⁶⁷

Hvað sem líður gagnrýnisröddum þá breytir það ekki því að MDE hefur í dómakvæmd sinni margoft vísað til þess að sáttmálinn sé šlifandi tækið (e. living instrument) sem verði að túlka og beita í ljósi aðstæðna sem eru uppi hverju sinni. Sú afstaða koma skýrlega fram í *MDE, Tyrer gegn Bretlandi 25. apríl 1978 (5856/72)* sem snerist um hvort almennar heimildir til að beita líkamlegum agaviðurlögum í skólum á eyjunni Mön í Írlandshafi teldust vera vanvirðandi meðferð og því brot gegn 3. gr. MSE.

Atvik voru þau að 15 ára drengur hlaut 3 vandarhögg, vegna ósæmilegar hegðunar í skólanum, sem yfirvöld sáu um að framkvæma. Dómstóllinn tók fram að sáttálinn væri lifandi tæki og við mat á hvort refsingin væri brot gegn ákvæðum sáttmálans yrði að líta til almennt viðurkenndra sjónarmiða um líkamlegar refsingar í Evrópu, eins og þau hefðu þróast eftir gildistöku hans.¹⁶⁸

Af þessu máli sést að dómstóllinn telur sig þar af leiðandi ekki bundinn af merkingu hugtaka eins og þau voru þegar sáttmálinn tók gildi og því þurfi hann ekki að styðjast við hvað talið var vera vanvirðandi meðferð um miðja síðustu öld.

Af dómaframkvæmd má ráða að framsækin skýring er helst notuð við tvenns konar aðstæður. Annars vegar til varpa frekara ljósi á óskýr eða torskilin ákvæði sáttmálans, eins og gert var í fyrrgreindu máli *Tyrer gegn Bretlandi*, og hins vegar til að staðfesta áframhaldandi þróun á vernd mannréttinda í álfunni.¹⁶⁹ Samfélag Evrópuríkja hefur tekið stakkaskiptum eftir gildistöku MSE og til að sáttmálinn glati ekki gildi sínu er mikilvægt að tekið sé mið af framförum síðustu ára. Til að viðhalda áframhaldandi þróun á þeirri vernd mannréttinda sem

¹⁶⁶ Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, bls. 132.

¹⁶⁷ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttinasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beiting, bls. 55-56.

¹⁶⁸ *MDE, Tyrer gegn Bretlandi 25. apríl 1978 (5856/72)*, einkum 32. mgr.

¹⁶⁹ Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, bls. 197.

sáttmálinn tryggir hefur dómstóllinn lagt mikila áherslu á framsækna túlkun sáttmálans. Í þessu samhengi má nefna að dómstóllinn hefur undanfarin ár víkkað út hugtakið fjölskyldulíf skv. 8. gr. MSE umfram það sem talið var í upphafi við gildistöku sáttmálans, sbr. *MDE, Marckx gegn Belgíu 13. júní 1979 (6833/74)*. Um er að ræða stefnumarkandi dóm sem snerist um lagatengsl foreldra við óskilgetin börn og stöðu þeirra samkvæmt belgískum lögum. Dómstóllinn taldi, með vísan í lagaþróun aðildarríkjanna, að það væri brot á sáttmálanum að gerður væri greinamunur á réttarstöðu skilgetinna og óskilgetinna barna, þrátt fyrir að forn hefð væri að gera mun þar á. Á grundvelli framsækinnar skýringar var talið að óheimilt væri að gera þennan mun miðað við aðstæður í nútímasamfélagi og því varð niðurstaðan sú að það hefði verið brotið gegn bæði 8. og 14. gr. MSE.¹⁷⁰

Þá hefur dómstóllinn einnig talið að löggjöf, sem gerði kynmök samkynhneigðra refsiverð, hafi verið brot gegn 8. gr. MSE um friðhelgi einkalífs, sbr. *MDE, Dudgeon gegn Bretlandi 22. október 1981 (7525/76)*. Í málinu var viðurkennt að aðildarríkin mættu gera viðeigandi öryggisráðstafanir til að vernda siðgæði í samfélaginu. Samt sem áður taldi dómstóllinn að ekki væri hægt að horfa framhjá þeim breytingum sem hafa átt sér stað í löggjöf aðildarríkjanna.¹⁷¹ Hér beitir dómstóllinn framsækinni skýringu við túlkun á ákvæði sáttmálans vegna breyttra viðhorfa sem hefðu átt sér stað innan aðildarríkjanna.

Umdeilt hefur verið hver sé staða einstaklinga sem hafa gengist undir kynskiptiaðgerð (e. transgender). Lengi vel vildi MDE ekki viðurkenna að brotið væri gegn réttindum kynskiptinga¹⁷² samkvæmt sáttmálanum í nokkrum álitamálum sem vörðuðu heimildir þeirra til að breyta skráningu á kyni í opinberum skjölum.¹⁷³ Dómstóllinn gaf það hins vegar strax í skyn að það viðhorf kynni að breytast vegna framfara á sviði vísinda og samfélagsþróunar en í máli *MDE, Rees gegn Bretlandi 17. október 1986 (9532/81)* viðurkenndi dómstóllinn jafnframt að ákveðið vandamál væri til staðar sem ekki væri hægt að bæta úr fyrr en sameiginleg evrópsk viðmið hefðu myndast meðal aðildarríkjanna.¹⁷⁴ Afstaða dómstólsins í þessum málum var því sú að hann gæti ekki beitt framsækinni skýringu til að bæta almenna

¹⁷⁰ Sbr. *MDE, Marckx gegn Belgíu 13. júní 1979 (6833/74)*, einkum 36-37. mgr. og 43. mgr.

¹⁷¹ *MDE, Dudgeon gegn Bretlandi 22. október 1981 (7525/76)*, 60. mgr.

¹⁷² Samkvæmt íslenskri orðabók þýðir orðið skynskiptingurð *karl eða kona sem skiptir um kyn með læknisaðgerð*. Skiptar skoðanir eru um notkun orðsins en því hefur verið haldið fram að það feli í sér neikvæða og villandi merkingu og svipi til orðsins skynvillingurð. Í umfjöllun þessari er á engan hátt verið að reyna nota orðið kynskiptingur á neikvæðan máta heldur aðeins samkvæmt formlegri merkingu orðabókar.

¹⁷³ Sbr. *MDE, Rees gegn Bretlandi 17. október 1986 (9532/81)*, *MDE, Cossey gegn Bretlandi 27. september (10843/84)* og *MDE, Sheffield og Horsam gegn Bretlandi 30. júlí 1998 (22985/93; 23390/94)*.

¹⁷⁴ Sbr. *MDE, Rees gegn Bretlandi 17. október 1986 (9532/81)*, 47. mgr. en kemur eftirfarandi fram: *“However, the Court is conscious of the seriousness of the problems affecting these persons and the distress they suffer. The Convention has always to be interpreted and applied in the light of current circumstances [...]. The need for appropriate legal measures should therefore be kept under review having regard particularly to scientific and societal developments.”*

réttarstöðu kynskiptinga því það hefði ekki myndast nægileg samstaða um þá afstöðu meðal aðildarríkja sáttmálans.¹⁷⁵

Hins vegar er athyglisvert að dómstóllinn vék að vissu leyti frá fyrri skoðun sinni um að ekki væri hægt að bæta úr réttarstöðu kynskiptinga í máli *MDE, Goodwin gegn Bretlandi 11. júlí 2002 (28957/95)*.

Málið snerist aðallega um að einstaklingi sem hafði gengist undir kynskiptiaðgerð var óheimilt að breyta opinberri skráningu á kyni sínu, þar á meðal í fæðingarvottorði, sem olli ýmsum vandkvæðum í einkalífinu.¹⁷⁶ Breska ríkið hélt því fram að fæðingarvottorðið sýndi aðeins fram á sögulegar staðreyndir en væri ekki skjal um núverandi sjálfsmynd einstaklings en þeim rökum var hafnað af MDE. Tekið er fram í dóminum að það komi ekki á óvart að aðildarríkin sem hafi ólíkar lagahefðir hafi ekki öll sömu afstöðu til álítaefnisins. Í framhaldinu ákveður dómstóllinn svo að nálgast álítaefnið með öðrum hætti en í fyrri málum og leggur minni áherslu á myndun sameiginlegra viðmiða meðal aðildarríkja sáttmálans. Í málinu vísaði dómstóllinn jafnframt til skýrra og óvæfjanlegra vísbendinga um vaxandi samstöðu um félagslega og lagalega viðurkenningu á stöðu kynskiptinga. Dómstóllinn komst að lokum að þeirri niðurstöðu að sú meðferð sem kynskiptingar fengu á 21. öldinni væri ekki ásættanleg og ekki væri hægt að bíða lengri tíma til að varpa skýrara ljósi á álítaefnið. Dómstóllinn taldi þar af leiðandi að það hefði verið brotið gegn 8. og 12. gr. MSE og að álítaefnið gæti ekki lengur fallið innan þess svigrúms til mats sem aðildarríkin hefðu.¹⁷⁷

Dómurinn vakti upp ýmsar spurningar enda er að miklu leyti vikið frá fyrri fordæmum dómstólsins með því að nálgast álítaefnið í þessu máli á annan hátt. Svo virðist sem niðurstaðan um að brotið hafi verið gegn sáttmálanum byggist á alþjóðlegum viðmiðum sem þurfi ekki endilega að vera til staðar í auknum meirihluta aðildarríkja sáttmálans.¹⁷⁸ Jafnframt bendir ýmislegt til þess að dómstóllinn hafi ekki verið sáttur við hversu hæg þróunin hefði verið á þessu sviði og því ákveðið að taka málið í sínar hendur. Þess ber einnig að geta að MDE hefur staðfest þessa nálgun sína varðandi réttindi kynskiptinga í *MDE, Grant gegn Bretlandi 23. maí 2006 (32570/03)* sem varðar sambærilegt álítaefni og í *Goodwin gegn Bretlandi*.

¹⁷⁵ Sjá *MDE, B gegn Frakklandi 25. mars 1992 (13343/87)*, 48. mgr. Kærandi þessa máls taldi að frönsk yfirvöld hefðu brotið gegn rétti hans samkvæmt sáttmálanum með því að neita að viðurkenna sanna kynferðislega sjálfsmynd hans, einkum með því að leyfa honum ekki breyta skráningu á kyni í opinberum skjölum.

¹⁷⁶ M.a. gat Goodwin ekki farið á eftirlaun við 60 ára aldur eins og öðrum kvenmönnum var heimilt að gera í Bretlandi. Þá þurfti hún einnig við vissar aðstæður að velja á milli þess að sýna fæðingarskírteini sitt og láta við sitja að ná fram vissum hlutum í gegn. Ákvað hún t.d. að tilkynna ekki þjófnað vegna ótta um að rannsóknin myndi krefjast þess að hún þyrfti að sýna fæðingarvottorð sitt.

¹⁷⁷ *MDE, Goodwin gegn Bretlandi 11. júlí 2002 (28957/95)*, einkum 85. og 90. mgr.

¹⁷⁸ Sbr. *MDE, Goodwin gegn Bretlandi 11. júlí 2002 (28957/95)*, 85. mgr. en þar kemur eftirfarandi fram: §The Court accordingly attaches less importance to the lack of evidence of a common European approach to the resolution of the legal and practical problems posed, than to the clear and uncontested evidence of a continuing international trend in favour not only of increased social acceptance of transsexuals but of legal recognition of the new sexual identity of post-operative transsexuals.ö

Í formála MSE kemur fram að við samningu sáttmálans var m.a. haft í huga það mannréttindi og mannfrelsi séu í heiðri höfð og eflð og vekur síðasta orðið hér sérstaka athygli.¹⁷⁹ Ljóst er að þau mannréttindi sem leiða má af sáttmálanum er að vissu leyti ætlað að þróast í samræmi við markmið og tilgang hans. Réttindin sem sáttmálinn tryggir var því aldrei ætlað að standa í stað eins og þau voru þegar hann var upphaflega saminn.¹⁸⁰ Óneitanlega verður alltaf deilt um hvað teljist nákvæmlega vera mannréttindi hvað þá þegar framsækin skýring á í hlut en sú aðferð veldur ávallt deilum hvort sem henni er beitt af MDE eða innlendum dómstólum. Vissulega er framsækin skýring mjög gagnlegt tæki við túlkun sáttmálans til að tryggja að hann veiti raunhæfa vernd miðað við nútíma aðstæður. Aðferðin hefur samt sem áður sínar takmarkanir eins og sjá má í áðurnefndum *MDE, Johnston o.fl. gegn Írlandi* þar sem því var hafnað að beita framsækinni skýringu við nánari túlkun á rétti til að giftast skv. 12. gr. MSE með þeim hætti að ákvæðið veitti einnig rétt til skilnaðar. Hafa sumir talið að með framsækinni skýringu sé ekki hægt að innleiða réttindi sem augljóslega var ekki ætlað að vera hluti að sáttmálanum þegar ákvæði hans voru upphaflega saminn. Það sé hluti af löggjafarhlutverkinu sem tilheyrir aðildarríkjunum sem fellur út fyrir valdsvið dómstólsins.¹⁸¹ Til að ná fram slíkum breytingum þurfi samningsviðauka við sáttmálann sem öll aðildarríkin þurfi að samþykkja. Svo virðist sem dómstóllinn sé ekki fyllilega sammála þessari skoðun enda liggur það fyrir að dómstóllinn hefur í vissum tilvikum talið sér heimilt að innleiða réttindi sem ekki voru upphaflega talin hluti af sáttmálanum. Dómstóllinn hefur einkum talið sér það heimilt ef það samræmist þeirri þróun sem hefur átt sér stað á alþjóðlegum vettvangi, sbr. fyrirnefnd mál *Sigurðar Sigurjónssonar gegn Íslandi* og *Goodwin gegn Bretlandi*. Það er samt sem áður spurning hversu langt dómstóllinn geti gengið í þessum efnum en það yrði að teljast óeðlilegt að innleiða réttindi sem augljóslega eiga sér engan veginn stoð í ákvæðum sáttmálans.

Af þeim dómum sem reifaðir voru fyrr í þessum kafla má sjá að dómstóllinn hefur verið tiltölulega ötull við að gæta réttinda minnihlutahópa sem ekki hafa hlotið almenna viðurkenningu frá fyrstu tíð. Samt sem áður verður hann að gæta sín að vera ekki að krefjast

¹⁷⁹ Kemur aðeins afdráttalausara út í ensku útgáfunni: *the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms*.

¹⁸⁰ Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, bls. 201.

¹⁸¹ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 7. Að auki kemur þetta sjónarmið skýrlega fram í sameiginlegu sérákvæði Ryssdal, Bindschedler-Robert, Lagergren, Matscher, Vincent Evans, Bernhardt og Gersing í *MDE, Feldbrugge gegn Hollandi 29. maí 1986 (8562/79)*, 24. mgr.: An evolutive interpretation allows variable and changing concepts already contained in the Convention to be construed in the light of modern-day conditions [...], but it does not allow entirely new concepts or spheres of application to be introduced into the Convention: that is a legislative function that belongs to the member States of the Council of Europe.

frekari þróunar á vissum þáttum sáttmálans áður en þær breytingar hafa átt sér stað. Ekki er hægt að telja að dómstólnum hafi verið ætlað það hlutverk að hvetja til breytinga sem enn eiga eftir að festa sig í sessi.¹⁸²

5 Nálægðarreglan og sjónarmið sem varða mörk endurskoðunarvalds

5.1 Inngangur

Í þessum meginkafla ritgerðarinnar verður fjallað um nokkur veigamikil atriði sem tengjast stöðu MDE og því hlutverki sem honum er ætlað að gegna samkvæmt sáttmálanum. Áður hefur komið fram að dómstóllinn er sífellt að móta og jafnframt færa út inntak þeirra réttinda sem leiða má af MSE og undanfarin ár hefur hann af sumum verið talinn ganga mjög langt í að færa út gildissvið sáttmálans. Dómstóllinn hefur hins vegar talið það vera nauðsynlegt að færa út gildissviðið til að tryggja að sáttmálinn veiti raunhæfa og skilvirka vernd sem miðar við nútíma aðstæður. Spurningar vakna samt sem áður um hversu langt dómstóllinn geti gengið við túlkun og beitingu á ákvæðum sáttmálans og hvar mörkin ligga í þessum efnum. Hér á eftir verður vikið að þeim grundvallarsjónarmiðum sem afmarka valdheimildir dómstólsins gagnvart aðildarríkjum sáttmálans.

Fyrst verður fjallað um nálægðarregluna (e. principle of subsidiarity)¹⁸³ sem dómstóllinn hefur oft og tíðum vísað til í dómaframkvæmd þrátt fyrir að hún eigi sér ekki beina stoð í texta sáttmálans. Áhersla verður lögð á að skýra hvert inntak nálægðarreglunnar er og hvaða áhrif hún hefur á eftirlitskerfi sáttmálans. Nálægðarreglan hefur verið talin ein af grundvallarstoðum sáttmálans en hún stuðlar að því að tempra valdheimildir dómstólsins gagnvart aðildarríkjum sáttmálans. Í framhaldi af því verður fjallað um regluna sem kennd er við svigrúm til mats (e. margin of appreciation) sem gengur út á að aðildarríkin eigi að hafa ákveðið svigrúm til að velja hvaða leiðir þau telja færar til tryggja mannréttindin sem leiða má af sáttmálanum. Jafnframt verður vikið að fjórða stigs reglunni (e. fourth instance principle) sem gengur út á að MDE er ekki ætlað að vera áfrýjunardómstóll sem endurskoði lagatúlkana innlendra aðila. Báðar þessar reglur hafa mjög sterk tengsl við nálægðarregluna og ganga út á að veita aðildarríkjunum ákveðið svigrúm eða frelsi sem dómstóllinn geti ekki gengið inn á. Í lokin verður vikið betur að sjónarmiðum um mörk endurskoðunarvalds dómstólsins og greint frá nokkrum tilvikum sem reyna mjög á þessi mörk.

¹⁸² J. G. Merril: *The development of international law by the European Court of Human Rights*, bls. 80.

¹⁸³ Þess má geta að íslenska þýðingin á reglunni er á dálitlu reiki og hefur hún einnig verið nefnd *dreifræðisreglan* og *viðstuðningsreglan*. Hér verður notast við heitið *nálægðarregla* sem á sér jafnframt beina samsvörun í dönsku, þar hún nefnist *nærhedsprincippet*.

5.2 Nálægðarreglan

5.2.1 *Almennt um nálægðarregluna*

Kenningar sem snerta nálægðarregluna má upphaflega rekja langt aftur en það voru skólaspekingar á miðöldum (e. medieval scholasticism) sem tóku kenninguna upp á sína arma og útfærðu enn frekar.¹⁸⁴ Nálægðarreglan hefur því lengi verið hluti af viðurkenndum lagakenningum en þar sem henni er beitt með ólíkum hætti frá einu réttarkerfi til annars getur verið erfitt er að greina hvert inntak hennar telst nákvæmlega vera.¹⁸⁵ Í grunninn má samt sem áður segja að nálægðarreglan gangi út á að ákvörðunarvald í einstökum málum eigi að vera eins nálægt þegnum ríkis og unnt er eins og nafn hennar gefur til kynna.¹⁸⁶

Með einfölduðum hætti má heimfæra nálægðarregluna hvað snertir MSE á þann hátt, að alþjóðleg mannréttindaviðmið séu best framkvæmd á lágsta stigi ríkisvaldsins. Áður en MDE tekur ákvörðun í máli, sem kemur inn á alþjóðlegar mannréttindaskuldbindingar aðildarríkis, verða innlend yfirvöld að fá kost á að ráða bót á þeim vanda sem er fyrir hendi. Samkvæmt nálægðarreglunni er óhjákvæmilega gengið út frá því að ákvarðanir um úrbætur eigi best heima hjá innlendum yfirvöldum.¹⁸⁷ Það sést að nálægðarreglan hefur sterk tengsl við fullveldisrétt ríkja á sviði þjóðaréttar en reglunni hefur verið gefið mikið vægi á sviði Evrópuréttar og er hennar sérstaklega getið á nokkrum stöðum í Maastricht sáttmálanum frá 1992, sem nú nefnist sáttmálinn um Evrópusambandið (e. the Treaty of the European Union).¹⁸⁸ Notast er við kenningar nálægðarreglunnar til að afmarka nánar sambandið á milli dómstólsins og innlendra aðila. En með nálægðarreglunni er jafnframt gengið út frá þeirri forsendu að eftirlitskerfi sáttmálans sé til hliðar við réttarkerfi aðildarríkjanna enda eru það innlendir aðilar sem bera höfuðábyrgðina á að tryggja réttindi sáttmálans.¹⁸⁹

Til að varpa nánara ljósi á inntak nálægðarreglunnar verður brugðið á það ráð að skipta umfjölluninni um hana í tvennt, þ.e. í form- og efnisskilyrði. Með formaskilyrðum er annars vegar átt við það málsmeðferðarsamband sem er á milli MDE og innlendra dómstóla en það eru aðildarríkin sem eiga að sjá til þess að réttindum sáttmálans sé framfylgt í landsréttinum.

¹⁸⁴ Paolo G. Carozza: *Subsidiarity as a structural principle of the international human rights law*, bls. 40-41.

¹⁸⁵ Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 272

¹⁸⁶ *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 295.

¹⁸⁷ Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 273.

¹⁸⁸ Sjá einkum 5. gr. sáttmálans um Evrópusambandið en þar kemur m.a. fram að nálægðarreglan skuli gilda um beitingu valdheimilda sambandsins.

¹⁸⁹ Laurence R. Helfer: *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, bls. 128.

Hins vegar er með efnisskilyrðum átt við þegar MDE setur sjálfum sér mörk við að endurskoða ákvarðanir innlendra dómstóla sem varða beitingu sáttmálans og með hvaða hætti ákvæði hans eru tryggð í landsrétti aðildarríkjanna. Þess má geta að mörkin á milli form- og efnisskilyrðanna eru oft og tíðum óljós en til að varpa skýrara ljósi á inntak nálægðarreglunnar þykir það nauðsynlegt að skipta umfjölluninni upp með þessum hætti.¹⁹⁰

5.2.2 Formskilyrði nálægðarreglunnar

Hvergi í MSE er berum orðum getið um nálægðarregluna þótt hún megi teljast vera einn af hornsteinum sáttmálans og kemur sterklega inn á hvert hlutverk dómstólsins telst vera.¹⁹¹ Þrátt fyrir að reglunnar sé ekki getið beinlínis má fyrst og fremst leiða tilvist hennar af þremur eftirfarandi ákvæðum sáttmálans:

Í fyrsta lagi skv. 1. gr. MSE eiga aðildarríkin að tryggja öllum þeim sem dveljast innan yfirráðasvæðis þeirra þau réttindi og frelsi sem leiða má af sáttmálanum. Það er undir ríkjunum sjálfum komið hvernig þau tryggja réttindi sáttmálans enda kemur ekkert fram í ákvæðinu sjálfu hvernig skuli haga þeirri framkvæmd.¹⁹² Eins og áður hefur komið fram er það mismunandi eftir ríkjum hvernig þau hafa ákveðið að tryggja raunhæfa framkvæmd á réttindum sáttmálans en flest aðildarríkin hafa þó kosið að lögfesta hann í einhverri mynd.¹⁹³

Í öðru lagi, eins og kemur fram í 13. gr. MSE, þá hvílir sú skylda á aðildarríkjunum að tryggja raunhæfa leið fyrir einstaklinga til að ná fram rétti sínum fyrir opinberu stjórnvaldi. Í landsrétti aðildarríkis þarf því að standa til boða raunhæft úrræði fyrir einstaklinga sem gerir þeim kleift að leita réttar síns. Ákvæðið gerir sömuleiðis enga kröfu sem lýtur að formi þeirra úrræða sem bjóða skal upp á og það er því undir aðildarríkjunum sjálfum komið hvernig þau uppfylla þessa skuldbindingu um að tryggja raunhæft úrræði til að leita réttar síns samkvæmt ákvæðum sáttmálans.¹⁹⁴ Það má þar af leiðandi leiða af ákvæðinu að eftirlitskerfi sáttmálans er byggt upp með þeim hætti að koma á eftir þeim úrræðum sem standa til boða í landsréttinum.¹⁹⁵

Í þriðja lagi er ekki hægt að leita til MDE fyrr öll innlend úrræði hafa verið verið tæmd til að fá leiðréttingu mála, en það er eitt af skilyrðunum fyrir því að mál sé tækt til meðferðar,

¹⁹⁰ Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 274.

¹⁹¹ Jean-Paul Costa: *On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments*, bls. 179.

¹⁹² Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 276.

¹⁹³ Sjá umfjöllun í kafla 2.4.2 um stöðu sáttmálans í landsrétti aðildarríkjanna.

¹⁹⁴ Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 276.

¹⁹⁵ Pieter van Dijk o.fl.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 463.

skv. 1. mgr. 35. gr. MSE. Í samræmi við kenningar nálægðarreglunnar verður sú vernd sem MDE býður upp á því aðeins virk þegar öll önnur úrræði sem standa til boða innanlands hafa verið reynd án árangurs.¹⁹⁶

Af þeim ákvæðum sem hér hefur verið vísað til og í samræmi við nálægðarregluna er ljóst að það liggur fyrst og fremst hjá aðildarríkjunum sjálfum að tryggja með raunhæfum og virkum hætti að réttindi sáttmálans séu virt innan réttarkerfis hvers ríkis. Vissulega er það jafnframt hlutverk MDE að gæta þess að einstaklingar fái að njóta þeirra réttinda sem leiða má af sáttmálanum en það á aðeins að leita til hans til þrautavara eftir að til hlítar hefur verið leitað leiðréttingar á ætluðu broti í heimalandinu.¹⁹⁷ Samkvæmt 19. gr. MSE á dómstóllinn að tryggja að aðildarríkin standi við skuldbindingar sínar. Það er því einnig hans hlutverk að leiðbeina og aðstoða ríki með það fyrir augum að þau tryggi réttindi sáttmálans í gegnum sínar eigin stofnanir.¹⁹⁸ Það má því segja MDE hafi eins konar stuðningshlutverki að gegna og er til hliðar við almenna dómstóla aðildarríkis, enda var honum aldrei ætlað að koma í stað lögmaelts innanlandsdómstóls sem hluti af réttarkerfi aðildarríkjanna.¹⁹⁹

Uppbyggingu kærufærlisins verður nú sett fram með myndrænum hætti og sýnir stöðu MDE gagnvart hefðbundnum réttarkerfum í Evrópu, þar sem dómstigin eru samtals þrjú ólíkt því sem á við á Íslandi. Hér eru ekki sýnd önnur úrræði sem hugsanlega eru til staðar innan stjórnsýslukerfisins hjá aðildarríkjum sáttmálans.²⁰⁰ Myndin sýnir hvernig MDE er ekki ætlað að vera fyrir ofan æðsta dómstól aðildarríkis heldur er honum ætlað að vera til hliðar við réttarkerfi aðildarríkjanna sem leita megi til þegar allt annað þrýtur.

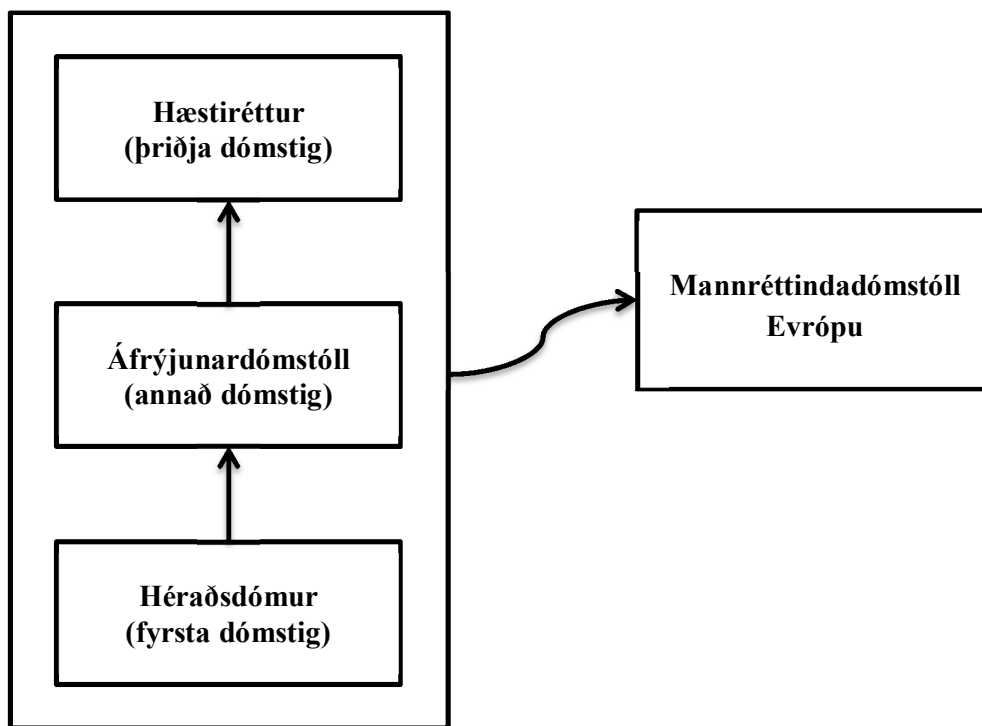
¹⁹⁶ Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 84.

¹⁹⁷ Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 155.

¹⁹⁸ Robert Blackburn: §The Institutions and Process of the Convention, bls. 25-27 og Herbert Petzold: §The Convention and the Principle of Subsidiarity, bls. 59-61.

¹⁹⁹ Björg Thorarensen: §Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights, bls. 276 og sjá einnig Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 84.

²⁰⁰ Bretar eru t.d. með það fyrirkomulag að dómstólar geta gefið út yfirlýsingu um ósamrýmanleika ef þeir komast að þeirri niðurstöðu að gildandi löggjöf sé ekki samræmi við þau réttindi sem sáttmálinn tryggir. Við slíkar aðstæður hefur ráðherra svo heimild til að gera breytingar á löggjöfinni ef sannfærandi rök eru í þá átt að eyða þessum ósamrýmanleika. Til nánari skýringa er vísað til Human Rights act frá 1998 (section 10, power to take remedial action).



Í samræmi við kenningar nálægðarreglunnar eru það aðallega innlendir dómstólar sem eiga að túlka og beita sáttmálanum, enda hvílir það fyrst og fremst á aðildarríkjunum að tryggja að réttindin séu til staðar í landsréttinum. Hlutverk MDE er svo að hafa síðasta orðið í þessum efnum en svo má að orði komast að hann sé eins konar šöryggisventillö sem er til hliðar við réttarkerfi aðildarríkjanna og meti hvort aðildarríkin hafi fullnægt skyldum sínum samkvæmt sáttmálanum.²⁰¹

Á fyrstu starfsárum MDE var sjaldan vísað til nálægðarreglunnar en þó mátti sjá að í framkvæmd byggði dómstóllinn augljóslega á þessum kenningum þegar ákvarða þurfti um hvort mál væri tækt til meðferðar skv. 1. mgr. 35. gr. MSE og sýndi hvaða hlutverki dómstólnum var ætlað að gegna í þeim efnum.²⁰² Einn af mikilvægari dómum sem varða nálægðarregluna er *MDE, Handyside gegn Bretlandi 7. desember 1976 (5493/72)* en í þessu máli var beinlínis vísað til reglunnar.

Málið varðaði útgáfu umdeildrar skólabókar í Bretlandi sem fjallaði um kynfræðslu og var ætluð unglingum. Bækurnar voru gerðar upptækar og útgefandinn sektaður á þeim grundvelli að innihald hennar hefði að geyma klámfengt efni sem gæti leitt til siðspillingar. Málið var að lokum kært til MDE þar sem því var haldið fram að brotið hefði verið gegn tjáningarfrelsi skv. 10. gr. MSE. Dómstóllinn tók það sérstaklega fram að eftirlitskerfi sáttmálans hefði verið komið upp með þeim hætti að vera til hliðar við réttarkerfi aðildarríkjanna við verndun

²⁰¹ Jean-Paul Costa: 'On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgmentsö, bls. 179-180.

²⁰² Björg Thorarensen: 'Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rightsö, bls. 276.

mannréttinda. Sáttmálinn eftirláti hverju aðildarríki það verkefni að tryggja þau réttindi og frelsi sem af honum megi leiða. Settar hafa verið á fót ýmsar stofnanir sem hafa það hlutverk að túlka og beita sáttmálanum og ekki sé hægt að leita til MDE fyrr en búið sé að fullreyna öll þau úrræði sem réttarkerfi aðildarríkis býður upp á til að fá leiðréttingu mála.²⁰³

Dómstóllinn lýsir hér með hvaða hætti eftirlitskerfi sáttmálans er byggt upp og hver staða hans er í því samhengi. Að auki kemur það skýrlega fram að það eru aðildarríkin sem bera höfuðábyrgðina á því að tryggja þau mannréttindi sem felast í sáttmálanum og það sé ekki hægt að leita til dómstólsins fyrr en búið sé að reyna til hlítar að fá leiðréttingu í heimalandinu.

Dómstóllinn hefur einnig vísað til sambærilegra sjónarmiða í öðrum dómum og vikið nánar að hvaða kröfur eru gerðar til þessara úrræða sem eiga að vera til staðar í landsrétti aðildarríkjanna. Hér til skýringar má nefna *MDE, Akdivar gegn Tyrklandi 16. september 1996 (21893/93)*.

Atvik voru þau að tyrkneski herinn fyrirskipaði þorpsbúum í suðausturhluta landsins að yfirgefa hús sín og lagði svo eld að nokkrum húsum sem í þorpinu stóðu. Samtök Kúrda sem nefnast PKK voru umsvifamikil í þessum landshluta og greip herinn til þessara aðgerða þegar reynt var að hafa hendur í hári meðlima hryðjuverkahópsins í kjölfar átaka á svæðinu. Eigendur þeirra húsa sem herinn kveikti í kærðu málið að lokum til MDE því þeir hefðu ekki fengið neinar bætur vegna eyðileggingar á húsunum og báru fyrir sig að brotið hefði verið gegn. 1. gr. 1 viðauka MSE auka annarra ákvæða. Tyrknesk stjórnvöld héldu því fram að vísa ætti málinu frá þar sem kærendurnir hefðu aldrei reynt að leita réttar síns fyrir tyrkneskum dómstólum. Dómstóllinn tók fram að stjórnvöld aðildarríkis ættu alla jafna að fá þann möguleika á að koma málum í réttan farveg í þeirra eigin réttarkerfi. Almenna reglan samkvæmt sáttmálanum væri sú að það þyrfti að reyna til hlítar að fá leiðréttingu í heimalandinu áður en mál væri kært til MDE. Hins vegar taldi dómstóllinn að ef úrræðin gætu ekki talist vera raunhæf leið til að fá rétti sínum framgengt væri ekki þörf á að leita til þeirra. Niðurstaðan var sú að vegna þeirra sérstöku aðstæðna sem uppi voru í þessu tiltekna máli bæri ekki að vísa því frá þrátt fyrir að kærendurnir hefðu ekki reynt til hlítar að fá leiðréttingu í heimalandinu.

Af þessu máli má leiða að í undantekningartilvikum þarf ekki að fullreyna öll þau úrræði sem réttarkerfi aðildarríkis býður upp á til að fá leiðréttingu mála ef telja má að þau séu óraunhæf og þar af leiðandi með öllu gagnlaus.

Dómstóllinn hefur jafnframt talið að skv. 13. gr. MSE megi leiða sjálfstæðan rétt fyrir einstakling, að til boða standi raunhæf úrræði til að leita réttar síns í landsrétti aðildarríkis. Standi slíkt úrræði ekki til boða mun dómstóllinn þar af leiðandi komast að þeirri niðurstöðu að brotið hafi verið gegn 13. gr. MSE. Aðildarríki eigi því að sjá til þess að í landsrétti hvers ríkis sé til staðar réttarúrræði sem hægt sé að leita til vegna brots á réttindum sáttmálans áður

²⁰³ *MDE, Handyside gegn Bretlandi 7. desember 1976 (5493/72)*, sjá einkum 48. mgr.

en að þess þyki þörf að hrinda af stað kæru til dómstólsins.²⁰⁴ Ef það eru hins vegar engin úrræði til staðar í landsrétti aðildarríkis þá er vissulega heimilt að fara með mál beint til MDE án undanfarandi málsmeðferðar.

Áður hefur verið fjallað um þá sérstöku leiðardómsmálsmeðferð sem MDE hefur þróað með sér til að greiða úr þeim vanda sem endurtekin mál hafa valdið hjá dómstólnum. Um er að ræða fjöldann allan af málum sem eiga rætur sínar að rekja til sama kerfisbundna gallans sem er til staðar hjá aðildarríki og veldur því að brotið er gegn réttindum fjölmargra einstaklinga. Í leiðardómi beinir dómstóllinn tilmælum til aðildarríkis að grípa til almennra ráðstafana til að ráða bót á þeim aðstæðum og misbrestum sem eru til staðar í löggjöf og lagaframkvæmd ríkisins. Lausnin í leiðardómsmáli á því að ná út fyrir það tiltekna mál sem er til meðferðar og vera fyrirmynd um hvernig eigi að leysa úr málum sem varða sama álitaefnið án þess að dómstóllinn þurfi að taka þau sérstaklega fyrir. Tilgangurinn að baki leiðardómsmeðferðinni er að létta á því mikla álagi sem hvílir nú á dómstólnum með því að fá aðildarríkin til að leysa sjálf úr vandanum sem er til staðar innanlands og um leið undirstrika að frumskyldan til að tryggja réttindin er hjá þeim.²⁰⁵ Það er verið að hvetja aðildarríkin til að framkvæma viðeigandi lausnir á málum sem varða brot á sáttmálanum áður en þau eru tekin fyrir hjá dómstólnum. Talið er að leiðardómsmálsmeðferðin liði fyrir að finna hraðvirkustu og áhrifaríkustu lausnirnar á þeim kerfisbundna vanda sem er til staðar í aðildarríki.²⁰⁶ Er það í góðu samræmi við markmið nálægðarreglunnar enda er gengið út frá því að réttindi sáttmálans séu best framkvæmd innan hvers aðildarríkis og er hér einungis verið að færa ákvörðunarvaldið í einstökum málum eins nálægt borgurum ríkis og unnt er.

Þau hugtök sem dómstóllinn beitir eru í sífelldri þróun og er hin sérstaka leiðardómsmeðferð klárt dæmi um hvernig hann notar nálægðarregluna á nýjan og hagnýtan hátt í þeim tilgangi að stuðla að aukinni skilvirkni í eftirlitskerfi sáttmálans.²⁰⁷

5.2.3 Efnisskilyrði nálægðarreglunnar

Þegar dómstóllinn metur hvort brotið hafi verið gegn sáttmálanum vísar hann oft og tíðum til sjónarmiða sem snerta hæfni hans til endurskoða ákvarðanir sem teknar hafa verið af

²⁰⁴ MDE, *Kudla gegn Póllandi 26. október 2000 (30210/96)*, einkum 152. og 160. mgr. en í þessu máli komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu aðildarríki hefði m.a. brotið gegn 13. gr. MSE því ekkert raunhæft úrræði stóð til boða í landsréttinum fyrir kæranda til að kvarta yfir óhæfilegum drætti í meðferð sakamáls fyrir pólskum dómstólum.

²⁰⁵ MDE, *Olaru o.fl. gegn Moldavíu 28. október 2009 (476/07; 22539/05; 17911/08; 13136/07)*, 51. mgr.

²⁰⁶ Sjá almenna umfjöllun um leiðadóma í kafla 2.5.2.

²⁰⁷ Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 281.

innlendum stofnunum. Eins og áður hefur komið fram skuldbinda aðildarríkin sig til þess að tryggja þau réttindi og frelsi sem felast í sáttmálanum. Það kemur hins vegar ekki fram í sáttmálanum með hvaða hætti aðildarríkin eigi að uppfylla þessar skyldur sínar og því verður að eftirláta þeim ákveðið svigrúm til að ákveða með hvaða hætti það skuli gert. Það gerir það að verkum í samræmi við nálægðarregluna að dómstóllinn reynir að halda aftur af sér við vissar aðstæður og forðast það eftir fremsta megni að setja sig í spor innanlandsdómstóla.²⁰⁸

Í einum af fyrstu dómum dómstólsins er varpað nokkru ljósi á efni nálægðarreglunnar, sem iðulega er nefndur belgíski tungumáladómurinn (e. *the Belgian Linguistic case*)²⁰⁹ og varðaði tiltekin atriði í lögum um notkun tungumála í námi í grunnskólum Belgíu.

Í málinu tók MDE fram að hann gæti ekki tekið að sér hlutverk lögbærra yfirvalda aðildarríkis (e. competent national authorities) en með því færi dómstóllinn út fyrir það hlutverk sem honum var ætlað samkvæmt sáttmálanum í samræmi við nálægðarregluna (e. the subsidiary nature of the international machinery of collective enforcement established by the Convention). Innlendum yfirvöldum væri frjálst að velja þær ráðstafanir sem væru viðeigandi að þeirra mati í málum sem lúta að sáttmálanum en dómstóllinn myndi hins vegar aðeins endurskoða hvort þessar ráðstafanir væru í samræmi þær kröfur sem sáttmálinn gerir.²¹⁰

Þá hefur dómstóllinn varpað frekara ljósi á nálægðarregluna í fleiri dómum eins og í *MDE, Hatton o.fl. gegn Bretlandi 8. júlí 2003 (36022/97)* en málið snerist um hljóðmengun sem stafaði frá næturflugi til og frá Heathrow flugvellingum í London og olli svefnleysi hjá íbúum í grennd við flugvöllinn, sem þeir töldu vera brot gegn 8. gr. MSE um friðhelgi einkalífs.

Í dómnum var tekið fram að það kæmi hvergi fram í sáttmálanum réttur til óspillts og hljóðláts umhverfis, en í þeim tilvikum sem einstaklingar yrðu fyrir beinu og alvarlegu ónæði vegna hljóðs eða annarrar mengunar gæti það hugsanlega talist vera brot gegn 8. gr. MSE. Hins vegar ítrekaði dómstóllinn að í meginráttum hefði sáttmálinn stuðningshlutverki að gegna (e. subsidiary role of the Convention). Innlendir aðilar sem hefðu beint lýðræðislegt umboð (e. direct democratic legitimation) væru í grundvallaratriðum í betri stöðu heldur en alþjóðlegur dómstóll að meta staðbundnar þarfir og aðstæður. En það ætti sérstaklega við í almennum stefnumálum sem gera má ráð fyrir að ólíkar skoðanir séu á.²¹¹

Í þessu máli og fleirum sést með hvaða hætti dómstóllinn ítrekar skoðun sína um að innlendir aðilar, þ.e. dómstólar og yfirvöld, séu almennt í betri stöðu, vegna beinna og

²⁰⁸ Björg Thorarensen: 'Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights', bls. 283 og Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, bls. 154.

²⁰⁹ *The Belgian Linguistic case*, 23. júlí 1968 (1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64).

²¹⁰ *The Belgian Linguistic case*, 10. mgr.

²¹¹ *MDE, Hatton o.fl. gegn Bretlandi 8. júlí 2003 (36022/97)*, 96. og 97. mgr.

viðvarandi tengsla við samfélagið í heild, til að mæla fyrir um nánari útfærslu á réttindum og takmörkunum samkvæmt sáttmálanum.²¹²

Vísað er mjög skýrlega bæði til form- og efnisskilyrða nálægðarreglunnar á heildsstæðan hátt í nýlegum dómi *MDE, Austin o.fl. gegn Bretlandi 15. mars 2012 (39692/09; 40713/09; 41008/09)* sem varðaði aðgerðir lögreglunnar í London er hún umkringdi og innilokaði (e. škettlingö) hóp fólks vegna mótamælafundar.

Dómstóllinn tók í upphafi fram að samkvæmt sáttmálanum væri honum ætlað að vera til hliðar við eftirlitskerfi aðildarríkjanna og veita þeim stuðning við að gæta mannréttinda. Jafnframt tók hann fram að nálægðarreglan væri ein af grundvallarstöðum sáttmálans sem sameiginlega megi leiða af 1. gr. og 19. gr. MSE. Ef dómstóllinn neyddist óhjákvæmilega til þess að meta að einhverju leyti þær staðreyndir sem væru fyrir hendi í tilteknu máli vegna þeirra aðstæðna sem væru uppi, þyrfti hann samt sem áður að vera varkár við að ganga ekki of langt inn á það svið sem tilheyrir innlendum dómstólum. Enda væri almenna reglan sú að dómstóllinn ætti ekki að endurmeta atvik máls sem þegar hefur verið fjallað um við meðferð þess fyrir innlendum dómstólum. Samt sem áður væri ekki hægt að telja að hann sé fullkomlega bundinn af niðurstöðum innanlandsdómstóls. Honum væri því frjálst að komast að sinni eigin niðurstöðu í ljósi þeirra sönnunargagna sem eru lögð fyrir hann en undir venjulegum kringumstæðum þyrfti mikið til svo hann viki frá þeirri niðurstöðu sem innanlandsdómstóll hafði áður komist að.²¹³

Af þessum dómareifunum sést að þegar yfirvöld eða dómstólar aðildarríkis hafa leitt til lykta ýmis atriði sem snerta tiltekið mál þá telji MDE sig ekki hafa óheft vald til að endurskoða allar þær ákvarðanir. Með nálægðarreglunni er dómstólnum þar af leiðandi sett ákveðin mörk sem takmarka valdheimildir hans gagnvart aðildarríkjunum.

5.2.4 Tengsl nálægðarreglunnar við aðrar reglur

Nálægðarreglan er margþætt sem veldur því að erfitt er að átta sig á inntaki hennar enda er hvergi beinlínis vísað til hennar í sáttmálanum. Þrátt fyrir að dómstóllinn hafi margsinnis vísað til nálægðarreglunnar í dómaframkvæmd hefur hann samt sem áður aldrei fyllilega útskýrt hvað megi leiða af henni.²¹⁴ Ef dómstóllinn heldur áfram á þeirri braut að þróa regluna og beita henni í auknum mæli mun inntak hennar líklegast skýrast til muna að lokum.

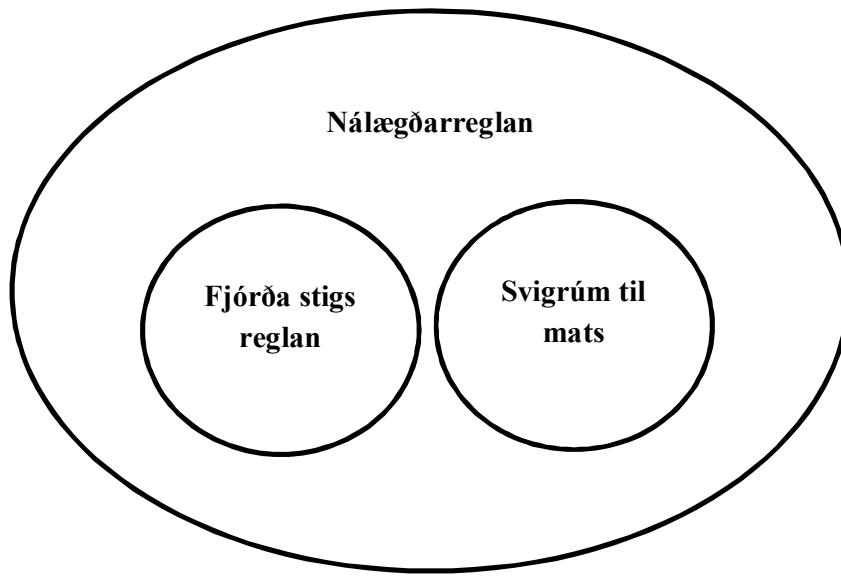
Jafnframt hafa sterk tengsl nálægðarreglunnar við aðrar reglur sem dómstóllinn notar í dómaframkvæmd valdið nokkrum ruglingi, en hér er átt við regluna sem kennd er við *svigrúm til mats* eða *víkmörk* (e. margin of appreciation) og *fjórða stigs reglan* (e. fourth instance doctrine). Svo má að orði komast að þessar tvær reglur séu í raun snáttúrulegar

²¹² Sbr. *MDE, Handyside gegn Bretlandi 7. desember 1976 (5493/72)*, 48. mgr. og sjá einnig Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 155-156.

²¹³ *MDE, Austin o.fl. gegn Bretlandi 15. mars 2012 (39692/09; 40713/09; 41008/09)*, 61. mgr

²¹⁴ Jonas Christoffersen: *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, bls. 230-231.

afurðiró nálægðarreglunnar.²¹⁵ Miðað við hvernig eftirlitskerfi sáttmálans er uppbyggt og hvers eðlis það er, hafi það er verið óhjákvæmilegt að leiða þessar tvær reglur út frá nálægðarreglunni, sem er ein af grundvallarstoðum sáttmálans.²¹⁶ Eftirfarandi mynd er sett fram í því skyni að útskýra á mjög einfaldan hátt hvernig þessi sjónarmið tengjast öll saman sem dómstóllinn hefur oft og tíðum vísað til í dómaframkvæmd sinni.²¹⁷



Þrátt fyrir að innan nálægðarreglunnar megi finna þessar tvær hliðsettu reglur þá hafa þær ekkert sérlega mikil tengsl innbyrðis. Fjórða stigs reglan lýtur meira að formskilyrðum og hversu langt dómstóllinn megi ganga í endurskoðun sinni á ákvörðunum innlendra dómstóla. Reglan um svigrúm til mats lýtur hins vegar meira að efnisskilyrðum og hvenær það eigi að eftirláta aðildarríkjunum frelsi til að ákveða með hvaða hætti þau tryggja þau réttindi sem leiða má af sáttmálanum.

Í framhaldinu verður nú gerð nánari skil á þessum tveimur reglum sem leiða má af nálægðarreglunni, sem mun um leið varpa skýrara ljósi á inntak hennar og því hlutverki sem dómstólnum er ætlað að gegna.

²¹⁵ Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 273 og 284.

²¹⁶ Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, bls. 240 og Laurence R. Helfer: *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, bls. 128.

²¹⁷ Skýringarmyndin er byggð á umfjöllun Jonas Christoffersen: *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, bls. 240.

5.3 Reglan um svigrúm til mats

Reglan um svigrúm til mats hefur verið þróuð í dómaframkvæmd MDE til að reyna að ná jafnvægi milli innlendra sjónarmiða um hvað teljist vera mannréttindi og þeirra samræmdu réttinda sem leiða má af sáttmálanum.²¹⁸ Reglan er afar mikilvæg og stuðlar að því virða fullveldi aðildarríkjanna upp að vissu marki við túlkun og beitingu sáttmálans. Hafa verður í huga að aðildarríkin hafa skuldbundið sig til að virða þau mannréttindi sem leiða má af sáttmálanum og dómstólnum er komið á fót til að tryggja að þau standi við gefnar skuldbindingar. Sáttmálinn felur hins vegar ekki í sér nákvæmlega útfærðar reglur sem gerir það að verkum að aðildarríkin geta tryggt réttindin með mismunandi hætti í sínum landsrétti. Dómstóllinn hefur því eftirlátið aðildarríkjunum ákveðið svigrúm til mats á því með hvaða hætti þau virða réttindin sem sáttmálinn mælir fyrir um.²¹⁹

Iðulega er vísað til reglunnar um svigrúm til mats þegar dómstóllinn þarf að meta hvort takmarkanir aðildarríkjanna á réttindum í 8.-11. gr. MSE og 1. gr. 1. samningsviðauka sáttmálans séu réttlætanager á grundvelli almannaheillasjónarmiða. Þá er reglunni einnig oft beitt við mat á hvort aðildarríkin hafi uppfyllt þær jákvæðu skyldur sem á þeim hvíla samkvæmt sáttmálanum.²²⁰ Vísað var til reglunnar í *MDE, Handyside gegn Bretlandi 7. desember 1976 (5493/72)* en málið varðaði takmarkanir á tjáningarfrelsi skv. 10. gr. MSE á þeim grundvelli að það væri til verndar siðgæði manna í samfélaginu. Dómstóllinn tók fram að:

Vegna beinna og viðvarandi tengsla yfirvalda í hverju ríki við samfélagið í heild séu þau í betri stöðu en dómara við alþjóðlegan dómstól til að mæla nánar fyrir um skilyrði takmarkana á réttindum samkvæmt sáttmálanum og nauðsyn takmarkana og refsinga til að tryggja að þeim sé fullnægt. Það væri samt sem áður ekki hægt að telja að 2. mgr. 10. gr. MSE gæfi aðildarríki ótakmarkað svigrúm til mats. Dómstóllinn hefði því síðasta orðið um hvort takmarkanir væru samrýmanlegar ákvæði sáttmálans um tjáningarfrelsi.²²¹

Þess ber einnig að geta að MDE hefur tekið það fram í dómaframkvæmd sinni að það séu innlendir dómstólar sem eigi að meta mikilvægi sönnunargagna og gildi þeirra að öðru leyti, sem lögð eru fram við málsmeðferð.²²² MDE hefur því talið að játa verði innlendum

²¹⁸ Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, bls. 3.

²¹⁹ Davíð Þór Björgvinsson: *§Mannréttinasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beiting, bls. 61-62.

²²⁰ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 12.

²²¹ *MDE, Handyside gegn Bretlandi 7. desember 1976 (5493/72)*, 48. og 49. mgr.

²²² Sbr. *MDE, Engel o.fl. gegn Hollandi 8. júní 1976 (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72)*, 91. mgr. og *MDE, Isgro gegn Ítalíu 19. febrúar 1991 (11339/85)*, 31. mgr.

dómstólum töluvert svigrúm til mats sem snýr að sönnunarfærslu máls eða mat á atvikum þess með öðrum hætti.²²³

Þá hefur almennt verið litið svo á að svigrúm ríkja til mats á nauðsyn til aðgerða sé minna þegar um er að ræða málefni sem snerta sérstaklega tilvist og sjálfsmynd einstaklinga²²⁴, sbr. *MDE, X og Y gegn Hollandi 26. mars 1985 (8978/80)*.

Málið varðaði fatlaða stúlku sem hafði verið misnotuð kynferðislega og vegna skorts á ákvæðum í hollenskum lögum var ekki unnt að höfða sakamál á hendur gerandanum. Dómstóllinn viðurkenndi að hollenska ríkið hefði ákveðið svigrúm til mats á nauðsyn og eðli ráðstafana til þess að vernda friðhelgi einkalífs skv. 8. gr. MSE í innbyrðis samskiptum þeirra. Samt sem áður mun skylda ríkisins í þessum efnun ráðast af sérstökum einkennum þeirra einstaklingsréttinda sem um ræðir. Í þessu máli taldi dómstóllinn að það hefði verið ráðist gegn algjörum grundvallargildum í lífi einstaklings sem gerði það að verkum að svigrúm ríkisins til mats á leiðum væri mun minna en ella. Við aðstæður sem þessar þyrfti óhjákvæmilega skýra refsíabýrgð til að uppfylla skilyrði sáttmálans og veita fullnægjandi vernd.

Í *MDE, Dudgeon gegn Bretlandi 22. október 1981 (7525/76)* sem áður hefur verið fjallað um var svigrúm aðildarríkis til mats talið vera nánast ekkert. Í dóminum kom fram að málið varðaði mjög náninn þátt í einkalífi manna og það þyrftu að vera mjög brýnar ástæður að baki þess háttar takmörkunum á friðhelgi einkalífs svo afskipti yfirvalda gætu talist réttmætar.²²⁵

Ef mál snýst í grunninn um siðferðisgildi í samfélagi aðildarríkis þá hefur dómstóllinn tilhneigingu til að viðurkenna mikið svigrúm til mats, eins og sést vel í áður nefndum *MDE, Handyside gegn Bretlandi 7. desember 1976 (5493/72)*.

Málið varðaði útgáfu bókar sem hafði að geyma opinskáa umfjöllun um kynlíf og var hún ætluð lesendum tólf ára og eldri til fræðslu. Breska ríkið taldi sig þurfa að vernda almennt siðferði í landinu og sótti útgefendur bókarinnar til saka. Útgefendurnir kærðu málið svo að lokum til MDE og héldu því fram að brotið hefði verið gegn tjáningarfrelsi þeirra sem væri verndað af 10. gr. MSE. Í dóminum er tekið fram að útgáfa af þessu tagi kynni að vera talin í lagi í sumum aðildarríkjum en ekki í öðrum og því væri ekki að finna sameiginlegan siðferðilegan mælikvarða í þessum efnun sem hægt væri að byggja á. Það yrði því að játa þeim aðildarríkjunum talsvert svigrúm til mats á þeim ráðstöfunum sem miðuðu að því að vernda siðferðislega hagsmuni.

Ef það er skortur á samstöðu meðal aðildarríkjanna um tiltekin atriði þá hneigist dómstóllinn almennt til að viðurkenna að svigrúm til mats sé töluvert eins og skýrlega kemur fram í nýlegu máli *MDE, Evans gegn Bretlandi 10. apríl 2007 (6339/05)*.

Málið var mjög sérstaks eðlis en deilt var um hvort kona, sem hafði fengið eggjastokkakrabbamein, ætti rétt á að nota frosna fósturvísa úr eggjum sem fyrrverandi sambýlismaður hennar hafði frjógvað. Sambýlismaðurinn óskað eftir því að fósturvísunum yrði

²²³ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 12-13.

²²⁴ Davíð Þór Björgvinsson: *šMannréttindasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beiting, bls. 62.

²²⁵ *MDE, Dudgeon gegn Bretlandi 22. október 1981 (7525/76)*, 52. mgr.

eytt eftir að þau slitu samvistum en hún taldi að með því yrði brotið gegn friðhelgi hennar til einkalífs og fjölskyldu skv. 8. gr. MSE. Í dómnum var tekið fram að almennt verði að viðurkenna að aðildarríkin hafi töluvert svigrúm til mats þegar engin greinanleg samstaða sé til staðar um viss álitæfni, sérstaklega ef það varðar ákveðin siðferðisgildi.

Í samræmi við 15. gr. MSE hefur dómstóllinn jafnframt fallist á að aðildarríki hafi mikið svigrúm til mats í málum sem varða neyðarástand eða þjóðaröryggi.²²⁶ Talið er að þegar upp koma sérstakar aðstæður sem þessar þá séu innlendir aðilar almennt betur til þess fallnir að leggja mat á aðstæðurnar, en um getur verið að ræða mjög pólitísk deilumál sem óæskilegt er að dómstóllinn skipti sér almennt af.²²⁷

Hægt er að draga saman helstu áhrifaþætti sem dómstóllinn horfir til við ákvörðun á hversu mikið svigrúm til mats eigi að jata aðildarríki. Í fyrsta lagi er það áhrifamikill þáttur hjá dómstólnum, hvort það liggja fyrir samræmdar reglur eða viðmið á vissum sviðum meðal aðildarríkjanna sem nota megi sem samnefnara. Í öðru lagi má sjá að dómstóllinn horfir til hvers eðlis réttindin eru, með þeim hætti að svigrúm til mats er meira þegar um er að ræða eignarréttindi heldur en tjáningarfrelsi. Í þriðja lagi lítur dómstóllinn til markmiða með takmörkunum en tilhneiging er að svigrúm til mats sé meira þegar um er að ræða neyðarástand eða þjóðaröryggi. Í fjórða lagi er almennt jatað meira svigrúm til mats í málum sem varða stefnumörkun stjórnvalda í þjóðfélagsmálum.²²⁸ Þrátt fyrir að það megi sjá ákveðna áhrifaþætti sem dómstóllinn horfir til þegar vísað er til reglunnar um svigrúm til mats þá hefur það samt sem áður verið gagnrýnt að ekki megi draga afdráttarlaugar ályktanir af dómaframkvæmdinni. Er það af þeim sökum að dómstóllinn er oft og tíðum ekki samkvæmur sjálfum sér hvenær hann jatar aðildarríkjum svigrúm til mats sem veldur því að erfitt er að draga af henni skýrar reglur.²²⁹

Reglan um að jata þurfi aðildarríkjunum ákveðið svigrúm til mats á rætur sínar að rekja til sjónarmiða sem snerta nálægðarregluna eins og áður hefur komið fram. Dómstóllinn hefur margoft viðurkennt í dómum sínum að innlendir aðilar séu almennt í betri aðstöðu heldur alþjóðlegur dómstóll að koma á jafnvægi milli gagnstæðra sjónarmiða um hagsmuni samfélagsins og grundvallarréttindi einstaklinga. En þetta sjónarmið dómstólsins hefur haft mikið að segja þegar meta þarf hvort aðildarríki hafi farið út yfir heimildir sínar við að takmarka þau réttindi sem leiða má af sáttmálanum.²³⁰

²²⁶ MDE, *Leander gegn Svíþjóð* 26. mars 1988 (9248/81), 67. mgr.

²²⁷ J. G. Merrills: *The development of international law by the European Court of Human Rights*, bls. 155.

²²⁸ Davíð Þór Björgvinsson: *§Mannréttindasáttmáli Evrópu*. Meginatriði, skýring og beiting, bls. 63.

²²⁹ Björg Thorarensen: *§Um mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnar*, bls. 65.

²³⁰ Björg Thorarensen: *§Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 286.

Í upphafi hvers máls er byggt á þeirri forsendu að aðildarríki hafi ákveðið svigrúm til mats²³¹ sem eykst eða minnkar á grundvelli þeirra áhrifaþætta sem áður voru nefndir. Á grundvelli þeirra sjónarmiða sem nálægðarreglan byggir á njóta aðildarríkin því aukins ákvörðunarfrelsis ef svo ber undir. Það getur leitt til þess að dómstóllinn neyðist til halda aftur af sér í vissum tilvikum við endurskoðun innlendra ákvarðana en þá er hann í raun að eftirláta aðildarríki mikið svigrúm til mats.²³² Í þessu samhengi er vert að skoða ummæli í *MDE, Hatton o.fl. gegn Bretlandi 8. júlí 2003 (36022/97)*:

Til að aðildarríki uppfylli skyldur sínar sem leiða má af 8. gr. MSE verður að taka tilhlýðilegt tillit til þeirra sérstöku hagsmuna sem um ræðir. Að jafnaði skal samt sem áður gefa ríki val um mismunandi leiðir við að uppfylla skyldur sínar samkvæmt sáttmálanum. Miðað við hvernig eftirlitskerfi sáttmálans er byggt upp í samræmi við nálægarregluna eru takmarkanir á hversu langt endurskoðunarvald hans nær og því getur dómstóllinn aðeins metið hvort nægilegs meðalhófs hafi verið gætt við val á tiltekinni lausn fremur en annarri.²³³

Eitt meginverkefni dómstólsins er að finna jafnvægið á milli hagsmuna samfélagsins og þeirra grundvallarréttinda sem sáttmálinn tryggir að teknu tilliti til þess svigrúms til mats sem hvert aðildarríki hefur.²³⁴ Reglan um svigrúm til mats byggir á grunni nálægðarreglunnar og tryggir jafnframt dreifingu valds milli MDE, sem sér um að tryggja einsleita nálgun á viðmiðum sáttmálans, og aðildarríkjanna, sem um leið halda lýðræðislegu umboði sínu.²³⁵

Reglan um svigrúm til mats hefur einnig nán tengsl við meðalhófsregluna (e. principle of proportionality) sem gengur út á að finna viðeigandi jafnvægi milli þjóðfélagshagsmuna og þarfarinnar fyrir að vernda réttindi einstaklinga. Í raun er hægt að líta á meðalhófsregluna sem annan endann á reglunni um svigrúm til mats. Ef meðalhófsreglunni er beitt með mjög ströngum hætti þá minnkar um leið það svigrúm til mats sem aðildarríki eru að jafnaði talin hafa. Ef sanngjörnu jafnvægi er hins vegar náð hefur það þau áhrif að aðildarríki telst vera innan þess svigrúms sem það hefur. Að vissu leyti er því hægt að nota meðalhófsregluna sem tæki til að komast að hvenær aðildarríki hefur gengið of langt og farið úr fyrir vikmörkin.²³⁶

²³¹ Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 286.

²³² Jonas Christoffersen: *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, bls. 281.

²³³ *MDE, Hatton o.fl. gegn Bretlandi 8. júlí 2003 (36022/9)*, 123. mgr.

²³⁴ Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 287.

²³⁵ Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, bls. 240.

²³⁶ Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, bls. 14-15.

5.4 Fjórða stigs reglan

Hlutverk MDE er að túlka sáttmálann eins og leiða má af 1. mgr. 32. gr. MSE. Aðildarríkin ákváðu sjálfviljug að stíga það skref að tryggja þau réttindi sem leiða má af sáttmálanum og var dómstólnum komið á fót til að sjá til þess að staðið væri við gefnar skuldbindingar, sbr. 19. gr. MSE. Af þessu leiðir að hlutverk dómstólsins er ekki að skera úr um hvort athafnir tiltekins ríkis fara í bága við eigin landslög eða sjórnskipunarlög, heldur er dómstólnum einungis ætlað að meta hvort aðildarríkin hafi brotið gegn ákvæðum sáttmálans og þeim réttindum sem má leiða af honum.²³⁷

Í samræmi við kenningar nálægðarreglunnar var dómstólnum því aldrei ætlað að vera áfrýjunardómstóll eða nánar tiltekið fjórða dómstigið sem endurskoði ákvarðanir innanlandsdómstóla út frá atvikum máls eða lagatúlkun þeirra.²³⁸ Þessi er regla er gjarnan kölluð þfjórða stigs reglan²³⁹ í samræmi við að flest ríki eru með þrjú dómstig innanlands, þ.e. héraðsdóm, áfrýjunardómstól og svo hæstarétt.²³⁹ Hugmyndin að baki eftirlitskerfi sáttmálans var ekki sú að dómstóllinn myndi tróna efst í pýramídanum heldur er honum ætlað að vera til hliðar við innlenda dómstóla eins og áður hefur komið fram.

Nánar tiltekið á MDE samkvæmt fjórða stigs reglunni ekki að endurskoða hvernig innanlandsdómar eða aðrar stofnanir ríkis beita almennt lagaákvæðum landsréttarins eða hvernig sönnunarfærslunni er háttað í tilteknu máli, þ.e.a.s. dómstóllinn á ekki að endurskoða hvort lagaákvæðunum hafi verið beitt með réttum hætti eða hvort hvort tiltekin atvik máls töldust sönnuð eða ekki. Í samræmi við þá skoðun að MDE sé ekki áfrýjunardómstóll hefur hann ekki heimild til fella úr gildi eða breyta niðurstöðum innanlandsdóma. Fyrri niðurstaða innanlandsdómstólsins stendur því óhögguð sama hver endanleg niðurstaða MDE er í málinu. Enda hefur dómstóllinn einvörðungu það hlutverk að meta hvort aðildarríki hafi brotið gegn ákvæðum sáttmálans í því tiltekna máli sem lagt er fyrir hann.²⁴⁰

Grunnur að reglunni var fyrst lagður í áður nefndum *MDE, X og Y gegn Hollandi 26. mars 1985 (8978/80)* en málið snerist um ágalla á innlendri refsilöggjöf sem kom í veg fyrir að hægt væri að höfða refsímál vegna kynferðisbrots gegn fatlaðri 16 ára stúlku.

²³⁷ Björg Thorarensen: *šUm mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnar*, bls. 62.

²³⁸ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 14 og Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 84

²³⁹ Til að gæta samhengis verður notast við það heiti á reglunni sem dómstóllinn vísar sjálfur oftast til, en miðað við íslenskar aðstæður ætti hún með réttu að kallast þþriðja stigs reglan.

²⁴⁰ Björg Thorarensen: *šUm mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnar*, bls. 62 og einnig Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, bls. 239.

Vegna fötlunarinnar var hún ófær um óska sjálf eftir málshöfðun gegn gerandanum og því var það faðir hennar sem gerði það fyrir hennar hönd. Hins vegar miðað við hvernig málið var vaxið gerðu hollensk lög þá kröfu um að hún myndi kæra málið sjálf og ekki var talið að faðir hennar gæti gert það í hennar stað. Málið var því mjög sérstaks eðlis vegna þessarar gloppu í lögnum. Í málsmeðferð dómsins kom fram að í hollenskum lögum væri sérstakt ákvæði sem gæti hugsanlega náð yfir þetta tiltekna brot og gerði ekki kröfu um að mál væri höfðað af fórnarlambinu sjálfu. Innanlandsdómstólar töldu samt sem áður að ekki væru fyrir hendi skilyrði til að beita ákvæðinu í þessu tiltekna máli. MDE tók í kjölfarið sérstaklega fram að það væri á engan hátt hans hlutverk að túlka innlend lagaákvæði sem hollenskir dómstólar hefðu þegar ljáð merkingu.

Þegar MDE tekur fram að það sé á engan hátt hans hlutverk að koma í stað innanlandsdómstóla við túlkun lagaákvæða er hann augljóslega að vísa óbeint til fjórða stigs reglunnar um að hann sé ekki áfrýjunardómstóll og endurskoði þar af leiðandi ekki túlkun á innanlandslöggjöf aðildarríkjanna.²⁴¹ Þessi afstaða dómstólsins á rætur sínar að rekja til nálægðarreglunnar og þeirrar skoðunar að innlendir aðilar séu betur til þess fallnir að meta slíkt atriði enda eru þeir mun nær málsatvikum heldur en fjarlægur alþjóðadómstóll.²⁴²

Á síðari árum hefur dómstóllinn tekið það beinlínis fram að honum sé ekki ætlað að vera áfrýjunardómstóll en hann hefur vísað berum orðum til fjórða stigs reglunnar þegar hann útskýrir nánar hvað felist í þeim takmörkunum sem eru á endurskoðunarvaldi hans, sbr. *MDE, Kemmache gegn Frakklandi 24. nóvember 1994 (17621/91)*.

Deilt var um hvort uppfyllt hefðu verið skilyrði fyrir gæsluvarðhaldi yfir kæranda málsins en innanlandsdómstóll hafði metið það svo að nauðsynlegt væri að hann sæti gæsluvarðahaldi til að tryggja nærveru hans í sakamáli sem höfðað var gegn honum. Dómstóllinn taldi í samræmi við endurskoðunarvald sitt að það væri ekki hans hlutverk að meta þær staðreyndir sem ollu því að innanlandsdómstóll komst að einni niðurstöðu frekar en annarri. Að öðrum kosti væri hann búinn að taka að sér hlutverk áfrýjunardómstóls og kominn út fyrir þau mörk sem honum hafa verið sett.

Dómstóllinn hefur ítrekað þetta viðhorf enn frekar í dómaframkvæmd sinni síðastliðin ár og eins og sjá má í nýföllum dómi, *MDE, Karpenko gegn Rússlandi 13. mars 2012 (5605/04)*.

Kærandi málsins taldi að sakfelling hans fyrir ítrekuð rán hefði einungis verið byggð á framburði meintra vitorðsmanna hans í umræddum ránum og að honum hefði ekki verið gert kleift að standa frammi fyrir þeim sem báru á hann þessar sakir fyrir opnu réttarhaldi, sem væri brot gegn 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð fyrir dómi. Dómstóllinn ítrekaði að það væri ekki hans hlutverk að vera áfrýjunardómstóll, þ.e. fjórða dómstigið, sem lýtur að þeim ákvörðunum sem innanlandsdómstólar taka. Það væri hlutverk þeirra að túlka og beita viðeigandi réttarfarsreglum og efnisreglum í landsrétti sínum. Telja yrði að innanlandsdómstólar væru í betri aðstöðu til meta sönnunargildi vitnisburðar og hvaða vægi sönnunargögn ættu að

²⁴¹ Sbr. *MDE, X og Y gegn Hollandi 26. mars 1985 (8978/80)*, 29. mgr.

²⁴² Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 284.

hafa sem færð eru fram við meðferð máls fyrir dómi. Að auki ættu innanlandsdómstólar að taka ákvarðanir hvað varðar útlökun sönnunargagna sem væru talin málinu óviðkomandi.²⁴³

Sambærileg sjónarmið höfðu áður einnig komið fram í *MDE, Baumann gegn Austurríki* 7. október 2004 (76809/01) sem varðaði kröfu um að dómstóllinn endurkoðaði ákvörðun um málskostnað sem aðili einkamáls hafði verið dæmdur til að greiða.²⁴⁴ Þar sem MDE er ekki áfrýjunardómstóll nægir það ekki eingöngu að innanlandsdómstóll hafi beitt rangri lagatúlkun á ákvæðum landsréttarins eða metið atvik máls með röngum hætti, því sú krafa er gerð að jafnframt hafi verið brotið gegn einhverjum af þeim réttindum sem sáttmálinn tryggir. Það nægir því ekki að kæra mál eingöngu á þeim grundvelli að eitthvað hafi misfarist hjá innlendum aðilum nema það hafi verið um leið brotið gegn ákvæðum sáttmálans.²⁴⁵

Af þessum dómum sem hér hafa verið reifaður virðist við fyrstu sýn vera auðvelt að greina þær takmarkanir sem eru á endurskoðunarvaldi dómstólsins. Dómstóllinn hefur sjálfur leitt það í ljós að hann eigi almennt séð ekki að ganga inn í hlutverk innlendra dómstóla við að leggja mat á staðreyndir máls og þeirra sönnunargagna sem færð hafa verið fram við meðferð þess fyrir dómi. Þar með er ekki öll sagan sögð því eins og gefur að skilja leggur dómstóllinn mat á hvort brotið hafi verið gegn einstökum ákvæðum sáttmálans. Eitt af því sem dómstóllinn þarf að meta er hvort brotið hafi verið gegn 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð fyrir dómi, sem aftur getur leitt til þess að það þurfi að meta hvort meðferð sönnunargagna í tilteknu máli hafi verið réttlát í skilningi ákvæðisins, sbr. *MDE, Edwards gegn Bretlandi* 16. desember 1992 (13071/87).

Kærandi málsins hafði verið sakfelldur fyrir rán og tvö innbrot fyrir breskum dómstólum. Hann hélt því fram að brotið hafði verið gegn 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð því það hafði misfarist hjá lögreglunni að upplýsa varnaraðila um að vitni að öðru innbrotinu hafði ekki getað borið kennsl á hann úr ljósmyndaalbúmi lögreglunnar og að fleiri fingraför hefðu fundist á brotavettvanginum. Dómstóllinn tók fram að hann þyrfti að skoða meðferð málsins í heild sinni þar á meðal þær ákvarðanir sem innanlandsdómstóllinn tók. Almennt séð væri það samt sem áður ekki hans hlutverk að leggja sitt eigið mat á staðreyndir eða sönnunarfærslu málsins fyrir innlendum dómstólum. Hlutverk dómstólsins væri fyrst og fremst að ganga úr skugga um að málsmeðferðin í heild sinni hefði verið réttlát.²⁴⁶

Í tilvikum sem þessum mun dómstóllinn helst draga í efa mat innlendra aðila ef hann telur að bersýnilega hafi verið komist að niðurstöðu með tilviljunarkenndum hætti.²⁴⁷ Það má því segja að dómstóllinn skiptir sér ekki af lagatúlkun á innanlandslöggjöf eða sönnunarfærslu

²⁴³ *MDE, Karpenko gegn Rússlandi* 13. mars 2012 (5605/04), sjá einkum 80 mgr.

²⁴⁴ *MDE, Baumann gegn Austurríki* 7. október 2004 (76809/01), 49. mgr.

²⁴⁵ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 14.

²⁴⁶ *MDE, Edwards gegn Bretlandi* 16. desember 1992 (13071/87), sjá einkum 34. mgr.

²⁴⁷ Björg Thorarensen: *Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights*, bls. 285.

máls nema að því leyti sem það telst augljóslega ekki samrýmast þeim réttindum sem leiða má af sáttmálanum.²⁴⁸

Einnig má nefna að í málum sem varða hugsanleg brot gegn 3. gr. MSE þegar meta þarf hvort einhver hafi sætt pyndingum eða ómannúðlegri meðferð hefur MDE talið sig óbundinn af þeirri niðurstöðu sem innlendir dómstólar hafa komist að í þessum efnum, sbr. *MDE, Ribitsch gegn Austurríki 4. desember 1995 (18896/9)*.

Atvik voru þau að kærandi málsins var færður til yfirheyrslu hjá lögreglu vegna gruns um vera viðriðinn sölu fíkniefna. Meðan kærandinn var í haldi lögreglunnar varð hann fyrir töluverðum meiðslum en hans frásögn var sú að lögreglan hafði veitt honum þessa áverka við yfirheyrslurnar í því skyni að ná fram játningu. Kærði hann málið til MDE og taldi sig hafa orðið fyrir ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð í skilningi 3. gr. MSE. Dómstóllinn benti á að í grundvallaratriðum væri það ekki hans hlutverk að leggja sitt eigið mat á atvik máls í stað innlendra dómstóla en hins vegar væri hann ekki bundinn af niðurstöðum þeirra.²⁴⁹

Við aðstæður sem þessar getur dómstóllinn þar af leiðandi lagt til grundvallar sitt eigið mat á atvikum sem þarf ekki endilega að samrýmast fyrri niðurstöðu máls fyrir innlendum dómstólum.

Það geta því upp komið aðstæður þar sem dómstóllinn mun leggja mat sitt á ýmis sjónarmið sem liggja að baki ákvarðana innlendra dómstóla og við slíkar aðstæður telur hann sér því fært að ganga að einhverju leyti inn á það svið sem tilheyrir aðildarríki. Það má því finna frávik frá þeirri reglu að dómstóllinn endurskoði ekki ákvarðanir innlendra aðila og í næsta kafla verða teknar fyrir nokkrar aðstæður sem reyna mjög á þessi mörk endurskoðunarvaldsins.

5.5 Sjónarmið dómstólsins um mörk endurskoðunarvalds

5.5.1 Inngangur

Áður hefur verið fjallað um nálægðarregluna og fjórða stigs regluna um að MDE sé ekki áfrýjunardómstóll og endurskoði þar af leiðandi ekki atvik máls eða lagatúlkun innlendra aðila á landslögum. Þrátt fyrir að MDE hafi ítrekað lýst því yfir að innlendir aðilar séu í betri aðstöðu til að túlka og beita sínum eigin landslögum er staðreyndin samt sem áður sú að oft og tíðum er óljóst hvort dómstóllinn sé ekki í raun að endurskoða ýmsa þætti sem liggja að baki þeim ákvörðunum sem teknar voru á fyrstu stigum máls.

Í þessum kafla verða tekin fyrir nokkur tilvik þar sem MDE stendur frammi fyrir mörkum endurskoðunarvalds síns. Er hér fyrst og fremst um að ræða fimm mismunandi tilvik þar sem

²⁴⁸ *MDE, Garcia Ruiz gegn Spáni 21. janúar 1999 (30544/96)*, 28. mgr.

²⁴⁹ *MDE, Ribitsch gegn Austurríki 4. desember 1995 (18896/9)*, sjá einkum 32. mgr.

dómstóllinn hefur talið sér fært að einhverju leyti að endurskoða lagatúlkanir innlendra aðila á landslögum aðildarríkis. Í fyrsta lagi verður fjallað um mál þar sem deilt er um hvort brotið hafi verið gegn réttlátri málsmeðferð skv. 1. mgr. 6. gr. MSE. Í öðru lagi verður vikið að þeim tilvikum sem reyna á hvort málsmeðferð hafi verið í samræmi við það sem segir í lögum en skv. 1. mgr. 5. gr. MSE þarf frelsissvipting að uppfylla skilyrði landslaga. Í þriðja lagi verður vikið að því þeirri kröfu að engum skuli refsað án lagaheimildar skv. 7. gr. MSE. Í fjórða lagi verða skoðuð önnur tilvik þar sem dómstóllinn hefur talið sér heimilt að endurskoða hvort lagaákvæði landsréttar hafi verið túlkað réttilega í samræmi við þau réttindi sem leiða má af sáttmálanum. Loks verður í fimmta lagi fjallað um með hvaða hætti dómstóllinn hefur talið sér heimilt að endurskoða lagaframkvæmd aðildarríkjanna í samræmi við aðrar þjóðréttarskuldbindingar þeirra.

5.5.2 Mat á réttlátri málsmeðferð fyrir dómi

Komið hefur fram að MDE telur að dómstólar aðildarríkjanna séu almennt í betri stöðu til að leggja mat á vægi vitnisburðar og annarra sönnunargagna sem fram hafa komið við málsmeðferð fyrir dómi. Innlendir dómstólar eru því í betri aðstöðu til að meta hvort sekt í refsímáli telst vera sönnuð heldur en alþjóðlegur dómstóll. Í dómaframkvæmd sinni hefur MDE oft og tíðum vísað til þess að það samrýmist ekki hlutverki hans né grunnreglum réttarfars aðildarríkjanna um beina sönnunarfærslu að hann endurskoði sönnunarmat eða reglur um framlagningu sönnunargagna.²⁵⁰ Til nánari skýringar á þessum mörkum á endurskoðunarvaldi dómstólsins liggur nærri að nefna *Ákv. MDE, Sigurður Guðmundssonar gegn Íslandi 31. ágúst 2006 (31549/03)*²⁵¹ en í þessu máli var ítarlega fjallað um íslenskar réttarreglur varðandi sönnunarfærslu í sakamállum.

Kærandi málsins, sem var með daggæslu barna í heimahúsi, hafði verið sakfelldur fyrir að valda dauða ungarbarns með því að hrista það svo harkalega að það blæddi inn á heila barnsins þegar það var í umsjá hans. Hélt kærandinn því fram að hann hefði ekki hlotið réttláta málsmeðferð skv. 6. gr. MSE vegna þess að möguleikar hans til að færa fram sönnunargögn í málinu hefðu verið takmarkaðir óhæfilega mikið, en hann fékk m.a. ekki að leiða fram sérfræðinga sem vitni við meðferð málsins fyrir dómi. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að málið væri ekki tækt til efnismeðferðar og tók fram að almenna reglan væri sú að innlendir dómstólar ættu að meta þau sönnunargögn sem lögð væru fram í máli sem og mikilvægi þeirra sönnunargagna sem sakborningur leitast eftir að fá að leggja fram við málsmeðferðina. Nánar tiltekið var ákvæði d-liðar 3. mgr. 6. gr. MSE túlkað á þann veg að innlendum dómstólum væri eftirlátið að meta hvort rétt væri að kalla til vitni í hverju einstöku máli. Þar af leiðandi væri

²⁵⁰ Björg Thorarensen: *Þum mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnar*, bls. 66.

²⁵¹ Betur þekkt sem Shaken Baby Syndrome málið.

ekki hægt að leiða af sáttmálanum skyldu um að yfirheyra öll þau vitni sem væru á vegum ákærða.

Sambærileg rök komu jafnframt fram í *MDE, Eskelinen o.fl. gegn Finnlandi 8. ágúst 2006 (43803/98)* sem varðaði réttarfarslegar heimildir til að leiða fram vitni í refsímáli, en sérfræðingur sem gerði álitsgerð fyrir ákærvaldið í máli kærands gat ekki talist vera vitni í skilningi finnskra laga.

Dómstóllinn tók fram að í sáttmálanum væru ekki að finna neinar sérstakar reglur um meðferð sönnunargagna. Það væri hlutverk innlendra dómstóla að meta þau sönnunargögn sem væru lögð fram í málinu fyrir dómi og hvaða vægi þau hefðu. Hlutverk MDE væri samt sem áður að ganga úr skugga um það hvort meðferð málsins í heild sinni hafi verið réttlát skv. 6. gr. MSE, m.a. með tilliti til þess hvernig sönnunarfærslu væri háttáð í einstökum málum.²⁵²

Hlutverk dómstólsins er að meta hvort meðferð málsins fyrir innanlandsdómstólum hafi verið réttlát og einkum hvort jafnræðis málsaðila hafi verið gætt í málinu á öllum stigum sönnunarfærslunnar. Dómstóllinn endurskoðar málið því fyrst og fremst út frá almennum sjónarmiðum um hvort málsmeðferð hafi verið réttlát í heild sinni í skilningi sáttmálans án þess að sönnunargögnin eða gildi þeirra sé metið sem slíkt.²⁵³ Til skýringar á þessu atriði er vert að nefna *MDE, Jalloh gegn Þýskalandi 11. júlí 2006 (54810/00)* þar sem dómstóllinn mat áhrif þess að sönnunargögn sem notuð voru í refsímáli hefði verið aflað með ólögætum hætti.

Atvik máls voru þau að kærandi málsins var grunaður um sölu fíkniefna og var af þeim sökum handtekinn. Lögreglan taldi að hann hefði gleypt lítinn plastpoka sem innihélt fíkniefni við handtökunina. Til að koma í veg fyrir frekari töf á málinu, sem gæti hugsanlega spillt fyrir rannsókn þess, var fyrirskipað að gefa honum uppsöluluf svo hægt væri að ná efnunum til baka. Þegar kærandi málsins neitaði að taka inn lyfin var hann þvingaður með líkamlegri valdbeitingu til að taka þau en fjórir lögreglumenn héldu honum niðri meðan læknir gaf honum saltlausn og rótarsýróp í gegnum slöngu ásamt því að sprauta hann með lyfi til að koma af stað uppköstum. Var kærandi málsins síðan sakfelldur fyrir brot á fíkniefnalögum en fíkniefnin sem hann kastaði upp voru meginsönnunargögnin í sakamálinu. MDE komst að þeirri niðurstöðu í málinu að aðferðin sem beitt var til að afla sönnunargagnanna hefði verið ómannúðleg og vanvirðandi í skilningi 3. gr. MSE. Jafnframt taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn rétti hans til réttlátrar málmeðferðar skv. 1. mgr. 6. gr. MSE þar sem framlagning þessara sönnunargagna réð úrslitum fyrir sakfellingu hans.

Athyglisvert er að í dóminum tekur dómstóllinn það fram að það sé ekki hans hlutverk að ákvarða hvort það sé leyfilegt eða ekki að leggja fram tilteknar tegundir af sönnunargögnum eins og þeim sem aflað hefur verið með ólögætum hætti og að honum sé jafnframt ekki

²⁵² *MDE, Eskelinen o.fl. gegn Finnlandi 8. ágúst 2006 (43803/98)*, 31. mgr.

²⁵³ Björg Thorarensen: *ÞU* mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnarö, bls. 67.

ætlað að meta hvort aðili sé saklaus eða sekur af ákæruatriðum.²⁵⁴ Það sést að dómstóllinn forðast það eftir fremsta megni að þurfa að skera úr um hvort tiltekin atriði máls brjóti gegn reglum landsréttar aðildarríkis enda á hann einungis að meta það hvort brotið hafi verið gegn sáttmálanum sjálfum. Það er því ekki afdráttarlaust brot gegn 6. gr. MSE að notast hefur verið við sönnunargagn sem aflað hefur verið með ólögumætum hætti en það má samt sem áður ekki byggja sakfellingu í máli eingöngu á slíku sönnunargagni. Innlendir dómstólar fá því almennt eitthvað svigrúm til mats til að ákvarða hvaða vægi slík sönnunargögn eigi að hafa.

Hér má einnig nefna *MDE, Gåfgen gegn Þýskalandi 1. júní 2010 (22978/05)* sem varðar notkun sönnunargagna í sakamáli sem aflað hafði verið með ólögumætum hætti við yfirheyrslur hjá lögreglu.

Kærandi málsins hafði rænt og myrt 11 ára dreng sem var sonur áhrifamikils fólks í Frankfurt, en hann hafði falið lík drengsins og krafði fjölskyldu hans um eina milljón evra í lausnarfé. Þegar kærandinn sótti lausnarféið hafði lögreglan hendur í hári hans en á þeim tíma taldi lögreglan að drengurinn væri mögulega enn á lífi. Allt kapp var lagt á að finna drenginn og fengu lögreglumennirnir sem sáu um yfirheyrslurnar leyfi til að beita öllum ráðum til að þvinga kæranda til að veita umbeðnar upplýsingar. Í kjölfarið vísaði kærandinn svo á þann stað sem lík drengsins var að finna og safnaði lögreglan frekari sönnunargögnum á staðnum sem talin voru staðfesta sekt kæranda. Við meðferð málsins fyrir þýskum dómstólum var ekki talið heimilt að byggja eingöngu á játningu kæranda fyrir lögreglu enda hafði hún verið þvinguð fram með ólögumætum hætti. Það var samt sem áður talið heimilt að byggja á öðrum sönnunargögnum sem hafði verið aflað í kjölfar játningarinnar. Kærandinn var því fundinn sekur fyrir þýskum dómstólum sem byggðist að hluta til á játningunni og öðrum sönnunargögnum sem aflað var í kjölfar játningar sem fengin var með ólögumætum aðferðum. Málið var svo kært til MDE og hélt kærandinn því fram að hann hefði verið beittur ofbeldi og hótad grófu kynferðislegu ofbeldi við yfirheyrsluna. Kærandinn taldi sig því hafa sætt pyndingum af hálfu lögreglunnar sem væri brot gegn 3. gr. MSE. Jafnframt taldi hann að brotið hefði verið gegn réttlátri málsmeðferð skv. 6. gr. MSE þar sem notuð voru sönnunargögn sem var aflað með því að pynda hann til frásagna. Dómstóllinn mat það svo að sú meðferð sem kærandinn sætti teldist vissulega vera ómannúðleg meðferð skv. 3. gr. MSE en hún hafi hins vegar ekki verið svo alvarleg að hún félli undir pyndingar í skilningi sáttmálans. Dómstóllinn ítrekaði að almennt væru líkur fyrir því að einnig væri brotið gegn 6. gr. MSE þegar sönnunargögn hefðu verið fengin með því brjóta gegn 3. gr. MSE og notuð gegn sakborningi í refsímáli. Dómstóllinn leit til þess að í tilviki kæranda hafði játning hans við yfirheyrslur hjá lögreglu aftur á móti ekki verið lögð til grundvallar heldur játning hans fyrir dómi sem hann gaf í kjölfarið en fyrir lá að hann veitti hana án þvingunar. Það var því engin ástæða til að ætla að kærandinn hefði ekki játað fyrir dómstólum ef þau sönnunargögn sem deilt var um hefðu jafnframt verið útilokuð. Engin þörf var því á að útiloka þau sönnunargögn sem aflað var á vettvangi málsins sem studdu sekt kæranda í málinu. Dómstóllinn komst að lokum að þeirri niðurstöðu að kærandi málsins hafi hlotið réttláta málsmeðferð í skilningi 6. gr. MSE þrátt fyrir að brotið hafi verið gegn 3. gr. MSE við rannsókn málsins.

Þrátt fyrir að það sé ekki afdráttarlaust brot gegn 6. gr. MSE að notast við sönnunargögn sem aflað hefur verið með ólögumætum hætti telur dómstóllinn að notkun slíkra sönnunargagna í sakamáli muni leiða líkum að því að málsmeðferðin í heild verði ekki talin

²⁵⁴ *MDE, Jalloh gegn Þýskalandi 11. júlí 2006 (54810/00)*, 95. mgr.

vera réttlát eins og sáttmálinn gerir kröfur um.²⁵⁵ Það getur því verið leyfilegt í sakamáli að styðjast við sönnunargögn sem aflað hefur verið með ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð við vissar aðstæður, eins lengi og þau hafa ekki úrslitaáhrif á ákvörðun sektar í tilteknu máli. Hins vegar er það álit dómstólsins að aldrei megi styðjast við sönnunargögn sem aflað hefur verið með pyndingum til að ákvarða sekt og því mun notkun þeirra í sakamáli líklegast ávallt valda því að málsmeðferð er talin vera óréttlát þannig að brotið sé gegn 6. gr. MSE.²⁵⁶ Hvað þetta varðar virðist innlendum dómstólum þar af leiðandi ekki vera eftirlátið neitt svigrúm til mats til að ákvarða vægi sönnunargagna sem aflað hefur verið með þessum tiltekna hætti. Svo virðist sem aðrir alþjóðlegir samningar séu að hafa nokkur áhrif á dómstólinn í þessum efnum. Í fyrrgreindum málum *Jalloh gegn Þýskalandi* og *Gäfgen gegn Þýskalandi* vísar MDE sérstaklega til 15. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 1984, en í ákvæðinu er lagt afdráttarlaust bann við því að yfirlýsing sem fengin er með pyndingum sé lögð fram sem sönnunargagn við meðferð máls.²⁵⁷

5.5.3 Mat á því skilyrði að málsmeðferð sé samkvæmt lögum

Í 1. mgr. 5. gr. MSE, sem varðar rétt til frelsis og mannhelgi, kemur fram að engan mann skuli svipta frelsi nema í samræmi við þá málsmeðferð sem segir í lögum. Samkvæmt ákvæðinu er því gerð krafa um að frelsissvipting uppfylli skilyrði landslaga. Þar sem þessi krafa kemur sjálf fram í texta sáttmálans neyðist dómstóllinn óhjákvæmilega til að meta hvort innlendir aðilar hafi farið að landslögum í tilvikum sem varða frelsissviptingu. Hér því um að ræða skýra undantekningu frá þeirri reglu að dómstóllinn endurskoði ekki hvort það hafi verið farið eftir landslögum aðildarríkis.²⁵⁸ Dómstóllinn getur því endurskoðað hvort ákvarðanir innlendra dómstóla um frelsissviptingu hafi verið í samræmi við landslög aðildarríkis þó það sé ekki beinlínis hlutverk hans að túlka lagaákvæðin sjálfur.²⁵⁹ Sjá í þessu samhengi MDE, *Rakevich gegn Rússlandi* 28. október 2003 (58973/00).

²⁵⁵ MDE, *Gäfgen gegn Þýskalandi* 1. júní 2010 (22978/05), 165. mgr.

²⁵⁶ MDE, *Gäfgen gegn Þýskalandi* 1. júní 2010 (22978/05), 167 og einnig 173. mgr. þar sem eftirfarandi kemur fram: „It has, however, found that both the use in criminal proceedings of statements obtained as a result of a person's treatment in breach of Article 3 [í] and the use of real evidence obtained as a direct result of acts of torture made the proceedings as a whole automatically unfair, in breach of Article 6ö. Þá hafa sambærileg sjónarmið jafnframt komið fram í MDE, *Jalloh gegn Þýskalandi*, 105. mgr.

²⁵⁷ MDE, *Jalloh gegn Þýskalandi* 11. júlí 2006 (54810/00), 105. mgr. og MDE, *Gäfgen gegn Þýskalandi* 1. júní 2010 (22978/05), 64. mgr.

²⁵⁸ Björg Thorarensen: „Um mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnarö, bls. 68.

²⁵⁹ Pieter van Dijk o.fl.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 463.

Kærandi málsins hafði verið vistaður gegn vilja sínum á geðsjúkrahúsi. Kunningi hennar hafði hringt á sjúkrahúsi því hann taldi hana hegða sér á undarlegan hátt en hún m.a. vakti fram eftir nóttu og rannsakaði Biblíuna ásamt því að gráta í tíma og ótíma. Læknar töldu hana sýna einkenni alvarlegra geðrænna kvilla og nauðsynlegt væri að vista hana á geðsjúkrahúsi svo hægt væri veita henni viðeigandi læknishjálp. Dómstóllinn tók fram að það væri fyrst og fremst hlutverk innanlandsdómstóla að túlka og beita sínum eigin landslögum. Hins vegar kæmi fram í 1. mgr. 5. gr. MSE að frelsissvipting skuli vera í samræmi við þá málsmeðferð sem segir í landslögum. Dómstóllinn yrði því að endurskoða hvort það hafi verið farið eftir landslögum aðildarríkis við við mat á því hvort brotið hefði verið gegn 1. mgr. 5. gr. MSE að þessu leyti. Í framhaldinu komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að brotið hafi verið gegn sáttmálanum því að samkvæmt rússneskum lögum ætti dómari að kveða upp úrskurð innan 5 daga frá því að beiðni um nauðungarvistun barst frá sjúkrahúsi en í því tilviki sem hér um ræðir hafi liðið 39 dagar áður en fallist var á beiðnina.²⁶⁰

Af þessum dómi sést að uppfylla þarf þau formskilyrði sem landslög gera ráð fyrir, eins og lögboðinn tímafrest, því ella telst vera brotið gegn 1. mgr. 5. gr. MSE. Dómstóllinn telur sig þar af leiðandi hafa vald til að endurskoða hvort skilyrðum landslaga hafi verið fullnægt í þeim tilvikum þar sem ákvæði sáttmálans vísar beint til landsréttarins.²⁶¹

Þegar dómstóllinn endurskoðar hvort skilyrðum landslaga hafi verið fullnægt á það bæði við um form- og efnisskilyrði laganna.²⁶² Það koma því fleiri þættir til skoðunar við mat á hvort málsmeðferð samrýmist lögum aðildarríkis. Frelsissvipting þarf ekki aðeins að vera byggð á sterkum lagagrundvelli heldur gerir dómstóllinn að auki kröfu um að landslöggjöf aðildarríkis sé af tilteknum gæðum. Í því felst að þær lagareglur sem heimila frelsissviptingu verða að vera nægjanlega aðgengilegar, nákvæmar og fyrirsjáanlegar til að fyrirbyggja að þeim sé beitt með tilviljunarkenndum hætti²⁶³, sbr. *MDE, Haidn gegn Þýskalandi 13. janúar 2011 (6587/04)*.

Atvik voru þau að kærandi málsins, sem hafði verið sakfelldur fyrir tvær nauðganir, var úrskurðaður í ótímabundið fangelsi í því skyni að fyrirbyggja það að hann bryti aftur af sér, en hann hafði þá þegar setið af sér fullan fangelsisdóm. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 5. gr. MSE enda hafi ekki verið nægilegt samband milli sakfellingar hans og þeirrar frelsissviptingar sem hann þurfti síðar að sæta til að hindra hugsanleg afbrot hans í framtíðinni.

Ákvörðunarvald stjórnvalda til að beita reglum um frelsissviptingu má ekki vera of rúmt og því er áskilnaður um að reglurnar séu nægilega skýrar og afmarkaðar, þannig að það megi sjá fyrirfram með hvaða hætti þeim verður beitt.²⁶⁴ Af þessum sökum hefur dómstóllinn talið

²⁶⁰ *MDE, Rakevich gegn Rússlandi 28. október 2003 (58973/00)*, sjá einkum 34. mgr.

²⁶¹ Sjá einnig *MDE, Benham gegn Bretlandi 10. júní 1996 (19380/92)*, 41. mgr. og *MDE, Lukanov gegn Búlgaríu 20. mars 1997 (21915/93)*, 41. mgr.

²⁶² *MDE, Haidn gegn Þýskalandi 13. janúar 2011 (6587/04)*, 79. mgr. og *MDE, Erkaló gegn Hollandi 2. september 1998 (23807/94)*, 52. mgr.

²⁶³ *MDE, Haidn gegn Þýskalandi 13. janúar 2011 (6587/04)*, 79. mgr.

²⁶⁴ Björg Thorarensen: *šUm mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnarö*, bls. 69.

að óbirtar vinnureglur stjórnvalda sem hafa að geyma heimildir til frelsissviptingar standist ekki skilyrði 1. mgr. 5. gr. MSE²⁶⁵, sbr. *MDE, Hilda Hafsteinsdóttir gegn Íslandi 8. júní 2004 (40905/98)*.

Kærandi málsins hafði verið handtekinn nokkrum sinnum vegna ölvunar á þriggja ára tímabili og færður í geymslu í fangaklefa lögreglunnar. Dómstóllinn tók fram að í þágildandi lögreglusamþykkt, sem bannaði óspektir á almannafæri, var ekki tilgreint til hvaða ráðstafana lögregla mætti grípa að því er varðar aðila sem raska allsherjarreglu í ölvunarástandi. Hins vegar var að finna mun ítarlegri reglur um handtökur vegna óspekta af völdum ölvunar í vinnureglum lögreglunnar sem voru ekki birtar opinberlega eða gerðar aðgengilegar almenningi. Dómstóllinn taldi að skortur væri á skýru lagaákvæði sem ákvarðaði umfang og lengd frelsissviptingar í tilvikum sem þessum. Af þessum sökum taldi dómstóllinn að þau lög, sem voru í gildi þegar málsatvik áttu sér stað, hafi ekki verið nægilega nákvæm og aðgengileg til að fyrirbyggja hættu á geðþóttaákvörðunum. Því hafi umræddar frelsissviptingar ekki verið lögmætar í skilningi 1. mgr. 5. mgr. MSE.

5.5.4 Mat á því skilyrði að engum skuli refsað án laga

Það telst til grundvallarréttinda að engum skuli refsað án laga en samkvæmt 7. gr. MSE skal engan telja sekan um afbrot nema það varði refsingu að landslögum á þeim tíma sem þau voru framin. Ásamt því að banna afturvirk refsilög hefur jafnframt verið talið að ákvæðið verndi rétt manna til þess að ákvörðun um refsingu sé byggð á skýrum refsiheimildum. Það leiðir óhjákvæmilega af ákvæðinu að upp geta komið sérstök álitæfni sem lúta að því hvernig dómstólar aðildarríkjanna hafa túlkað refsiheimildir landsrættarins. Deilt getur verið um hvort refsíákvæði hafi verið túlkað of rúmt og beiting þess um tiltekið atvik hafi þar af leiðandi ekki verið fyrirsjáanlegt eins og sáttmálinn gerir kröfu um. Orðalag refsíákvæðis þarf einnig að vera nægilega skýrt og afmarkað þannig að það megi sjá hvort tiltekin háttsemi teljist refsiverð eða ekki.²⁶⁶

Við þessar aðstæður getur MDE þurft að endurskoða hvort túlkun og beiting innanlandsdómstóls á landslögum standist skilyrði 7. mgr. MSE.²⁶⁷ Þess má geta að dómstóllinn telur sér ekki heimilt að endurskoða hvort kærandi málsins hafi réttilega borið refsíabyrgð samkvæmt landslögum eða ekki, enda er það hlutverk sem tilheyrir innlendum dómstólum. Hins vegar getur dómstóllinn út frá 7. gr. MSE metið hvort það hafi verið nægjanlega fyrirsjáanlegt að umrædd háttsemi hafi verið refsiverð á þeim tíma þegar hún átti sér stað.²⁶⁸

²⁶⁵ *MDE, Hilda Hafsteinsdóttir gegn Íslandi 8. júní 2004 (40905/98)*, 55. mgr.

²⁶⁶ Björg Thorarensen: *Þum mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnar*, bls. 69 og Róbert R. Spanó: *ÞBann við afturvirkni refsilaga og grunnreglan um lögbundnar refsiheimildir*, bls. 281.

²⁶⁷ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 331.

²⁶⁸ *MDE, Streletz, Kessler og Krenz gegn Þýskalandi 22. mars 2001 (34044/96; 35532/97; 44801/98)*, 51. mgr.

Í samræmi við fjórða stigs regluna hefur dómstóllinn almennt ekki talið sér heimilt að efast um túlkun og beitingu innlendra aðila á eigin landslögum. Það hefur leitt til þess að dómstóllinn beitir endurskoðunarvaldi sínu sem leiða má af 7. gr. MSE á mjög varfærinn hátt og hefur hann einungis í örfáum tilvikum talið að túlkun og beiting innanlandsdómstóls á landslögum standist ekki kröfur sáttmálans.²⁶⁹ Í máli *MDE, C.R. gegn Bretlandi 22. nóvember 1995 (20190/92)* sést að dómstóllinn er varkár í að slá því föstu að innlendir dómstólar hafi túlkað refsíákvæði of rúmt þannig að brotið sé gegn 7. gr. MSE.

Atvik voru þau að kærandi málsins var sakfelldur af breskum dómstólum fyrir nauðgun á eiginkonu sinni og hélt hann því fram að brotið hafi verið gegn 7. gr. MSE því vikið hefði verið frá áralangri dómvenju í breskum rétti að maður gæti ekki nauðgað eiginkonu sinni í refsiréttarlegum skilningi. Dómstóllinn taldi það í raun vera fyrirsjáanlega þróun í breskum rétti að eiginmenn gætu ekki lengur verið undanþegnir refsíákvæðinu og því hefði ekki verið brotið gegn réttindum hans skv. 7. gr. MSE.²⁷⁰

Dómstóllinn benti jafnframt á það í málinu að refsíákvæði væru ávallt háð einhverri túlkun sama hversu skýr þau væru. Það þurfi því óhjákvæmilega alltaf að varpa nánara ljósi á vafaatriði sem koma upp við túlkun lagaákvæða og aðlaga þau að breyttum aðstæðum.²⁷¹ Það má því sjá að dómstóllinn fer mjög varlega í að endurskoða túlkun og beitingu innlendra dómstóla á eigin landslögum og að hann telur sig ekki hafa ótakmarkað endurskoðunarvald í þessum efnum. Jafnframt hefur dómstóllinn farið varlega í að endurskoða þann skilning sem innlendir aðilar leggja í ákveðin hugtök sem fyrirfinnast í landsréttinum sbr. *MDE, Soros gegn Frakklandi 6. október 2011 (50425/06)* þar sem deilt var um hvaða skilning ætti að leggja í hugtakið *šinnherji* samkvæmt frönskum lögum.

Kærandi málsins var eigandi vogunarsjóðs og var boðið að taka þátt í kaupum á stórum frönskum banka. Kærandi málsins hafnaði því að koma að yfirtöku bankans en stuttu síðar fjárfesti hann í gegnum vogunarsjóð sinn fyrir háar fjárhæðir í nokkrum frönskum fyrirtækjum, þar á meðal umræddum banka. Vogunarsjóður kærandans hagnaðist verulega á þessum viðskiptum. Í kjölfarið hóf franska Fjármálaeftirlitið rannsókn á viðskiptunum vegna gruns um hugsanleg innherjaviðskipti þar sem talið var að kærandinn hafi nýtt sér innherjaupplýsingar við kaup og sölu á hlutum í bankanum. Kærandinn var að lokum sakfelldur fyrir innherjasvik fyrir frönskum dómstólum. Málið var síðan kært til MDE og hélt kærandinn því fram að brotið hefði verið gegn 7. gr. MSE þar sem franska löggjöfin um innherjaviðskipti væri mjög óskýr og ófyrirsjáanleg og því hefði hann ekki getað áttað sig á að háttsemi hans teldist brot gegn umræddum lögum. Dómstóllinn árréttaði að oft og tíðum væri orðalag laga opið fyrir túlkun þar sem þau þyrftu að hafa almennt gildissvið. Dómstóllinn viðurkenndi að skilgreining franskra laga á hugtakinu *šinnherji* væri almenn en innlendir dómstólar hefðu metið það svo að

²⁶⁹ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 331.

²⁷⁰ Fræðimenn hafa deilt um hversu fyrirsjáanleg þessi þróun var í breskum rétti því hér var ekki um að ræða breytta túlkun á gildandi réttarreglu heldur vék dómstóllinn frá fyrri dómvenju, sbr. D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 335-336 og Robin White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*, bls. 302-303.

²⁷¹ *MDE, C.R. gegn Bretlandi 22. nóvember 1995 (20190/92)*, 34. mgr.

kærandanum hefði átt að vera það ljóst að honum væri óheimilt að fjárfesta í bankanum eftir að hafa fengið upplýsingar um fyrirhugaða yfirtöku frá innherja bankans. Dómstóllinn tók einnig fram að strangari kröfur væru gerðar til atvinnufjárfesta og þrátt fyrir að kærandinn hefði verið fyrsti sakborningurinn í franskrí réttarsögu sem væri dæmdur fyrir innherjaviðskipti án þess að starfa eða tengjast með beinum hætti því félagi sem hann átti viðskipti með breytti það engu í þessum efnunum. Niðurstaða dómstólsins varð að lokum sú að umrædd löggiöf hefði verið nægjanlega skýr og beiting hennar fyrirsjáanleg og því væri ekki hægt að fallast á að brotið hefði verið gegn rétti hans skv. 7. gr. MSE.

Þess má einnig geta að í 2. mgr. ákvæða 8.-11. gr. MSE kemur fram að mæla verði fyrir um allar takmarkanir á réttindum ákvæðanna í landslögum aðildarríkis. Ef eitthvað hefur verið gert refsivert og takmarkar þau réttindi sem 8.-11. gr. MSE veita, leiðir það til þess að dómstóllinn skoðar refsheimildirnar út frá lagaáskilnaðarreglunum sem eru að finna í þessum ákvæðum en ekki 7. gr. MSE. Dómstóllinn hefur þar af leiðandi talið sér heimilt að endurskoða hvort túlkun innlendra aðila á refsheimildum sem takmarkar þessi réttindi hafi verið röng og leitt til þess að brot gegn sáttmálanum eigi sér stað.²⁷² En hér er einnig gerð krafa um að refsíákvæðið sé ekki túlkað of rúmt og valdi því að beiting þess um tiltekið atvik er ekki talið vera fyrirsjáanlegt. Í máli *MDE, Stefanec gegn Tékklandi 18. júlí 2006 (75615/01)* endurskoðaði dómstóllinn túlkun og beitingu innlendra yfirvalda á sektarheimildum sem talin voru takmarka tjáningarfrelsi.

Kærandi málsins tók þátt í mótmælagöngu sem haldin var án tilskilinna leyfa og var honum gert að greiða stjórnvaldsekt fyrir að taka þátt í göngunni. Taldi kærandinn að með þessu hefðu yfirvöld brotið gegn tjáningarfrelsi hans skv. 1. mgr. 10. gr. MSE. Samkvæmt tékkneskum lögum var hægt að sekta skipuleggjendur útisamkoma fyrir að halda slíkar samkomur án þess hafa tilskilin leyfi frá borgaryfirvöldum. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að kærandi málsins gæti ekki talist vera slíkur skipuleggjandi í skilningi ákvæðisins. Þessi rúma túlkun yfirvalda á lagaákvæðinu hafi því verið ófyrirsjáanleg og ekki í samræmi við þær kröfur sem 2. mgr. 10. MSE gerir. Skilyrði til takmarkana á tjáningarfrelsi kærandans voru því ekki talin uppfyllt.

5.5.5 Endurskoðun dómstólsins á túlkun landslaga í öðrum tilvikum

Flest aðildarríkin hafa innleitt sáttmálann í sinn landsrétt sem gerir það að verkum að dómstólar aðildarríkjanna þurfa að meta hvort önnur lagaákvæði landsréttarins stangist á við réttindi sáttmálans. Það er því algengt að innlendir dómstólar standi frammi fyrir því að þurfa að skýra nánar hvað megi leiða af sjálfum sáttmálanum. Þetta leiðir óhjákvæmilega til þess að MDE þarf að endurskoða þá túlkun sem innlendir dómstólar lögðu til grundvallar niðurstöðu sinni í málum þar sem deilt er um hvort brotið hafi verið gegn sáttmálanum. Þegar kærur berast dómstólnum hafa ágreiningsefnin því í mörgum tilvikum fengið umfjöllun á tveimur

²⁷² Róbert R. Spanó: ŠBann við afturvirkni refsilaga og grunnreglan um lögbundnar refsheimildirö, bls. 277 og Björg Thorarensen: ŠUm mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnarö, bls. 70-71.

eða þremur dómstigum í innanlandsrétti út frá ákvæðum sáttmálans og jafnvel stjórnarskrá aðildarríkjanna. Í tilvikum sem þessum geta niðurstöður MDE um túlkun sáttmálans orðið aðrar en innlendra dómstóla.²⁷³ Langoftast heldur dómstóllinn aftur af sér við endurskoðun máls sem þegar hefur verið leitt til lykta fyrir æðri dómstól aðildarríkis. Jafnframt er það sjaldgæft að dómstóllinn nálgist álitafnið með öðrum hætti en gert var fyrir innanlandsdómstól sem þó gerist einstöku sinnum.²⁷⁴

Ef niðurstöður innlendra dómstóla eru vel rökstuddar að teknu tilliti til dómaframkvæmdar MDE er erfiðara fyrir hann að leggja til grundvallar sitt eigið mat um hvernig beri að túlka landslögjöfina í samræmi við réttindi sáttmálans.²⁷⁵ Í *MDE, Kjartan Ásmundsson gegn Íslandi 12. október 2004 (60669/00)* komst dómstóllinn samt sem áður að því að brotið hefði verið gegn eignarrétti kæranda málsins skv. 1. gr. 1. samningsviðauka við MSE þrátt fyrir að gagnstæðar niðurstöður á báðum dómstigum fyrir innanlandsrétti hafi verið ítarlega rökstuddar.²⁷⁶

Það liggur fyrir að MDE hefur í auknum mæli lagt mat sitt á hvort dómstólar aðildarríkjanna hafi farið rétt að við túlkun lagaákvæða í innanlandsrétti. Í máli *MDE, Pla og Puncernau gegn Andorra 13. júlí 2004 (69498/01)* var deilt um hvernig bæri túlka erfðaskrá og hvort ættleiddur einstaklingur ætti erfðarétt samkvæmt henni.

Í málinu ítrekaði dómstóllinn þá skoðun sína, í samræmi við nálægðarregluna, að innlendir aðilar væru betur til þess fallnir að túlka og beita sínum eigin landslögum. Þrátt fyrir að innlendir aðilar hafi tölvuvert svigrúm til mats við þessar aðstæður þá telur dómstóllinn sér heimilt að endurskoða atvik máls eða túlkun á landslögum ef hún er augljóslega röng eða bersýnilega í ósamræmi við grundvallarreglur sáttmálans. Í þessu tiltekna máli taldi dómstóllinn sér heimilt að endurskoða niðurstöðu innanlandsdómstólsins og var ekki sammála honum um hvernig bæri að túlka umrædda erfðaskrá.²⁷⁷

Innanlandsdómstóllinn taldi að kærandi málsins, sem var ættleiddur, ætti ekki tilkall til erfða á grundvelli erfðaskárinnar. MDE taldi að með þessari niðurstöðu hefði verið brotið gegn 14. gr. ásamt 8. gr. MSE en innlendir dómstólar höfðu áður hafnað því að mismunun hefði átt sér stað samkvæmt ákvæðum stjórnarskrár Andorra. Í dómaframkvæmd MDE má finna skýr frávik frá þeirri stefnu að dómstóllinn endurskoði ekki túlkun innlendra dómstóla á

²⁷³ Björg Thorarensen: *Þum mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnarö*, bls. 71-72.

²⁷⁴ Jean-Paul Costa: *On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgmentsö*, bls. 182.

²⁷⁵ *MDE, Roche gegn Bretlandi 19. október 2005 (32555/96)*, 120. mgr.

²⁷⁶ Björg Thorarensen: *Þum mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnarö*, bls. 72, neðanmálsgrein 27.

²⁷⁷ *MDE, Pla og Puncernau gegn Andorra 13. júlí 2004 (69498/01)*, 46. og 58. mgr.

efnisreglum landsréttar, sem *MDE, Karner gegn Austurríki 24. júlí 2003 (40016/98)* sýnir á greinargóðan hátt.

Atvik voru þau að maki skráðs leigutaka fékk ekki að taka við leigusamningi íbúðar í kjölfar fráfalls leigutakans. Kærandi og hinn látni höfðu verið í sambúð saman í leigubúðinni í 6 ár. Samkvæmt austurrísku leigulögunum var ákveðnum aðilum sem tengdust leigutaka með nánnum hætti veittur lagalegur réttur á því að taka við leigusamningi við fráfall skráðs leigutaka. Í lögunum var tekið fram að sambýlismaður (e. life companion) væri einn af þessum aðilum sem hefðu þennan rétt til að ganga inn í leigusamning við fráfall leigutakans. Lögin tóku jafnframt fram að með sambýlismanni væri átt við einstakling sem hefði búið með leigutaka í íbúðinni a.m.k. síðust þrjú árin fyrir andlát hans og haft með honum sameiginlegt heimilishald sem jafna mætti til hjónabands. Kærandi málsins var gert að flytja úr íbúðinni þar sem ekki var talið að hann félli undir þessa skilgreiningu á sambýlismanni og staðfestu austurrískir dómstólar þennan skilning á ákvæðinu. Kærandinn taldi að brotið væri á rétti hans til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu skv. 8. gr. MSE og að hann hefði jafnframt þurft að þola mismunun á grundvelli kynhneigðar sem væri brot á 14. gr. MSE. Austurríska ríkið bar hins vegar fyrir sig að það væri verið að vernda hefðbundin fjölskylduform í samfélaginu og því væri réttlætlanlegt að gera þennan greinarmun. Dómstóllinn taldi að vissulega hefðu aðildarríkin eitthvað svigrúm til mats til að vernda hefðbundin fjölskylduform en það þyrfti samt sem áður að skoða í hverju tilviki fyrir sig hvort meðalhófs hefði verið gætt þegar greinarmunur væri gerður á milli mismunandi sambúðarforma. Niðurstaða dómstólsins varð að lokum sú ekki hafi verið færð nægilega sterk og veigamikil rök fyrir þessari þröngu túlkun á leigulögunum og því hefði verið brotið gegn réttindum kærandans samkvæmt 8. gr. og 14. gr. MSE.

Í þessu máli sést með glöggum hætti hvernig dómstóllinn endurskoðar hvort túlkun og beiting innanlandsdómstólsins á landslögum standist ákvæði sáttmálans. Fleiri dæmi má nefna þar sem dómstóllinn veigrar sér ekki við að beita endurskoðun sem þessari, eins og í dómi *MDE, von Hannover gegn Þýskalandi 24. júní 2004 (59320/00)* þar sem kærandi málsins var Karólína prinsessa af Mónakó.

Atvik voru þau að myndir af prinsessunni sem sýndu hana í einkaerindum voru birtar í þýskum tímaritum og taldi hún að það hefði þurft að afla samþykkis hennar áður en myndirnar voru birtar. Mál hennar fékk ítarlega umfjöllun á þremur dómstigum í Þýskalandi þar sem því var hafnað að brotið hefði verið gegn stjórnarskrárvernduðum rétti hennar til friðhelgi einkalífs. Niðurstöðurnar voru ítarlega rökstuddar út frá sjónarmiðum um hagsmuni samfélagsins af því að fjölmiðlar hefðu frelsi til að miðla upplýsingum um opinberar persónur og hins vegar rétti kæranda til að njóta friðar um einkahagi sína. Málið fyrir þýskum dómstólum réðst á túlkun á ákvæðum þýskra laga um myndbirtingar en þar kom fram að ekki þyrfti að leita samþykkis á myndbirtingum sem vörpuðu ljósi á nútímasamfélagið (e. contemporary society). Þessi undantekningarregla var því túlkuð á rúman hátt og talið að hún yrði vegna stöðu sinnar sem *šalmanapersóna* („par excellence“) að þola að einkalíf hennar væri til umfjöllunar í fjölmiðlum. Í raun var því talið að almenningur ætti rétt á að fylgjast með lífi prinsessunnar þótt hún gegndi ekki formlegu hlutverki í samfélaginu. Í kærnu sinni fyrir MDE hélt hún því fram að þýska ríkið hefði brugðist skyldum sínum skv. 8. gr. MSE við að vernda rétt hennar til einkalífs og féllst dómstóllinn á röksemdir hennar og komst því að gagnstæðri niðurstöðu en þýskir dómstólar. Lagði MDE áherslu á að hún hafði engum opinberum skyldum að gegna og að þær myndir sem hefðu birst af henni hefðu ekki þjónað neinum tilgangi fyrir samfélagsumræðuna enda var tilgangur þeirra einungis að svala forvitni almennings. Dómstóllinn gagnrýndi að auki túlkun þýskra dómstóla á hvenær maður teldist vera opinber persóna samkvæmt þýsku myndbirtingarlögunum. Taldi dómstóllinn að umrætt undantekningarákvæði, sem takmarkar

verulega rétt til friðhelgi einkalífs, næði hugsanlega yfir opinberar persónur eins og pólitíkusa. Hins vegar væri ekki hægt að fallast á að ákvæðið næði einnig til einkapersóna sem hefðu engu formlegu hlutverki að gegna í samfélaginu. Tók dómstóllinn jafnframt fram að við aðstæður sem þessar yrði að beita þröngri túlkun á undantekningarákvæðinu því annars væri ekki hægt að telja að aðildarríki hefði fullnægt þeim jákvæðu skilyrðum sem á því hvílir samkvæmt sáttmálanum.

Í þessu máli kemst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að þýska ríkið braut gegn þeim réttindum sem leiða má af sáttmálanum með óhæfilega rúmri túlkun á undantekningarákvæði í landslögum. Þessir dómar sem hér hafa verið reifaðir sýna að dómstóllinn telur sig í vissum tilvikum hafa heimild til að endurskoða túlkun innlendra dómstóla á efnisreglum landsréttar þrátt fyrir það sem áður hefur komið fram um nálægðarregluna og ítrekaðar yfirlýsingar þess efnis að innlendir aðilar séu í betri aðstöðu til að túlka og beita sínum eigin landslögum.

Í þessu sambandi má einnig geta að MDE hefur talið sér heimilt að endurskoða hvort viðurlög séu of þung eða bótafjárhæð teljist sanngjörn í málum sem eru lögð fyrir hann. Í *MDE, Independent News o.fl. gegn Írlandi 16. júní 2005 (55120/00)* var deilt um hvort bótafjárhæð, sem kærendur málsins voru dæmdir til að greiða, hefði verið óeðlilega há.²⁷⁸

Atvik voru þau að kærendurnir sem voru tvö írsk útgáfufyrirtæki og höfðu birt grein árið 1992 um þekktan stjórnálmámann en í greininni var hann bendlaður við ýmis afbrot og talinn hafa sterk tengsl við Sovétríkin. Stjórnálmamaðurinn höfðaði meiðyrðamál gegn þeim sem gáfu út greinina og voru þeir dæmdir til að greiða honum miskabætur en bótafjárhæðin var þrefalt hærri en áður hafði verið dæmd í sambærilegum málum. Kærendur málsins töldu að brotið hefði verið gegn 10. gr. MSE því bótafjárhæðin hefði verið óeðlilega há og ekki hefði verið fyrir hendi nægileg og skilvirk úrræði gegn slíkum ákvörðunum. Varðandi bótafjárhæðina tók dómstóllinn fram að það þyrfti að vera til staðar úrræði til að tryggja að meðalhófs væri gætt milli afleiðinga bótaskylds atviks og fjárhæðar skaðabótar vegna þess. Ef bótaákvörðun væri talin vera óvenjuleg að mati dómstólsins þá gæti hann tekið það til athugunar hvort fyrir hendi væru úrræði sem væru aðgengileg og skilvirk til varnar ósanngjörnum bótaákvörðunum. Í þessu tiltekna máli taldi dómstóllinn sér því heimilt að endurskoða hvort bótafjárhæðin væri of þungbær miðað við tilefnið í samræmi við 10. gr. MSE.

Í málinu var reyndar talið að ekki hefði verið brotið gegn tjáningarfrelsi skv. 10. gr. MSE m.a. vegna þess svigrúms til mats sem aðildarríkin hafa en dómstóllinn taldi að ekki hefði verið sýnt fram á að þau úrræði sem gætu varnað gegn ósanngjörnum bótaákvörðunum væru ófullnægjandi eða óskilvirk.²⁷⁹

²⁷⁸ Sambærileg atvik eru einnig í *MDE, Tolstoy Miloslavsky gegn Bretlandi 13. júlí 1995 ((18139/91)* en kærandi málsins hafði skrifað bækling sem innihélt ærumeiðandi yfirlýsingar um þekktan einstakling og var honum gert að greiða himinháar miskabætur fyrir breskum dómstólum.

²⁷⁹ *MDE, Independent News o.fl. gegn Írlandi 16. júní 2005 (55120/00)*, 132. mgr.

5.5.6 Endurskoðun dómstólsins á lagaframkvæmd aðildarríkja í samræmi við aðra þjóðréttarsamninga

Að lokum er þess vert að geta að MDE hefur einnig með athyglisverðum hætti fært út gildi sáttmálans á öðrum sviðum. Eins og margoft hefur komið fram þá var dómstólnum komið á fót til að tryggja að aðildarríkin standi við skuldbindingar sínar samkvæmt sáttmálanum, sbr. 19. gr. MSE. Hins vegar eru vísbendingar um það í dómaframkvæmd að dómstóllinn hafi undanfarin ár einnig tekið að sér það hlutverk að tryggja að aðildarríkin standi við aðrar þjóðréttarskuldbindingar en leiða má af MSE.²⁸⁰

Þessar aðferðir eru í grunninn í samræmi við hefðbundnar kenningar þjóðaréttarins um túlkun þjóðréttarsamninga. Áður hefur verið fjallað um reglur Vínarsamningsins um túlkun þjóðréttarsamninga og í 1. mgr 31. gr. samningsins kemur fram sú almenna regla að túlki beri þjóðréttarsamninga í góðri trú í samræmi við almennan skilning orða hans í því samhengi sem þau eru og í ljósi markmiðs og tilgangs samningsins. Í *MDE, Al-Adsani gegn Bretlandi 21. nóvember 2001 (35763/97)* má nánar sjá með hvaða hætti dómstóllinn telur sér fært að túlka MSE í samræmi við aðrar þjóðréttarskuldbindingar aðildarríkjanna.

Dómstóllinn tók fram að túlka verði sáttmálann í samræmi við þær reglur sem fram koma í Vínarsamningnum um milliríkjasamninga frá 23. maí 1969. Með tilvísun til 31. gr. Vínarsamningsins, byggir dómstóllinn á því að ekki sé hægt að túlka ákvæði MSE í tómrúmi heldur sé hann hluti af þjóðaréttinum í heild og það verði að skýra hann í samræmi við aðra þjóðréttarsamninga eins og unnt er.²⁸¹

Dómstóllinn hefur ekki látið þar við sitja að vísa einungis til þeirra þjóðréttarsamninga sem viðkomandi ríki er aðili að heldur hefur hann einnig talið sér heimilt að vísa til annarra alþjóðasamninga. Í *MDE, Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi 30. júní 1993 (16130/90)* vísaði dómstóllinn til yfirlýsingar Evrópubandalagsins um grundvallarréttindi launafólks frá 1989 til að styðja niðurstöður sínar um að neikvætt félagafrelsi njóti verndar 11. gr. MSE.²⁸² Íslenska ríkið átti hins vegar enga aðild að þessari yfirlýsingu. Dómstóllinn hefur því talið sér heimilt að vísa til annarra alþjóðasamninga við nánari túlkun á ákvæðum sáttmálans ef nægilega mörg aðildarríki sáttmálans eru þátttakendur í alþjóðasamvinnu um tiltekið mállefni, óháð því hvort viðkomandi ríki, sem kærán er gegn, sé jafnframt þátttakandi í því starfi.²⁸³ Dómstóllinn vísar yfirleitt til þess að alþjóðleg viðmið eða framkvæmd hafi myndast um

²⁸⁰ Björg Thorarensen: *Þum mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnar*, bls. 76.

²⁸¹ *MDE, Al-Adsani gegn Bretlandi 21. nóvember 2001 (35763/97)*, 55. mgr.

²⁸² *MDE, Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi 30. júní 1993 (16130/90)*, 35. mgr.

²⁸³ Björg Thorarensen: *ÞSkyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottmál barna*, bls. 78.

tiltekið málefni og til að tryggja einsleita nálgun á sáttmálanum verða viðmiðin að ná til allra aðildarríkja sáttmálans án tillits til þess hvort þau eigi aðild að þessum alþjóðasamningum eða ekki.²⁸⁴

Síðustu ár hafa áhrif alþjóðlegra samninga orðið sýnilegri í túlkun MDE á ákvæðum sáttmálans og hefur verið vísað til ýmissa alþjóðasamþykktu, einkum þeirra sem varða mannréttindi.²⁸⁵ Ítrekað hefur t.d. verið vísað til mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna frá 1948, sem vísað er til í formála MSE, alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi frá 1966 og nær allra mannréttindasamninga sem Sameinuðu þjóðirnar hafa komið að.²⁸⁶ Þess má einnig geta að MDE hefur í dómaframkvæmd sinni oft og tíðum vísað til Haag-samningsins sem fjallar um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa. En samningnum er ætlað að bregðast við þeim flóknu aðstæðum sem skapast þegar foreldri flytur barn sitt til annars ríkis með ólögmetum hætti.²⁸⁷

Í málum sem tengjast Haag-samningnum er oftast kvartað yfir því að aðildarríki MSE hafi ekki brugðist nægilega skjótt við í samræmi við skyldur sínar samkvæmt Haag-samningnum að skila barni sem flutt hefur verið ólöglega til landsins. Er því haldið fram að aðildarríkin brjóti gegn friðhelgi fjölskyldulífs skv. 8. gr. MSE því ákvæðið leggi jákvæðar skyldur á ríkin að tryggja samveru foreldris og barns.²⁸⁸ Dómstóllinn hefur í dómaframkvæmd sinni fallist á þessi rök og í raun túlkað Haag-samninginn til samræmis við þær skyldur sem leiða má af 8. gr. MSE til að tryggja friðhelgi fjölskyldulífs.²⁸⁹ Það er því ljóst að ákvæði Haag-samningsins geta haft veruleg áhrif á hvaða réttindi og skyldur megi leiða af ákvæðum MSE og að það geti jafnvel ráðið úrslitum máls fyrir dómstólnum með hvaða hætti ákvæði Haag-samningsins eru túlkuð. Það er því sérstaklega áhugavert að skoða nánar *MDE, Monory gegn Rúmeníu og Ungverjalandi 5. apríl 2005 (71099/01)* þar sem deilt var um hvernig ætti að túlka tiltekið ákvæði Haag-samningsins.

Atvik voru að foreldrar barns höfðu verið í heimsókn í Rúmeníu hjá fjölskyldu móðurinnar. Kærandi málsins, sem er faðir barnsins, fór aftur heim til Ungverjalands en móðirin varð eftir og lofaði hún að snúa aftur von bráðar. Þess í stað sótti hún um skilnað frá kæranda og tilkynnti honum að hún myndi framvegis búa í Rúmeníu og að barni þeirra yrði ekki leyft að ferðast

²⁸⁴ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 14.

²⁸⁵ Björg Thorarensen: *ŠSkyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottmál barna*, bls. 77 og 99-100.

²⁸⁶ Björg Thorarensen: *ŠUm mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnar*, bls. 76-77.

²⁸⁷ Áður hefur jafnframt verið vikið að tengslum MSE við Haag-samninginn í kafla 4.2.

²⁸⁸ Björg Thorarensen: *ŠUm mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnar*, bls. 77-78 og Björg Thorarensen: *ŠSkyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottmál barna*, bls. 100.

²⁸⁹ *MDE, Ignaccolo-Zenide 25. janúar 2000 (31679/96)*, 95. mgr.

aftur til Ungverjalands. Kærandi málsins hélt því fram að barninu væri haldið ólöglega í Rúmeníu og hefði verið fórnarlamb alþjóðlegs barnaráns. Taldi hann að rúmensk stjórnvöld og dómstólar hefðu brugðist skyldu sinni að tryggja skjóta afhendingu barnsins eftir að móðirin hélt því eftir þar í landi án samþykkis hans og þar af leiðandi brotið gegn rétti hans til fjölskyldulífs skv. 8. gr. MSE. Við úrlausn álitafnisins tók dómstóllinn fram að hann gæti ekki fallist á túlkun rúmenskra dómstóla um að 3. gr. Haag-samningsins ætti ekki við um aðstæður kæranda enda væri viðurkennt að mál milli hjóna ættu undir samninginn. Taldi dómstóllinn að túlkun rúmenskra dómstóla á ákvæðinu væri í andstöðu við augljósa merkingu þess sem jafnframt ætti sér skýra stoð skýringargögnum við samninginn og almennri framkvæmd á honum. Með túlkun sinni hefðu rúmenskir dómstólar því svipt sjálfan Haag-samninginn sínum gagnlegu áhrifum og um leið dregið úr þeirri vernd sem leiða má af 8. gr. MSE vegna náninna tengsla ákvæðisins við Haag-samninginn. Niðurstaða dómstólsins var þar af leiðandi sú að túlkun innanlandsdómstóla á Haag-samningnum hafði leitt til þess að brotið hefði verið gegn 8. gr. MSE.

Ekki er annað hægt að segja en að MDE gangi mjög langt í málinu með þessari afdráttarlausu endurskoðun sinni á túlkun innanlandsdómstólsins sem samræmist ekki hefðbundnum kenningum um nálægðarregluna. Hér verður samt sem áður að draga þá ályktun að dómstóllinn réttlæti frávík frá þeirri meginreglu að hann endurskoði ekki lagatúlkun innlendra aðila þegar til skoðunar er framkvæmd á skyldum ríkisins samkvæmt þjóðréttarsamningi.²⁹⁰ Dómstóllinn telji sig því a.m.k. jafnhæfan og innlenda aðila til að túlka og beita alþjóðlegum samningum. Það er engu að síður mjög sérstætt að MDE hafi tekið að sér það hlutverk að skera úr um hvort aðildarríki Haag-samningsins hafi brotið gegn samningsskyldum sínum, sér í lagi vegna þess að samningurinn mælir sjálfur ekki fyrir um neitt slíkt eftirlitskerfi.²⁹¹

Dómstóllinn hefur einnig í auknum mæli í dómaframkvæmd sinni túlkað ákvæði sáttmálans til samræmis við Réttindaskrá Evrópusambandsins (e. Charter of Fundamental Rights of the European Union) og engu máli virðist skipta hvort aðildarríki sáttmálans séu jafnframt Evrópusambandsríki, sem eru þjóðréttarlega bundin af réttindaskránni, eða ekki.²⁹² Í máli *MDE, Demir og Baykara gegn Tyrklandi 12. nóvember 2008 (34503/97)* var deilt um nánari túlkun á 11. gr. MSE um félagafrelsi og vísaði dómstóllinn m.a. til Réttindaskrár Evrópusambandsins til skýringar á hverjar væru gildandi Evrópureglur á þessu sviði.²⁹³

²⁹⁰ Björg Thorarensen: *Þúm mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnarö*, bls. 79.

²⁹¹ Björg Thorarensen: *Þúm mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnarö*, bls. 79.

²⁹² Aðildarríki að MSE eru 47 og þar af eru 27 ríki jafnframt aðilar að Evrópusambandinu. Þess má einnig geta að Evrópusambandið varð sjálft aðili að sáttmálanum árið 2010 en lagalegur grundvöllur fyrir þeim möguleika var að finna í breytingunum sem gerðar voru með 14. samningsviðauka MSE en því er haldið fram að aðild þess að sáttmálanum muni styrkja enn frekar vernd mannréttinda. Til nánari skýringa sjá *Explanatory Report to Protocol 14 to the Convention*, einkum 46. og 101. mgr.

²⁹³ Réttindaskráin var yfirlýst opinberlega árið 2000 en öðlaðist formlega lagagildi með gildistöku Lissabon-sáttmálans árið 2009 og því hafði hún ekki öðlast lagagildi á þeim tíma sem dómurinn gekk.

Atvik voru þau að tyrknesk lög takmörkuðu mjög rétt opinberra starfsmanna til að stofna og ganga í stéttarfélög og semja sameiginlega um kaup og kjör með öðrum stéttarfélögum (e. collective bargaining). Kærandur málsins héldu því fram að með þessum takmörkunum væri brotið gegn rétti þeirra til félagafrelsis skv. 11. gr. MSE. Við nánari skýringu á inntaki 11. gr. MSE vísaði dómstóllinn bæði til Réttindaskrár Evrópusambandsins og Félagasáttmála Evrópu, sem Tyrkland er sömuleiðis ekki aðili að. Dómstóllinn gaf ákvæðum Réttindaskrár Evrópuráðsins sérstakan gaum, því þar væri að finna nýjustu reglurnar á þessu sviði, en í 28. gr. réttindaskrárinnar kom m.a. fram að starfsmenn ættu beinan rétt til að semja sameiginlega. Dómstóllinn taldi jafnframt að meirihluti aðildarríkjanna hefði í auknum mæli viðurkennt rétt opinberra starfsmanna til að semja sameiginlega við stjórnvöld. Í ljósi þessarar þróunar vék dómstóllinn því frá fyrri fordæmum sínum um að opinberir starfsmenn þyrftu að þola ríkari takmarkanir en aðrir starfsmenn á almennum vinnumarkaði á rétti til að semja sameiginlega. Dómstóllinn komst því að þeirri niðurstöðu að Tyrkland hafði brotið gegn 11. gr. MSE.

Í nýlegum dómi *MDE, Bayatyan gegn Armeníu 7. júlí 2011 (23459/03)* var einnig sérstaklega vísað til Réttindaskrár Evrópusambandsins til að varpa ljósi á 9. gr. MSE.

Kærandi málsins, sem var meðlimur í Vottum Jehóva, var sakfelldur fyrir að óhlýðnast herkvæðningu en samkvæmt armenskum lögum er hverjum manni á aldrinum 17 til 28 ára skylt að gegna herþjónustu. Kærandinn hélt því fram brotið hefði verið gegn hugsana- og trúfrelsi hans skv. 9. gr. MSE með því að dæma hann til fangelsisafplánunar fyrir að reyna að komast undan því að gegna herþjónustu. Dómstóllinn stóð frammi fyrir því að þurfa að meta hvort 9. gr. MSE fæli jafnframt í sér rétt til að neita að gegna herskyldu af samviskuástæðum (e. the right to conscientious objection). Dómstóllinn taldi það vera mikilvægt að minnast á Réttindaskrá Evrópusambandsins til að varpa nánara ljósi á inntak 9. gr. MSE en í 2. mgr. 10. gr. réttindaskrárinnar var það sérstaklega viðurkennt að einstaklingar ættu rétt til að neita herskyldu af samviskuástæðum. Dómstóllinn taldi að það ætti að túlka sáttmálann í ljósi þeirra aðstæðna sem væru uppi hverju sinni og þótt rétturinn til að neita herskyldu af samviskuástæðum kæmi ekki beint fram í 9. gr. MSE þá gætu ástæður sem þessar samt sem áður verið innan marka ákvæðisins við vissar aðstæður.

Þessir dómur sem hér hafa verið reifaður sýna að Réttindaskrá Evrópusambandsins hefur þó nokkur áhrif á hvaða skilning MDE leggur í tiltekin ákvæði sáttmálans.²⁹⁴ Dómstóllinn notar einnig réttindaskrána sem hluta af rökstuðningi sínum um að sameiginleg viðhorf hafi myndast um tiltekið málefni. En þegar slík viðmið hafa myndast telur dómstóllinn sér almennt fært að beita framsækinni skýringu og færa út gildissvið sáttmálans svo hann veiti raunhæfa og virka vernd mannréttinda.²⁹⁵

Það sést því að MDE setur skuldbindingar aðildarríkjanna samkvæmt MSE í vítt samhengi með þessari framkvæmd sinni á að vísa til annarra alþjóðasamþykktu óháð því hvort hvert og eitt ríki sé jafnframt þátttakandi í því starfi. Vissulega er dómstóllinn að reyna að gæta þess að samræmis sé gætt við skýringu mannréttindaákvæða en það má nú samt sem

²⁹⁴ Dómstóllinn hefur einnig vísað til Réttindaskrár Evrópusambandsins í fleiri málum eins og í *MDE, Sergey Zolotukhin gegn Rússlandi 10. febrúar 2009 (14939/03)*, 79. mgr. og *MDE, Neulinger og Shuruk gegn Sviss 6. júlí (41615/07)*, 135. mgr.

²⁹⁵ *MDE, Bayatyan gegn Armeníu 7. júlí 2011 (23459/03)*, 98.-99. og 108.-110. mgr. en í málinu vikur dómstóllinn frá fyrri fordæmum MNE um að 9. gr. MSE verndi ekki rétt til að neita að gegna herþjónustu af samviskuástæðum.

áður gagnrýna dómstólinn fyrir að ganga að vissu leyti inn á fullveldisrétt aðildarríkjanna enda er hann í raun að gera hlutaðeigandi ríki skuldbundið af samningi sem það hefur ákveðið að verða ekki aðili að.²⁹⁶

6 Framtíðarsýn

6.1 Inngangur

Í þessum kafla verður gerð grein fyrir þeirri gagnrýni á störf dómstólsins sem hefur aukist á undanförunum árum. Í kjölfarið verða svo reifaðir nokkrir dómar sem allir eiga það sameiginlegt að vera gagnrýndir þar sem dómstóllinn fari út fyrir mörk endurskoðunarvalds. Að lokum verður gerð grein fyrir þeirri tillögu að innleiða nálægðarregluna og regluna um svigrúm til mats í texta sáttmálans sem hefur það markmið að þrengja að endurskoðunarvaldi dómstólsins. Þá verður jafnframt vikið að hvaða skoðun dómstóllinn hefur á tillögnum.

6.2 Aukin á gagnrýni á dómstólinn

Dómstóllinn hefur að mati sumra fært verulega út gildissvið sáttmálans og aukið jafnt og þétt við þau réttindi sem leiða má af sáttmálanum. Ekki eru allir á eitt sáttir við þessa þróun, sem hefur átt sér stað og beinist gagnrýnin einkum að því að dómstóllinn hafi gengið of langt í þessum efnum.²⁹⁷ Sú aukna gagnrýni sem hefur komið fram á rætur sínar helst að rekja til breskra dómara og ráðamanna þar í landi.²⁹⁸ Því hefur einkum verið haldið fram að dómstóllinn hafi túlkað sum ákvæði MSE langt út fyrir það sem eðlilega hefði mátt gera ráð fyrir þegar sáttmálinn var upphaflega saminn.²⁹⁹ Dómstóllinn stefni þar af leiðandi í þá átt að verða æðsta dómsstig aðildarríkjanna með því að láta gildissvið sáttmálans ná til atriða sem aðildarríkin hafa ekki sérstaklega fallist á og ekkert samkomulag ríkir um.³⁰⁰ Þess ber þó að

²⁹⁶ Björg Thorarensen: *ÞSkyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottám barna*, bls. 100.

²⁹⁷ Jean-Paul Costa: *On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments*, bls. 174 og sjá einnig Inge Loranger Backer: *Den europeiske menneskerettstol*. *Nytt Norsk Tidsskrift* 3-4/2009, bls. 279.

²⁹⁸ Breskir dómarar hafa einkum haldið því fram að MDE hafi beitt framsækinni skýringu með of víðtækum hætti og innleitt ný réttindi í sáttmálann eða lagt of miklar jákvæðar skyldur á aðildarríkin, sem sjá má í Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 92-93. Þess ber þó að geta að breskir ráðamenn hafa gengið hvað lengst í gagnrýni sinni á dómstólinn og hafa umræðurnar gengið svo langt að sumir hafa viðrað möguleikann á því að Bretlandi segi sig úr aðild að sáttmálanum. Ólíklegt verður að teljast að slíkt myndi hafa mikið upp á sig þar sem Evrópusambandið er nú þegar aðili að sáttmálanum og því væri Bretland í raun áfram bundið af sáttmálanum vegna þjóðréttarlegra skuldbindinga sinna í gegnum Evrópusambandið. Til nánari skýringa sjá Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 174-177.

²⁹⁹ Michael Pinto-Duschinsky: *Bringing Rights Back Home. Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK*, bls. 11 og sjá einnig Björg Thorarensen: *ÞSkyldur ríkja samkvæmt 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottám barna*, bls. 76.

³⁰⁰ Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 91.

geta að skiptar skoðanir eru meðal fræðimanna um hvort dómstóllinn hafi gengið of langt í túlkun sinni og hafa margir jafnframt talið að sú þróun sem hafi átt sér stað sé fullkomlega eðlileg og í samræmi við hlutverk dómstólsins um að efla mannréttindi enn frekar.³⁰¹

Þá hefur MDE verið gagnrýndur fyrir að ganga of langt í endurskoðun sinni á ákvörðunum innlendra dómstóla í því skyni að reyna að samræma almenn mannréttindaviðmið meðal aðildarríkjanna. Dómstóllinn hefur samt sem áður viðurkennt í dómaframkvæmd sinni að honum sé ekki ætlað að móta samræmdar reglur um hvernig eigi að tryggja þau mannréttindi sem leiða má af sáttmálanum.³⁰² Einnig hefur dómaframkvæmd dómstólsins jafnframt verið gagnrýnd fyrir að vera ekki nægilega skýr og ekki fyllilega sjálfri sér samkvæm, sem geri það erfiðara fyrir innlenda aðila að átta sig á gildandi dómaframkvæmd.³⁰³

Ein helsta gagnrýnin hefur verið á túlkun og beitingu dómstólsins á réttinum til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu, skv. 8. gr. MSE, í málum sem varða brottvísun einstaklinga úr landi, þ.e. með hvaða hætti ákvæðið hefur staðið í vegi brottvísunar í sumum málum.³⁰⁴ Í nýlegum dómi *MDE, AA gegn Bretlandi 20. september 2011 (8000/08)* komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að brottvísun drengs frá Bretlandi til Nígeríu myndi brjóta gegn 8. gr. MSE.

Atvik voru þau að kærandi málsins hafði flutt til Bretlands þegar hann var 13 ára gamall en tveimur árum síðar var hann sakfelldur fyrir nauðgun á ungri stúlku og dæmdur til vistunar á stofnun fyrir unga afbrotamenn þegar hann var 15 ára gamall. Þegar afplánun lauk hugðust bresk stjórnvöld vísa kærandanum úr landi. Kærandinn andmælti þessari ákvörðun sem síðar var staðfest af breskum dómstólum. Málið var að lokum kært til MDE þar sem því var haldið fram að fyrirhuguð brottvísun væri brot gegn rétti kærandsins til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu skv. 8. gr. MSE. Dómstóllinn taldi að lögmætt markmið væri að baki brottvísuninni enda hafði kærandinn framið alvarlegt brot. Dómstóllinn taldi að það þyrfti samt sem áður að taka tillit til þess að kærandinn hefði verið undir lögaldri þegar brotið var framið og að hann hefði nánast varið hálfri ævi sinni í Bretlandi. En þar sem kærandinn hafði andmælt brottvísuninni tók það 7 ár að tæma þau úrræði sem stóðu til boða innanlands og eftir það hafði jafnframt liðið eitt og hálf ár til viðbótar þar til það átti loks að framfylgja brottvísuninni. Dómstóllinn horfði til þess að kærandinn hafði ekki brotið aftur af sér og að hann hafði lokið háskólanámi og væri í fastri vinnu. Þá var einnig litið til þess að hann byggi hjá móður sinni og ætti önnur nán fjölskyldutengsl í Bretlandi. Af þessum sökum taldi dómstóllinn að fyrirhuguð brottvísun væri ekki nauðsynleg til að ná markmiðum um að tryggja allsherjarreglu og því varð niðurstaðan sú að brottvísunin myndi brjóta gegn 8. gr. MSE.

Það er athyglisvert í þessu máli að aðstæður eða atvik málsins eru nánast að öllu leyti eins fyrir innanlandsdómstólnum og MDE, en þrátt fyrir það er komist að gagnstæðum

³⁰¹ Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 99-102 og Jean-Paul Costa: *On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments*, bls. 178-179.

³⁰² Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 178.

³⁰³ Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 109-110.

³⁰⁴ Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 93.

niðurstöðum.³⁰⁵ Er það vegna þess að ólíkar áherslur er lagðar á sum þeirra sjónarmiða sem fram koma í málinu en innanlandsdómstóllinn taldi að veigameiri rök, einkum vegna almannahagsmuna, væru til þess að vísa honum úr landi.³⁰⁶ Innanlandsdómstóllinn lagði jafnframt mat á hvort brotið hefði verið gegn rétti kærands skv. 8. gr. MSE og taldi að kærandinn gæti ekki talist eiga fjölskyldulíf í Bretlandi meðal annars vegna ungs aldurs og því að hann væri ekki háður neinum fjölskyldumeðlimi. Hins vegar kom það til skoðunar hvort brotið hefði verið gegn einkalífi kærands vegna þess hve lengi hann hefði búið í Bretlandi en eins og áður segir var ekki fallist á það fyrir innanlandsdómstóli.³⁰⁷ Í málum sem þessum þar sem deilt er um hvort fyrirhuguð brottvísun standist skilyrði sáttmálans hefur verið bent á að MDE jaðri við að vera áfrýjunardómstóll og endurskoði ákvarðanir innlendra dómstóla þvert á á ítrekaðar yfirlýsingar þess efnis að honum sé ekki ætlað það hlutverk.³⁰⁸

Dómstóllinn hefur einnig verið að færa út heimildir sínar á öðrum sviðum eins og sjá má í *MDE, Johansson gegn Finnlandi 6. september 2007 (10163/02)* en í þessu máli er ekki hægt að sjá að aðildarríkinu hafi verið eftirlátið mikið svigrúm til mats á álitafni sem ætla mætti að best hefði átt heima fyrir innlendum dómstólum.³⁰⁹

Atvik voru þau að nýbakaðir foreldrar í Finnlandi vildu að sonur sinn fengi nafnið *šAxl Mickö* en því hafði verið hafnað á þeim grundvelli að fyrra fornafnið samræmdest ekki finnskum nafnvenjum. Í finnsku nafnalögunum var að finna undanþáguheimild þar sem heimilt var að fallast á nöfn sem ekki væru í samræmi við finnskar nafnvenjur ef aðilar væru af erlendu bergi brotnir eða vegna annarra sérstakra aðstæðna. Foreldrarnir báru ákvörðunina undir dómstóla sem staðfestu fyrri niðurstöðu og tóku jafnframt fram að undanþáguheimildirnar sem væru í lögunum ættu ekki við í þessu tilviki. Kærðu foreldrar málið til MDE og töldu að synjun finnskra yfirvalda um að skrá fornafnið *šAxlö* bryti í bága við friðhelgi einkalífs og fjölskyldu skv. 8. gr. MSE. Dómstóllinn taldi að það væri vissulega lögmætt markmið að vernda tungumál og tiltekna nafnhefðir og aðildarríkin hefðu talsvert svigrúm til mats í þessum efnis. Dómstóllinn gat samt sem áður ekki séð að nafnið *šAxlö* væri mjög frábrugðið ýmsum nöfnum í Finnlandi, eins og t.d. *šAlfö* og *šUlfö*. Jafnframt væri ekki hægt að telja að það væri óviðeigandi nafn eða að erfitt væri að bera það fram á finnsku. Að lokum tók dómstóllinn fram að nafnið væri nú þegar að finna í finnsku þjóðskránni á einstaklingum sem væru fæddir í Finnlandi. Dómstóllinn komst því að þeirri niðurstöðu að hagsmunir kæranda í þessu máli ættu að veða þyngra heldur en opinberir hagsmunir um að vernda tungumálið og nafnvenju. Á endanum var því talið að brotið hefði verið gegn rétti kæranda skv. 8. gr. MSE.

Þess má einnig geta að dómstóllinn tók sérstaklega fram að það væri ekki hans hlutverk að endurskoða innanlandslöggjöfina og að honum væri jafnframt ekki ætlað að koma í stað

³⁰⁵ Það sem ber á milli er að kærandinn hafði útskrifast úr háskóla og var að auki í fastri vinnu þegar MDE kvað upp sinn dóm en þegar innanlandsdómstóllinn komst að sinni niðurstöðu þá hafði hann ekki lokið námi. Jafnframt virðist MDE leggja mikið upp úr því hve lengi kærandinn hafði búið í Bretlandi en lengri tími hafði óhjákvæmilega liðið þegar dómstóllinn kvað upp sína niðurstöðu.

³⁰⁶ *AA gegn Bretlandi 20. september 2011 (8000/08)*, 20. mgr.

³⁰⁷ *AA gegn Bretlandi 20. september 2011 (8000/08)*, 21. mgr.

³⁰⁸ Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 97.

³⁰⁹ Inge Loranger Backer: *šDen europeiske menneskerettstolö. Nytt Norsk Tidsskrift 3-4/2009*, bls. 279.

lögmatra yfirvalda í landinu við að ákveða viðeigandi stefnu í nafnamálum í Finnlandi.³¹⁰ Ekki verður deilt um hvort niðurstaðan teljist rétt eður ei, en það er samt sem áður mjög athyglisvert að alþjóðlegur dómstóll skuli vera að horfa til þess hvort nafnið sé frábrugðið öðrum nöfnum í landinu og hvort vel sé hægt að bera það fram á finnsku. Í samræmi við hefðbundnar kenningar nálægðarreglunnar verður að teljast að innlendir aðilar séu í mun betri stöðu til að meta atriði sem þessi. Niðurstaða innanlandsdómstólsins var sú að það ætti ekki að samþykkja nafnið því það samræmdist ekki finnskum nafnvenjum. Það vakna því spurningar hvort MDE sé því ekki í raun að hafa þó nokkur áhrif á almenna stefnu í nafnamálum í Finnlandi með þessum dómi. Einnig má nefna að í málinu lá fyrir að finnsk yfirvöld hefðu samþykkt nafnið *šAxelõ* og því var í raun aðeins deilt um hversu margir bókstafir ættu að vera í nafninu. Það verður því að teljast að hér hafi ekki verið um mjög mikilverða hagsmuni að ræða og að það hefði átt að eftirláta innlendum aðilum töluvert svigrúm til mats hvað þetta álitefni varðar.³¹¹

Hugsanlega mun dómstóllinn þegar fram í sækir lýsa kærur sem þessar ótækar því í b-lið 3. mgr. 35. gr. MSE er gerð krafa um að kærandi hafi orðið fyrir umtalsverðu óhagræði en því skilyrði var bætt við almenn kæruskilyrði sem mál þurfa að uppylla með 14. samningsviðauka MSE. Sá varnagli er samt sem áður í ákvæðinu að heimilt sé að taka mál kæranda fyrir ef virðing fyrir mannréttindum, eins og þau eru skilgreind í sáttmálanum, krefst þess að efni kærunnar sé skoðað. Aðildarríkin hafa því verið meðvituð um að of mörg kærumál sem vörðuðu veigalitlega hagsmuni tækju tíma dómstólsins í efnismeðferð. Markmiðið með þessari breytingu var að aðstoða við að draga úr þeim mikla málafjölda sem nú er til meðferðar hjá dómstólnum og minnka álagið svo hann geti gefið sér aukinn tíma við athugun á þeim málum sem krefjast þess.³¹² Þess ber þó að geta að enn sem komið er hefur MDE fyrst og fremst vísað frá málum á þeim grundvelli að kærandi hafi ekki orðið fyrir umtalsverðu óhagræði þegar um er að ræða mjög litla fjárhagslega hagsmuni.³¹³

Í dómaframkvæmdinni má sjá fleiri dæmi þar sem dómstóllinn hefur fært út gildissvið þeirra réttinda sem leiða má af sáttmálanum og telur sér að vissu leyti fært að ganga inn á svið sem réttast væri að eftirláta lýðræðislega kjörnum fulltrúum aðildarríkis, sbr. *MDE, TV Vest og Rogaland Pensjonistparty gegn Noregi 11. desember 2008 (21132/05)*.

³¹⁰ Sbr. *MDE, Johansson gegn Finnlandi 6. september 2007 (10163/02)*, 31. mgr.

³¹¹ Inge Loranger Backer: *šDen europeiske menneskerettstolø. Nytt Norsk Tidsskrift 3-4/2009*, bls. 279

³¹² *Explanatory Report to Protocol 14 to the Convention*, einkum 77. og 78. mgr.

³¹³ Sbr. *Ákv. MDE, Korolev gegn Rússlandi, 1. júlí 2010 (25551/05)* þar sem krafist var skaðabóta upp á 22,50 rússneskar rúblur og var málinu vísað frá á þeim grundvelli að kærandinn hefði ekki orðið fyrir umtalsverðu óhagræði af meintu broti gegn sáttmálanum.

Atvik voru þau að sekt var lögð á norska sjónvarpsstöð fyrir að hafa birt auglýsingu fyrir stjórnmaflokki fyrir sveitastjórnarkosningar árið 2003. Í auglýsingunni var stutt kynning á flokknum og almenn hvatning um að kjósa hann í næstkomandi kosningum. Sektargreiðslan grundvallaðist á norsku fjölmiðlalögnum sem bönnuðu auglýsingar stjórnmaflokka í sjónvarpi. Sektinni var áfryjað til dómstóla sem staðfestu niðurstöðu stjórnvalda m.a. á þeim grunni að bannið væri réttlæt看legt til að koma í veg fyrir að stjórnmaflokkar með fjársterkt bakland myndu nýta sér sjónvarpsauglýsingar til að fá aukið forskot í almennum kosningum og til að vernda gæði stjórnmafaumræðunnar í heild sinni. Jafnframt var talið að bannið bitnaði jafnt á öllum flokkunum og að mörg önnur úrræði væru til staðar til að koma skilaboðum sínum á framfæri við almenning þar sem bannið næði aðeins til sjónvarpsauglýsinga. Hæstiréttur Noregs taldi að ekki hefði verið brotið gegn rétti til tjáningarfrelsis með því að sekta sjónvarpsstöðina á þessum grundvelli, því löggjafarvaldið hafði ákveðið að takmarka möguleikana að nota sjónvarpið í pólitískum tilgangi, sem væri fyllilega innan heimilda þess. Sjónvarpsstöðin kærði málið til MDE ásamt stjórnmaflokki sem auglýsingin var um og var því haldið fram að brotið hefði verið gegn tjáningarfrelsinu skv. 10. gr. MSE. Dómstóllinn tók fram að bannið hefði verið varanlegt og algilt og næði eingöngu til sjónvarpsstöðva. Jafnframt tók dómstóllinn fram að um þetta álitafni ríkti ekki samstaða meðal aðildarríkjanna og því hefðu þau meira svigrúm til mats varðandi ákvarðanir sem snertu stjórnmafaumræðu. Samt sem áður taldi dómstóllinn að umræddar auglýsingar hefðu ekki verið þess eðlis að draga úr gæðum stjórnmafaumræðunnar og að auglýsingarnar hefðu verið keyptar því flokkurinn hefði ekki fengið mikla sjónvarpsumfjöllun andstætt stóru flokkunum í Noregi. Því voru auglýsingarnar eina úrræðið sem flokknum stóð til boða til að koma skilaboðum sínum á framfæri í gegnum sjónvarp. Niðurstaða dómstólsins varð því sú að brotið hafi verið gegn 10. gr. MSE því meðalhófs hafi ekki verið gætt og að takmörkunin hafi ekki verið nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi.

Eins og svo oft áður tók MDE fram að hann eigi ekki að kom í stað innlendra dómstóla og endurskoða innlandslöggjöfina heldur að meta málið í heild sinni út frá 10. gr. MSE og hvort það hafi verið farið út fyrir það svigrúm til mats sem aðildarríkin hafa samkvæmt sáttmálanum.³¹⁴ Það sem vekur athygli í þessum dómi er að viðurkennt er frá upphafi að aðildarríkin hafi töluvert svigrúm til mats hvað þetta álitafni varðar. Jafnframt hafði verið sérstaklega fjallað um það í norska hæstaréttardóminum hvort bannið teldist vera brot á tjáningarfrelsi skv. 10. gr. MSE þar sem niðurstaðan var að svo væri ekki og ákvarðanir um þetta tiltekna álitafni ætti lýðræðisleg stofnun hvers lands að taka.³¹⁵ Í þessu máli er MDE að vissu leyti að endurskoða þær ákvarðanir sem voru teknar á fyrri stigum málsins. Í ljósi þess að álitafnið sem hér um ræðir snertir almenna stefnumörkun má deila um hvort dómstóllinn hefði ekki átt að sýna meiri varfærni enda höfðu lýðræðislega kjörnir fulltrúar talið það nauðsynlegt að takmarka möguleika stjórnmaflokka til að nýta sér auglýsingar til að vernda gæði stjórnmafaumræðunnar. Í samræmi við það sem áður hefur komið fram um nálægðarregluna verður að telja að innlendir aðilar séu í mun betri stöðu heldur en alþjóðlegur dómstóll til að meta slík atriði.

³¹⁴ MDE, *TV Vest og Rogaland Pensjonistparty gegn Noregi 11. desember 2008 (21132/05)*, 68. mgr.

³¹⁵ MDE, *TV Vest og Rogaland Pensjonistparty gegn Noregi 11. desember 2008 (21132/05)*, 20. mgr.

Því hefur verið haldið fram að dómstóllinn hafi í sumum tilvikum gengið of langt inn á verksvið löggjafarvaldsins og tekið ákvarðanir sem með réttu ættu að vera í höndum stjórnmalamanna en ekki dómara.³¹⁶ Með þessu hafi dómstóllinn því að vissu leyti tekið sér pólitískt hlutverk þar sem hann hefur áhrif á almenna stefnumörkun aðildarríkja sáttmálans. Einn af þeim dómum sem vakið hefur hörð viðbrögð, einkum í Bretlandi, er *MDE, Hirst gegn Bretlandi 6. október 2005 (74025/01)* en málið varðar kosningarrétt fanga sem er mjög viðkvæmt pólitískt deilumál í Bretlandi.

Kærandi málsins hafði verið dæmdur í lífstíðarfangelsi fyrir manndráp og var honum ásamt öðrum föngum í refsiaflánun óheimilt að kjósa í þing- og sveitarstjórnarkosningum. Hélt kærandinn því fram að brotið væri gegn réttindum sáttmálans, skv. 3. gr. 1. viðauka sem og 10. og 14. gr. MSE, með því að almennt bann væri lagt við þátttöku hans í kosningum á þeim grundvelli að hann væri refsifangi. MDE lagði áherslu á að fangar ættu almennt að njóta þeirra grundvallarmannréttinda sem sáttmálinn tryggir. Það væri samt sem áður heimilt að takmarka þau réttindi eins og kosningarréttinn, en það þyrftu veigamiklar ástæður að liggja að baki slíkri takmörkun. Þar sem um er að ræða mikilsverð réttindi í lýðræðislegu þjóðfélagi kæmi sjálfkrafa svipting kosningarréttarins á grundvelli almenningsálits því ekki til greina. Í samræmi við meðalhófsregluna yrðu að vera skýr og nægjanleg tengsl milli þess brots sem var framið og sviptingar kosningarréttar. Breska ríkið hélt því fram að takmörkunin væri reist á varnarsjónarmiðum og til að auka borgaralega ábyrgð og virðingu fyrir réttarríkinu. Einnig hélt breska ríkið því fram að meðalhófs væri gætt þar sem bannið væri í raun háð takmörkunum og hefði aðeins áhrif á þá sem höfðu verið dæmdir fyrir háttsemi sem varðaði fangelsisrefsingu. Dómstóllinn leit sérstaklega til þess að við sakfellingu og ákvörðun refsingar tækju innlendir dómstólar enga afstöðu til sviptingar réttinda hverju sinni og því væri engin skýr tengsl milli afbrotsins og sviptingar kosningarréttarins. Jafnframt tók dómstóllinn fram að engin málefnaleg umræða hefði farið fram hjá löggjafanum um réttmæti þessarar fortakslausu takmörkunar á kosningarrétti. Því hefði löggjafinn ekki metið það sérstaklega hvaða hagsmunir vegast á með banninu og hvort meðalhófs hafi verið gætt í þessum efnun. Dómstóllinn viðurkenndi að á þessu sviði væri nokkuð ósamræmi milli aðildarríkjanna og í raun gengi Bretland ekki eins langt og sum önnur ríki hvað varðar takmörkun á kosningarrétti fanga. Það yrði því að eftirláta aðildarríkjunum töluvert svigrúm til mats þar sem ekki væri að finna neina sameiginlega mælikvarða um þetta álitæfni meðal aðildarríkja sáttmálans. Dómstóllinn taldi sig samt sem áður ekki geta litið framhjá því að minnihluti aðildarríkjanna hefði lögleitt sambærilegar takmarkanir á kosningarrétti fanga. Það hefði því ekki úrslitaáhrif á niðurstöðu málsins að engar sameiginlegar hefðir væru að finna og þótt að aðildarríkjunum væri veitt svigrúm til mats þá væri það alls ekki ótakmarkað. Að lokum komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að svo almenn, sjálfvirk og fortakslaus takmörkun á kosningarrétti fanga gæti ekki fallið innan þess svigrúms til mats sem aðildarríkin hefðu og því hefði verið brotið gegn 3. gr. 1. viðauka MSE.

Dómstóllinn hefur markað þá almennu stefnu að það brjóti gegn 3. gr. 1. viðauka MSE að takmarka kosningarrétt ákveðins hóps, hvort heldur fanga eða annarra hópa.³¹⁷

Breskir dómstólar höfðu komist að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið brotið gegn réttindum kærandsins samkvæmt sáttmálanum þar sem löggjafinn hefði metið það svo að fangar ættu ekki að hafa almennan kosningarrétt og það yrði að gefa honum svigrúm til að

³¹⁶ Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 92.

³¹⁷ D.J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 717.

marka stefnuna á þessu sviði. Það hefur jafnframt verið löng hefð fyrir því í Bretlandi að þeir sem dæmdir eru til fangelsisrefsingar fyrirgera um leið rétti sínum til að hafa áhrif á stjórnun landsins á meðan afplánun varir. Rökin fyrir þessu er að þeir sem eru fjarlægðir frá samfélaginu eiga jafnframt að missa þau forréttindi sem þeir höfðu í samfélaginu eins og rétt sinn til að kjósa.³¹⁸ Takmörkun á kosningaréttinum er því í raun óbeinn þáttur af þeirri refsingu sem fangar hljóta.

Það kemur glögglega fram í lagaákvæðinu sem samþykkt var í breska þinginu, að dæmdur aðili skuli ekki hafa rétt til að kjósa í almennum kosningum á meðan afplánun varir.³¹⁹ Það gefur auga leið að lögin hefðu aldrei verið samþykkt ef meirihluti þingsins hefði ekki verið sammála þessari tillögu. Það verður því að teljast nokkuð merkilegt að MDE leggi í raun mat á hvort málefnanleg umræða hafi farið fram á breska þinginu um þessa takmörkun á kosningarrétti fanga með tilliti til þeirra hagsmuna sem hér vegast á og hvort meðalhófs hafi verið gætt í þeim efnum. Ekki er annað hægt að leiða af dóminum en að MDE vilji að löggjafinn meti það sérstaklega hvort slíkar almennar takmarkanir á kosningarrétti fanga séu réttlætanager í ljósi nútímastefnu í refsímálum og ríkjandi mannréttindaviðmiða.³²⁰

Dómstóllinn komst ekki að einróma niðurstöðu í máli *Hirst gegn Bretlandi* og skiluðu 5 af 12 dómurum sameiginlegu sératkvæði þar sem því var hafnað að brotið hefði gegn sáttmálanum. Töldu þeir í ljósi þess hversu viðkvæmt málið væri pólitískt séð og þar sem ekki væri að finna neinn sameiginlegan mælikvarða um þetta álitamál meðal aðildarríkjanna væri ekki hægt að sjá að skýr grundvöllur væri fyrir þessum rétti skv. 3. gr. 1. samningsviðauka MSE. Minnihlutinn gat því ekki fallist á að dómstóllinn gæti lagt þá kvöð á réttarkerfi aðildarríkjanna að óheimilt væri að takmarka kosningarrétt fanga.³²¹

Af þessum dómum sem hér hafa verið reifaðir verður ekki annað séð en að dómstóllinn hafi gengið langt í teygja út þau réttindi sem leiða má af ákvæðum sáttmálans. Dómstóllinn hefur gengið hvað lengst í túlkun sinni á 8. gr. MSE eins og sjá má í *MDE, Dickson gegn Bretlandi 4. desember 2007 (44362/04)* þar sem fjallað var um hvort fangar ættu rétt á að fara í tæknifrjóvgun.

Kærendur málsins voru karl og kona sem kynntust í gegnum pennavinasamtök fangelsa meðan þau voru bæði að afplána fangelsisrefsingu. Stuttu eftir að konan losnaði úr afplánun gekk parið

³¹⁸ MDE, *Hirst gegn Bretlandi 6. október 2005 (74025/01)*, 16. mgr.

³¹⁹ MDE, *Hirst gegn Bretlandi 6. október 2005 (74025/01)*, 21. mgr., en ákvæðið hljóðar svo: *öA convicted person during the time that he is detained in a penal institution in pursuance of his sentence [...] is legally incapable of voting at any parliamentary or local election.ö*

³²⁰ MDE, *Hirst gegn Bretlandi 6. október 2005 (74025/01)*, 79. mgr.

³²¹ MDE, *Hirst gegn Bretlandi 6. október 2005 (74025/01)*, sameiginlegt sératkvæði Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler og Jebens, 9. mgr.

í hjónaband en karlinn sat hins vegar enn í fangelsi eftir að hafa verið dæmdur fyrir manndráp og það lá fyrir að hann muni ekki verða látinn laus í nánustu framtíð. Þarið óskaði eftir tæknifrjógungun svo þau gætu eignast barn saman, þar sem þeim yrði það annars ómögulegt vegna þess aldurs sem konan verður á þegar karlinn mun í fyrsta lagi losna úr fangelsi. Ósk þeirra var hafnað af fangelsisýfirvöldum og niðurstöðunni fékkst ekki hnekkt fyrir innlendum dómstólum. Kærðu þau málið til MDE og héldu því fram að brotið hefði verið gegn rétti þeirra til friðhelgi einkalífs og fjölskyldu skv. 8. gr. MSE og rétti þeirra til að stofna fjölskyldu skv. 12. gr. MSE með því að synja þeim um að gangast undir tæknifrjógungunarmedferð. Dómstóllinn ítrekaði að menn halda almennum réttindum sínum samkvæmt sáttmálanum þrátt fyrir að vera í fangelsisvist og því þyrfti að réttlæta allar takmarkanir á þeim réttindum í hverju máli fyrir sig. Þessar takmarkanir geta verið nauðsynlegar og óumflýjanlegar afleiðingar af fangelsisvistuninni en þær mættu hins vegar ekki eingöngu vera til að friða almenningsálitíð. Við úrlausn þessa máls taldi dómstóllinn að það þyrfti að finna jafnvægi á milli almannahagsmuna og þeirra hagsmuna kæranda á að eignast barn saman. Talið var að barneignir skiptu þau miklu máli og að tæknifrjógungun væri eina leiðin sem væri fær svo þau gætu eignast barn saman. Dómstóllinn taldi að þau viðmið sem hefðu verið lögð til grundvallar við meðferð málsins fyrir innlendum aðilum væru of ströng og settu mati á aðstæðum hverju sinni of þröngar skorður en almenna stefnan var að heimila aðeins tæknifrjógungun í undantekningartilvikum. Niðurstaðan varð því sú að ekki hefði verið fundið sanngjarnt jafnvægi milli hagsmuna almennings annars vegar og kæranda málsins hins vegar og af þeim sökum hefði verið brotið gegn 8. gr. MSE.

Dómstóllinn taldi að aðildarríkin ættu almennt að hafa töluvert svigrúm til mats um álitamál sem þessi enda væri hér engan sameiginlega mælikvarða að finna meðal aðildarríkjanna. Jafnframt taldi dómstóllinn að þar sem hér væri um að ræða flókin félagsleg álitamál þá væru innlendir aðilar í betri aðstöðu, vegna viðvarandi tengsla við samfélagið, til að meta hvaða lausn væri best í þágu almennings.³²² Þrátt fyrir það komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu kærundur málsins ættu almennan rétt til að fara í tæknifrjógungun sem ekki mætti takmarka um of. Dómstóllinn horfir því framhjá veigamiklum rökum um að það myndi grafa undan trausti almennings á refsikerfinu með því að stuðla að því að föngum sem höfðu framið alvarleg afbrot yrði gert kleift að eignast börn meðan þeir væru í afplánun.³²³ Einnig virðist ekki vera tekið mikið mark á því að hér væri verið að reyna að hafa almenna velferð barna í huga og tryggja vernd þeirra, en í þessu máli var ljóst að annað foreldrið ætti ekki mikinn möguleika á að taka þátt í uppeldinu, sem gæti haft neikvæð áhrif á þroska barns.³²⁴ Það virðist því vera einblínt á rétt foreldra til að eignast barn án þess að taka mikið tillit til velferðar þess.

Það er jafnframt athyglisvert að dómstóllinn tekur það fram að þrátt fyrir að meirihluti aðildarríkjanna leyfi almennt makaheimsóknir í fangelsi þá hefði hann enn sem komið er ekki talið að aðildarríkjunum bæri skylda til að leyfa slíkar heimsóknir.³²⁵ Dómstóllinn gefur það

³²² MDE, Dickson gegn Bretlandi 4. desember 2007 (44362/04), 78. mgr.

³²³ MDE, Dickson gegn Bretlandi 4. desember 2007 (44362/04), 75. mgr.

³²⁴ MDE, Dickson gegn Bretlandi 4. desember 2007 (44362/04), 76. mgr.

³²⁵ MDE, Dickson gegn Bretlandi 4. desember 2007 (44362/04), 81. mgr.

því til kynna að í nánustu framtíð gætu makaheimsóknir í fangelsi einnig verið hluti af þeim mannréttindum sem leiða má af sáttmálanum.

6.3 Tillaga um innleiðingu nálægðarreglunnar og reglunnar um svigrúm til mats í sáttmálann

Breskir ráðamenn hafa sem áður segir verið mjög gagnrýnir á störf dómstólsins undanfarin ár, einkum þegar dómar falla gegn Bretlandi. Nú um stundir fara Bretar með formennsku í ráðherranefnd Evrópuráðsins³²⁶ og í ræðu sem David Cameron forsætisráðherra Bretlands hélt í Evrópuráðinu kom fram að þeir ætluðu að nýta sér tækifærið til að koma í gegn umbótum á MDE. Í umræddri ræðu kemur fram sú skoðun að MDE eigi aðeins í undantekningartilvikum að komast að gagnstæðum niðurstöðum við innanlandsdómstóla. Þá er því haldið fram að það svigrúm til mats sem aðildarríkin njóta hafi minnkað á síðustu árum og því hafi ágreiningur um lögmæti dómstólsins aukist. Jafnframt er því haldið á lofti að ef fram sem horfir sé hætta á að dómstóllinn umbreytist í áfrýjunardómstól sem honum hafi ekki verið ætlað að vera. Til að koma í veg fyrir þessa þróun er það lagt til í ræðunni að nálægðarreglunni verði gefið aukið vægi svo að endanlegar ákvarðanir séu teknar innanlands. Mun það stuðla að því að auka skilvirkni dómstólsins svo hann geti einbeitt sér að alvarlegum mannréttindabrotum.³²⁷

Sú venja hefur skapast að halda ráðstefnur þar sem ráðherrar aðildarríkjanna koma saman og ræða um framtíð dómstólsins en nýlega var haldin slík ráðstefna í Brighton í Bretlandi.³²⁸ Í kjölfar hennar var gefin út svokölluð *Brighton yfirlýsing* (e. *Brighton Declaration*) þar sem samþykkt var að fela ráðherranefnd Evrópuráðsins að vinna að breytingum á sáttmálanum en í yfirlýsingunni er að finna marga áhugverða punkta um sáttmálann og framtíðarsýn hans.³²⁹ Í yfirlýsingunni er sérstaklega vikið að þeim vanda sem steðjar að skilvirkni eftirlitskerfisins vegna þess gríðarlega málafjölda sem dómstóllinn glímir við. Er það viðurkennt að þótt breytingarnar á eftirlitskerfi sáttmálans með 14. samningsviðauka MSE hafi vissulega verið skref í rétt átt, þá hafi það samt sem áður ekki leyst vandann að fullu og því þurfi frekari

³²⁶ Nánari upplýsingar um hvaða aðildarríki gegna formennsku í ráðherranefnd Evrópuráðsins hverju sinni er að finna á heimasíðu ráðherranefndarinnar, <http://www.coe.int/t/cm>, en þess má geta að Ísland fór síðast með formennsku árið 1999.

³²⁷ David Cameron: Speech on the European Court of Human Rights. Ræðan fór fram í Evrópuráðinu þann 25. janúar 2012 og má finna í heild sinni á opinberri heimasíðu fyrir skrifstofu forsætisráðherra Bretlands, <http://www.number10.gov.uk>.

³²⁸ Ráðstefnan var haldin þann 18.-20. apríl í Brighton á Englandi en áður hafa verið haldnar tvær aðrar ráðstefnur um sama efni í Interlaken í Sviss árið 2010 og Izmir í Tyrklandi árið 2011.

³²⁹ Yfirlýsinguna má finna á heimasíðu Evrópuráðsins, <http://www.coe.int/>.

úrþætur svo dómstóllinn geti tekist við þennan mikla málafjölda.³³⁰ Í yfirlýsingunni er jafnframt komið inn á samband dómstólsins og innlendra aðila. Kemur þar fram að aðildarríkin eigi að njóta ákveðins svigrúms til mats við að ákveða með hvaða hætti þau virða réttindi sáttmálans og það endurspegli að eftirlitskerfi sáttmálans sé til hliðar við réttarkerfi aðildarríkjanna við verndun mannréttinda. Þá sé almennt litið svo á að innlendir aðilar séu betur til þess fallnir heldur en alþjóðlegur dómstóll að meta staðbundnar þarfir og aðstæður. Það er því hlutverk dómstólsins að endurskoða hvort ákvarðanir innlendra aðila samrýmist þeim réttindum sem leiða má af sáttmálanum, að teknu tilliti til þess svigrúms til mats sem aðildarríkin hafa.³³¹ Í yfirlýsingunni er lýst yfir sérstakri ánægju með þróun dómstólsins á nálægðarreglunni og reglunni um svigrúm til mats og er dómstóllinn enn fremur hvattur til að huga vel að þessum meginreglum og beita þeim með stefnuföstum hætti í dómaframkvæmd sinni. Það vekur jafnframt sérstaka athygli að í yfirlýsingunni er lagt til að þessar meginreglur verði skrásettir í formála sáttmálans.³³² Það virðist því vera lagt mikið kapp á að auka vægi nálægðarreglunnar og reglunnar um svigrúm til mats í meðförum dómstólsins, sem mun um leið stuðla að enn frekari afmörkun á valdheimildum dómstólsins gagnvart aðildarríkjum sáttmálans.

Dómstóllinn hefur að vissu leyti látið í ljós álit sitt á þessum áformum um að innleiða nálægðarregluna og regluna um svigrúm til mats í sáttmálann í ræðu sem Nicolas Bratza, forseti MDE, hélt á ráðstefnunni í Brighton. Þar kom fram að nálægðarreglan hefði vissulega margt fram að færa en væri hún samt sem áður háð þeim skilyrðum um að réttindi sáttmálans ættu að vera nægilega tryggð í landsrétti aðildarríkjanna og því væri ekki fullkomlega hægt að útiloka að dómstóllinn endurskoði ekki að vissu marki þær ákvarðanir sem teknar væru fyrir innanlandsrétti.³³³ Um regluna um svigrúm til mats kom fram að um væri að ræða mjög mikilvæga reglu sem dómstóllinn notaðist við til að afmarka endurskoðunarvald sitt. Þrátt fyrir það væri reglan mjög breytileg og erfitt væri að skilgreina hana með viðhlítandi hætti. Það væri því mat dómstólsins að óþarfi væri að reyna innleiða þessar reglur, sem og aðrar skýringarreglur, sem fram hafa komið í dómaframkvæmd dómstólsins.³³⁴ Dómstóllinn virðist því gefa það í skyn að óþarfi sé að innleiða þessar reglur í sáttmálann því þær hafa svipuðu

³³⁰ Brighton Declaration, einkum 6. mgr.

³³¹ Brighton Declaration, einkum 11. mgr.

³³² Brighton Declaration, einkum 12. mgr.

³³³ Í ræðu sir Nicolas Bratza kom m.a. eftirfarandi fram: 'However, the application of the principle [of subsidiarity] is contingent on proper Convention implementation at domestic level and can never totally exclude review by the Court.'

³³⁴ Ræðu Sir Nicolas Bratza er að finna á heimasíðu MDE, <http://www.echr.coe.int>.

hlutverki að gegna og aðrar almennar skýringarreglur. Jafnframt telur hann að inntak reglnanna sé frekar ógreinilegt og því sé erfitt að skilgreina þær með viðhlítandi hætti.

Skiljanlegt er að dómstóllinn vilji njóta einhvers frelsis hvað þetta varðar og hafa möguleikann á að þróa reglunar enn frekar í dómaframkvæmd sinni. Því verður fróðlegt að sjá hvort farið verði eftir skoðun dómstólsins eða hvort þær tillögur sem lagðar eru fram í Brighton yfirlýsingunni nái fram að ganga. Það liggur samt sem áður ljóst fyrir að dómstóllinn á í vök að verjast gegn Bretum sem reyna að leita allra leiða til að þrengja að valdsviði dómstólsins en nánari útfærsla á innleiðingu reglnanna á að liggja fyrir við lok næsta árs. Helsta skýringin fyrir þessum ákafa gegn MDE er að margir eru ósáttir við með hvaða hætti dómstóllinn hefur aukið við gildissvið sáttmálans, sem að þeirra mati er langt út fyrir það sem eðlilega hefði mátt gera ráð fyrir þegar sáttmálinn var upphaflega saminn og því finnst þeim að vegið sé að sjálfstæði þingsins og innlendra dómstóla.³³⁵

7 Niðurstöður

Í þessari ritgerð hefur verið varpað nánara ljósi á það hlutverk sem MDE er ætlað að gegna í samræmi við hefðbundnar kenningar nálægðarreglunnar. Það liggur fyrst og fremst hjá aðildarríkjunum sjálfum að tryggja með raunhæfum og virkum hætti að réttindi sáttmálans séu virt innan réttarkerfis hvers ríkis sem gerir það að verkum að óhjákvæmilega er litið svo á að eftirlitskerfi sáttmálans sé til hliðar við réttarkerfi aðildarríkjanna sem leita megi til þegar allt annað þrýtur. Út frá kenningum nálægðarreglunnar er því litið svo á að innlendir dómstólar eigi aðallega að túlka og beita sáttmálanum. Hlutverk MDE er svo að hafa síðasta orðið í þessum efnum sem eins konar šöryggisventillö sem er til hliðar við réttarkerfi aðildarríkjanna og meti hvort aðildarríkin hafi fullnægt skyldum sínum samkvæmt sáttmálanum. Draga má þær ályktanir að það eigi að eftirláta aðildarríkjunum ákveðið svigrúm til mats enda eru innlendir aðilar almennt í betri stöðu heldur en alþjóðlegur dómstóll, vegna beinna og viðvarandi tengsla við samfélagið í heild, til að mæla fyrir um nánari útfærslu á réttindum sáttmálans og hvaða takmarkanir eru nauðsynlegar á þeim. Í samræmi við nálægðarregluna reynir dómstóllinn þar af leiðandi að halda aftur af sér við vissar aðstæður og forðast eftir fremsta megni að setja sig í spor innanlandsdómstóla.

Nálægðarreglan er í raun mjög margþætt meginregla sem dómstóllinn hefur margsinnis vísað til. Dómstóllinn hefur þó aldrei fyllilega útskýrt regluna og því er erfitt að átta sig á nákvæmu inntaki hennar. Innan nálægðarreglunnar má samt sem áður greina tilvist tveggja

³³⁵ Sjá Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights*, bls. 113.

hliðsettra reglna, þ.e. regluna um svigrúm til mats og fjórðu stigs regluna. Reglan um svigrúm til mats lýtur meira að efnisskilyrðum og hvenær það eigi að eftirláta aðildarríkjunum frelsi til að ákveða með hvaða hætti þau tryggja þau réttindi sem leiða má af sáttmálanum. Fjórða stigs reglan lýtur aftur á móti meira að formskilyrðum og hversu langt dómstóllinn megi ganga í endurskoðun sinni á ákvörðunum innlendra dómstóla. Dómstólnum er vissulega ætlað að túlka sáttmálan en hlutverk hans er samt sem áður ekki að skera úr um hvort aðildarríki hafi brotið gegn eigin landslögum. Í samræmi við kenningar nálægðarreglunnar er dómstólnum því ekki ætlað að vera áfrýjunardómstóll eða nánar tiltekið fjórða dómstigið sem endurskoði ákvarðanir innanlandsdómstóla út frá atvikum máls eða lagatúlkun þeirra.

Þrátt fyrir þá fullyrðingu að dómstóllinn endurskoði ekki lagatúlkunir innlendra aðila má samt sem áður greina viss frávik frá þeirri reglu í dómaframkvæmdinni. Dómstóllinn virðist oft og tíðum leggja mat á ýmis sjónarmið sem eru að baki ákvörðunum innlendra aðila sem gerir það að verkum að verulega fyrirvara þarf að gera við nálægðarregluna, eða nánar tiltekið fjórðu stigs regluna. Í fyrsta lagi mun dómstóllinn endurskoða allar lagatúlkunir innlendra aðila á sáttmálanum sjálfum hvort sem hann sé lögfestur eða ekki í landsrétti aðildarríkjana. Í öðru lagi þá mun dómstóllinn leggja mat á hvort málsmeðferðin innanlands hafi verið réttlát í heild sinni í skilningi sáttmálans. Í því felst viss endurskoðun á hvernig lagatúlkunum og sönnunarfærslu í máli hafi verið háttað en dómstóllinn virðist samt sem áður forðast eftir fremsta megni að setja sig í spor innanlandsdómstóls með því að leggja mat á hvort brotið hafi verið gegn einstökum reglum landsréttar aðildarríkis. Í þriðja lagi telur dómstóllinn sig hafa vald til að endurskoða hvort skilyrðum landslaga hafi verið fullnægt í þeim tilvikum þar sem ákvæði sáttmálans vísa beinlínis til landsréttarins. Hér er því um að ræða mjög skýra undantekningu frá þeirri reglu að dómstóllinn endurskoði ekki lagatúlkunir innlendra aðila. Í fjórða lagi þá hefur dómstóllinn talið sér heimilt að endurskoða hvort innlendir aðilar hafi túlkað refsheimildir í innanlandslögum of rúmt en það eru gerðar ríkar kröfur um að það sé nægilega ljóst að tiltekin háttsemi hafi verið refsiverð samkvæmt landslögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað. Í fimmta lagi þá liggur það fyrir að dómstóllinn telur sig ekki hafa ótakmarkað endurskoðunarvald og í flestum tilvikum fer hann almennt mjög varlega í að endurskoða túlkun og beitingu innlendra aðila á eigin landslögum, einkum ef þau hafa fengið ítarlega umfjöllun á fleiri en einu dómstigi. Í dómaframkvæmd dómstólsins má samt sem áður finna nokkur skýr frávik frá þeirri stefnu að dómstóllinn endurskoði ekki túlkun innlendra dómstóla á efnisreglum landsréttar sem samrýmist ekki fyllilega hefðbundnum kenningum um nálægðarregluna. Svo virðist sem dómstóllinn telji sig hafa rýmri endurskoðunarheimildir þegar landslögjöfin snertir tiltekin grundvallarréttindi

sem eru á sviði sáttmálans. Í tilvikum sem þessum veigrar dómstóllinn sér ekki við að endurskoða túlkun innlendra aðila á efnisreglum landsréttar þvert á ítrekaðar yfirlýsingar þess efnis að þeir séu í betri aðstöðu til að túlka og beita sínum eigin landslögum. Í sjötta lagi er vert að geta að svo virðist sem dómstóllinn hafi á síðustu árum tekið það hlutverk að sér að tryggja að aðildarríkin standi við aðrar þjóðréttarskuldbindingar en leiða má af MSE. Dómstóllinn hefur leitast við að túlka ákvæði sáttmálans í samræmi við aðra þjóðréttarsamninga en það vekur óneitanlega athygli að dómstóllinn virðist vísa til slíkra þjóðréttarsamninga við túlkun á ákvæðum sáttmálans án tillits til þess hvort hvert og eitt aðildarríki eigi jafnframt aðild að þeim samningi eður ei. Þá gengur dómstóllinn einnig mun lengra í endurskoðun sinni á ákvörðunum innlendra aðila sem varða almenna framkvæmd eða túlkun á ákvæðum annarra þjóðréttarsamninga. Svo virðist sem dómstóllinn fari ekki eftir hefðbundnum sjónarmiðum nálægðarreglunnar hvað varðar endurskoðunarheimildir hans í tilvikum sem þessum. Dómstóllinn telji sig því a.m.k. jafnhæfan og innlendan dómstól til að túlka og beita alþjóðlegum samningum og eftirláti aðildarríkjunum þar af leiðandi ekki mikið svigrúm til mats við túlkun slíkra samninga.

Það er vel skiljanlegt að umræður hafa vaknað um hvort það eigi að styrkja nálægðarregluna og gefa henni aukið vægi í meðförum dómstólsins. Vandinn er hins vegar sá að nálægðarreglan er meginregla sem hefur ekki fyllilega skýrt og mótað inntak og þar af leiðandi er erfitt að skilgreina hana með viðhlítandi hætti. Almenn vísun til reglunnar í formála sáttmálans myndi líklegast ekki hafa mikil áhrif á dómstólinn þar sem hann viðurkennir nú þegar regluna og vísar iðulega til hennar. Það er því ólíklegt að slík tilvísun í regluna myndi hafa þau tilætluðu áhrif að þrengja að valdheimildum dómstólsins gagnvart aðildarríkjunum. Hins vegar er mun auðveldara að afmarka inntak reglunnar um svigrúm til mats og það væri því vel mögulegt að huga að innleiðingu hennar í sáttmálann. Þess ber þó að geta að dómstóllinn vísar oft og tíðum til þess að aðildarríki eigi að njóta töluverðs svigrúms við vissar aðstæður en þrátt fyrir það er ekki alltaf hægt að sjá að þeim sé í raun eftirlátið slíkt svigrúm. Hvort sem sú leið verður valin að innleiða reglurnar eða ekki þá er mikilvægt að haldið sé áfram á þeirri braut að þróa reglurnar enn frekar svo varpa megi skýrara ljósi á það hlutverk sem dómstólnum er ætlað að gegna og hvar mörk endurskoðunarvaldsins liggja. Mikið kapp virðist vera lagt á að dómstóllinn hugi betur að þessum reglum og gefi þeim aukið vægi í nánustu framtíð sem mun væntanlega stuðla að því að dómstóllinn varpi skýrara ljósi á inntak reglnanna í dómaframkvæmdinni og hvaða fyrirvara verði að gera á þeim.

Á það má fallast að dómstóllinn hefur gengið mjög langt í túlkun sinni á sáttmálanum bæði með rúmri túlkun á lögsögu dómstólsins og með því að auka gildissvið einstakra

ákveða sem um munar. Það er jafnframt skiljanlegt að einhverjum finnist sem dómstóllinn gangi með of víðtækum hætti inn á valdsvið aðildarríkjanna. Því má samt sem áður ekki gleyma að aðildarríkin gengust sjálfviljug við þeim skuldbindingum sem leiða má af sáttmálanum og að í formála sáttmálans kemur það afdráttarlaust fram að það eigi að viðhalda og efla mannréttindi enn frekar. Dómstóllinn hefur vissulega tekið það hlutverk að sér með tilheyrandi afleiðingum og óhjákvæmilega mun ávallt vera deilt um hvort hann gangi of langt þegar framsækinni túlkun er beitt. Aðildarríkin verða því að ákveða sameiginlega hvort þau vilji að dómstóllinn haldi áfram á þeirri braut sem hann hefur markað enda er þeim í sjálfsveld sett að takmarka valdheimildir dómstólsins með viðaukum við sáttmálann. Þrátt fyrir þessar deilur sem varða valdheimildir dómstólsins verður því ekki neitað að hann hefur mikilvægu hlutverki að gegna við að standa vörð um grundvallarmannréttindi og nauðsynlegt er að hann starfi áfram hvort sem þrengt verði að valdheimildum hans eða ekki.

HEIMILDASKRÁ

Alastair Mowbray: *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. 2. útgáfa. Oxford 2007.

Alice Donald, Jane Gordon og Philip Leach: *The UK and the European Court of Human Rights. Research report 83*. London 2012.

Alþingistiðindi.

Annual Report of the ECHR 2011. Skrifstofa Mannréttindadómstóls Evrópu. Strassborg 2012.

Björg Thorarensen og Pétur Dam Leifsson: *Þjóðaréttur*. Reykjavík 2011.

Björg Thorarensen: §Skyldur ríkja samkvæmd 8. gr. MSE um friðhelgi fjölskyldulífs í ljósi Haag-samnings um brottmál barna. *Guðrúnarbók*. Reykjavík 2006, bls. 75-103.

Björg Thorarensen: §Strengthening of the Principle of Subsidiarity of the European Convention on Human Rights. *Making peoples heard. Essays in human rights in honour of Guðmundur Alfredsson* Ritstj. Asbjørn Eide, Jakob Th. Möller og Ineta Ziemele. Reykjavík 2006, bls. 271-292.

Björg Thorarensen: §Um mörk endurskoðunarvalds Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi fjórða stigs reglunnar. *Rannsóknir í félagsvísindum VII: lagadeild. Erindi flutt á ráðstefnu í október 2006*. Ritstj. Eyvindur G. Gunnarsson. Reykjavík 2006, bls. 61-83.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Reykjavík 2008.

Björg Thorarensen: §Skilyrði kærú og málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstól Evrópu. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Ritstj. Björg Thorarensen. Reykjavík 2005, bls. 550-577.

Robin C.A.White og Clare Ovey: *Jacobs, White and Ovey. The European Convention on Human Rights*. 5 útgáfa. Oxford 2010.

D. J. Harris o.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*. 2. útgáfa. Oxford 2009.

Davíð Þór Björgvinsson: §Leiðardómar Mannréttindadómstóls Evrópu. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2007, bls. 463-479.

Davíð Þór Björgvinsson: §Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Ritstj. Björg Thorarensen. Reykjavík 2005, bls. 29-88.

Dirk Ehlers: *European Fundamental Rights and Freedoms*. Berlín 2007.

Donna Gomien, David John Harris og Leo Zwaak: *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Strassborg 1996.

Donna Gomien: *Short guide to the Convention on Human Rights*. 3. útgáfa. Strassborg 2005.

- Explanatory Report to Protocol 14 to the Convention*. Evrópuráðið, Strassborg 2004.
- Herbert Petzold: 'The Convention and the Principle of Subsidiarity'. *The European System for the Protection of Human Rights*. Ritstj. R. St. J. Macdonald, F. Matscher og H. Petzold. Dordrecht 1993.
- Inge Loranger Backer: 'Den europeiske menneskerettstol'. *Nytt Norsk Tidsskrift* 3-4/2009, bls. 278-285.
- J. G. Merrils og Arthur Henry Robertson: *Human rights in Europe: a study of the European Convention on Human Rights*. 4. útgáfa. Manchester 2001.
- J. G. Merrils: *The development of international law by the European Court of Human Rights*. 2. útgáfa. Manchester 1993.
- Jean-Paul Costa: 'On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments'. *European Constitutional Law Review*, 2. töl. 7. bindi 2011, bls. 173-182.
- Jukka Viljanen: *The European Court of Human Rights as a developer of the general doctrine: a study of the limitation clauses of the European Convention on Human*. Tampere 2003.
- Karen Reid: *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. 3. útgáfa. London 2007.
- Laurence R. Helfer: 'Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime'. *The European Journal of International Law*. 1. töl. 19. bindi 2008, bls. 125-159.
- Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.
- Michael O'Boyle: 'On Reforming the Operation on the European Court of Human Rights'. *European Human Rights Law Review*, 1. töl. 2008, bls. 1-11.
- Michael Pinto-Duschinsky: 'Bringing Rights Back Home. Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK'. *Policy Exchange*. London 2010.
- Paolo G. Carozza: 'Subsidiarity as a structural principle of the international human rights law'. *American Journal of International Law*, 1. töl. 2003, bls. 38-79.
- Pieter van Dijk o.fl.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 4. útgáfa. Antwerpen 2006.
- Rebecca M. M. Wallace: *International Law*. 4 útgáfa. London 2002.
- Richard Gardiner: *Treaty Interpretation*. Oxford 2007.
- Robert Blackburn: 'The Institutions and Process of the Convention'. *Fundamental rights in Europe: The ECHR and its member states, 1950-2000*. Ritstj. Robert Blackburn og Jörg Polakiewicz. Oxford 2001.

Rolv Ryssdal: 'The Expanding Role of the European Court of Human Rights'. *The Future of Human Rights Protection in a Changing World. Fifty years since the Four Freedoms Address. Essays on Honour of Torkel Opsahl*. Ritstj. Asbjørn Eide og Jan Helgesen. Oslo 1991, bls. 115-123.

Róbert R. Spanó: 'Bann við afturvirkni refsilaga og grunnreglan um lögbundnar refsheimildir'. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Ritstj. Björg Thorarensen. Reykjavík 2005, bls. 266-285.

Yutaka Arai-Takahashi: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality*. Antwerpen 2002.

DÓMASKRÁ

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

- MDE, Wemhoff gegn Þýskalandi 27. júní 1968 (2122/64)*
MDE, Golder gegn Bretlandi 21. febrúar 1975 (4451/70)
MDE, Engel o.fl. gegn Hollandi 8. júní 1976 (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72)
MDE, Handyside gegn Bretlandi 7. desember 1976 (5493/72)
MDE, Tyrer gegn Bretlandi 25. apríl 1978 (5856/72)
MDE, König gegn Þýskalandi 28. júní 1978 (6232/73)
MDE, Marckx gegn Belgíu 13. júní 1979 (6833/74)
MDE, Airey gegn Írlandi 9. október 1979 (6289/73)
MDE, Artico gegn Ítalíu 13. maí 1980 (6694/74)
MDE, Dudgeon gegn Bretlandi 22. október 1981 (7525/76)
MDE, Silver o.fl. gegn Bretlandi 24. október 1983 (5947/72)
MDE, X og Y gegn Hollandi 26. mars 1985 (8978/80)
MDE, Feldbrugge gegn Hollandi 29. maí 1986 (8562/79)
MDE, Rees gegn Bretlandi 17. október 1986 (9532/81)
MDE, Johnston o.fl. gegn Írlandi 18. desember 1986 (9697/82)
MDE, Leander gegn Svíþjóð 26. mars 1988 (9248/81)
MDE, Soering gegn Bretlandi 7. júlí 1989 (14038/88)
MDE, Cossey gegn Bretlandi 27. september 1990 (10843/84)
MDE, Isgro gegn Ítalíu 19. febrúar 1991 (11339/85)
MDE, B gegn Frakklandi 25. mars 1992 (13343/87)
MDE, Edwards gegn Bretlandi 16. desember 1992 (13071/87)
MDE, Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi 30. júní 1993 (16130/90)
MDE, Kemmache gegn Frakklandi 24. nóvember 1994 (17621/91)
MDE, Liozidou gegn Tyrklandi, 23. mars 1995 (15318/89)
MDE, Tolstoy Miloslavsky gegn Bretlandi 13. júlí 1995 (18139/91)
MDE, C.R. gegn Bretlandi 22. nóvember 1995 (20190/92)
MDE, Ribitsch gegn Austurríki 4. desember 1995 (18896/9)
MDE, Benham gegn Bretlandi 10. júní 1996 (19380/92)
MDE, Akdivar gegn Tyrklandi 16. september 1996 (21893/93)
MDE, Lukanov gegn Búlgaríu 20. mars 1997 (21915/93)
MDE, Sheffield og Horsam gegn Bretlandi 30. júlí 1998 (22985/93; 23390/94)
MDE, Erkaló gegn Hollandi 2. september 1998 (23807/94)
MDE, Garcia Ruiz gegn Spáni 21. janúar 1999 (30544/96)
MDE, Ignaccolo-Zenide 25. janúar 2000 (31679/96)
MDE, Witold Litwa gegn Póllandi 4. apríl 2000 (26629/95)
MDE, Kudla gegn Póllandi 26. október 2000 (30210/96)
MDE, Streletz, Kessler og Krenz gegn Þýskalandi 22. mars 2001 (34044/96; 35532/97; 44801/98)
MDE, Kypur gegn Tyrklandi 10. maí 2001 (25781/94)
MDE, Al-Adsani gegn Bretlandi 21. nóvember 2001 (35763/97)
MDE, Pretty gegn Bretlandi 29. apríl 2002 (2346/02)
MDE, Goodwin gegn Bretlandi 11. júlí 2002 (28957/95)
MDE, Hatton o.fl. gegn Bretlandi 8. júlí 2003 (36022/97)
MDE, Karner gegn Austurríki 24. júlí 2003 (40016/98)
MDE, Rakevich gegn Rússlandi 28. október 2003 (58973/00)
MDE, Hilda Hafsteinsdóttir gegn Íslandi 8. júní 2004 (40905/98)

MDE, Broniowski gegn Póllandi 22. júní 2004 (31443/96)
MDE, von Hannover gegn Þýskalandi 24. júní 2004 (59320/00)
MDE, Ilascu o.fl. gegn Moldavíu og Rússlandi, 8. júlí 2004 (48787/99)
MDE, Pla og Puncernau gegn Andorra 13. júlí 2004 (69498/01)
MDE, Baumann gegn Austurríki 7. október 2004 (76809/01)
MDE, Kjartan Ásmundsson gegn Íslandi 12. október 2004 (60669/00)
MDE, Monory gegn Rúmeníu og Ungverjalandi 5. apríl 2005 (71099/01)
MDE, Independent News o.fl. gegn Írlandi 16. júní 2005 (55120/00)
MDE, Bosphorus gegn Írlandi, 30. júní 2005 (45036/98)
MDE, Hirst gegn Bretlandi 6. október 2005 (74025/01)
MDE, Roche gegn Bretlandi 19. október 2005 (32555/96)
MDE, Grant gegn Bretlandi 23. maí 2006 (32570/03)
MDE, Jalloh gegn Þýskalandi 11. júlí 2006 (54810/00)
MDE, Stefanec gegn Tékklandi 18. júlí 2006 (75615/01)
MDE, Eskelinen o.fl. gegn Finnlandi 8. ágúst 2006 (43803/98)
MDE, Evans gegn Bretlandi 10. apríl 2007 (6339/05)
MDE, Johansson gegn Finnlandi 6. september 2007 (10163/02)
MDE, Dickson gegn Bretlandi 4. desember 2007 (44362/04)
MDE, TV Vest og Rogaland Pensjnisparty gegn Noregi 11. desember 2008 (21132/05)
MDE, Demir og Baykara gegn Tyrklandi 12. nóvember 2008 (34503/97)
MDE, Olaru o.fl. gegn Moldavíu 28. október 2009 (476/07; 22539/05; 17911/08; 13136/07)
MDE, Gäfgen gegn Þýskalandi 1. júní 2010 (22978/05)
MDE, Haidn gegn Þýskalandi 13. janúar 2011 (6587/04)
MDE, Al-Skeini o.fl. gegn Bretlandi 7. júlí 2011 (55721/07)
MDE, AA gegn Bretlandi 20. september 2011 (8000/08)
MDE, Soros gegn Frakklandi 6. október 2011 (50425/06)
MDE, Othman (Abu Quatada) gegn Bretlandi 17. janúar 2012 (8139/09)
MDE, Hirsijamaa o.fl. gegn Ítalíu 23. febrúar 2012 (27765/09)
MDE, Karpenko gegn Rússlandi 13. mars 2012 (5605/04)
MDE, Austin o.fl. gegn Bretlandi 15. mars 2012 (39692/09; 40713/09; 41008/09)

Ákvarðarnir Mannréttindadómstóls Evrópu:

Ákv. MDE, Bankovic o.fl. gegn Belgíu o.fl. 12. desember 2001 (52207/99)
Ákv. MDE, Sigurður Guðmundssonar gegn Íslandi 31. ágúst 2006 (31549/03)
Ákv. MDE, Korolev gegn Rússlandi, 1. júlí 2010 (25551/05)

Ráðgefandi álit Mannréttindadómstóls Evrópu:

Ráðgefandi álit MDE, 12. febrúar 2008
Ráðgefandi álit MDE, 22. janúar 2010

Skýrslur Mannréttindanefndar Evrópu:

Skýrslu MNE Nielsen gegn Danmörku, 15. mars 1960 (343/57)

Ákvarðarnir Mannréttindnefndar Evrópu:

Ákv. MNE, X gegn Þýskalandi 25. september 1965 (1611/62)