

Reglur um sönnun og óbein sönnunargögn

- Meistararitgerð til Mag. jur. prófs í lögfræði -

Thelma Þorbjörg Sigurðardóttir

Lagadeild

Félagsvísindasvið

Umsjónarkennari: Stefán Már Stefánsson prófessor

Janúar 2013

FORMÁLI

Hugmynd mína að þessari ritgerð fékk ég þegar ég las dóm Hæstaréttar frá 20. október 2011 í máli nr. 143/2011, á fyrstu önn minni í meistaranámi í lögfræði haustið 2011. Í málinu ómerkti Hæstiréttur sýknudóm yfir ákærða m.a. með þeim rökum að til þess að héraðsdómstóll gæti tekið ákvörðun um sekt eða sýknu ákærða yrði að líta til allra sönnunargagna málsins, m.a. óbeinna. Við lestur dómsins varð mér ljóst að notkun óbeinna sönnunargagna í sakamáli hefur farið vaxandi undanfarin ár. Því langaði mig að rannsaka hver staða og jafnframt hvert vægi þeirra væri í íslenskum rétti. Í desember 2011 ákvað ég að leita til Stefáns Mús Stefánssonar lagaprófessors og ráðfæra mig við hann um ritgerðarefnið. Við tókum sameiginlega ákvörðun um að ég skyldi skrifa ritgerðina að mestu sumarið 2012 og skila henni formlega í janúar 2013. Fljótlega eftir að ég hóf heimildaöflun fyrir ritgerðina varð mér ljóst að lítið hefur verið skrifað um óbeina sönnun og sönnunargögn í íslenskum rétti. Fór svo að ég varð að styðjast mikið við erlendar heimildir og álykta frá íslenskri dómaframkvæmd.

Leiðbeinanda mínum, Stefáni Má Stefánssyni prófessor, færi ég mínar hjartans þakkir fyrir mjög góðar og gagnlegar leiðbeiningar, ómetanlega aðstoð og þolinmæði við ritgerðarsmíðina. Auk þess vil ég færa honum mínar allra bestu þakkir fyrir skemmtilegt og lærdómsríkt samstarf á árinu 2012. Honum verð ég ævinlega þakklát.

Þá vil ég koma á framfæri þökkum til Þóris Hallgrímssonar lögmanns, fyrir að lesa yfir ritgerðina með tilliti til málfars, og eiginkonu hans Rannveigu Thejll. Aðstoð þeirra nýttist mér einkar vel. Ég vil þó taka fram að ég ber ein ábyrgð á efni ritgerðarinnar og villum sem í henni leynast.

Ég vil einnig þakka fjölskyldu minni og vinum stuðninginn sem þau hafa veitt mér undanfarin ár.

Foreldrum mínum þeim Margréti Lilju Guðmundsdóttur og Sigurði Stefánssyni stend ég þó í mestri þakkaskuld við. Þau hvöttu mig til dáða og studdu í gegn um laganámið, auk þess sem þau sáu til þess að mig skorti ekkert á meðan námi mínu stóð. Það er engum vafa undirorpið að án þeirra hefði mér ekki tekist að klára námið á undan áætlun með góðum árangri. Því vil ég færa þeim mínar hjartans þakkir og jafnframt tileinka þeim þessari ritgerð.

Garðabær, 4. janúar 2013

Thelma Þorbjörg Sigurðardóttir

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	3
2 Sönnun í sakamálum	4
2.1 Sögulegt yfirlit.....	4
2.2 Bein og óbein sönnun	5
3 Sönnunarreglur	7
3.1 Sönnunarbyrðin hvílir á ákærvaldinu	7
3.1.1 Ákærureglan	7
3.1.2 Vafa ber að túlka saborningi í hag (in dubio pro reo)	8
3.2 Breytt sönnunarstaða við meðferð máls	9
3.2.1 Sönnunarstöðu snúið við	9
3.2.2 Þögn ákærða túlkuð honum í óhag	10
3.2.3 Refsileysis- og refsilækkunarástæður.....	11
3.3 Milliliðalaus sönnunarfærsla í héraði	12
3.3.1 Meginreglan	12
3.3.2 Undantekningar	12
3.3.2.1 Skýrsla gefin fyrir dómi áður en mál er höfðað	12
3.3.2.2 Vitnisburður á rannsóknarstigi lagður til grundvallar	14
3.4 Milliliðalaus sönnunarfærsla fyrir Hæstarétti	16
3.4.1 Hæstiréttur snýr við niðurstöðu héraðsdóms.....	17
3.4.2 Munnleg sönnunarfærsla	19
3.4.3 Gögn máls nægja til sakfellingar.....	20
3.5 Frjálst sönnunarmat dómara	22
3.5.1 Leiðbeiningarreglur	23
4 Öflun sönnunargagna	25
4.1 Ákærvald og lögregla	25
4.2 Öflun sönnunargagna hjá ákærða	28
4.3 Ólögmet sönnunargögn	30
5 Frjáls sönnunarfærsla	32
5.1 Sannleiksleit	33
5.1.1 Upplýsingaskylda dómara	33
5.2 Takmörkun á frjálsri sönnunarfærslu	35
5.3 Ókostir meginreglunnar.....	38
6 Flokkun sönnunargagna	39
6.1 Framburður ákærða	40
6.1.1 Mikilvægi og mat	40

6.2 Framburður vitna.....	43
6.2.1 Vitni sem veitt hafa sérfræðilega aðstoð eða ráðgjöf.....	44
6.2.2 Mikilvægi og mat.....	46
6.3 Matsgerðir.....	48
6.3.1 Tilgangur.....	48
6.3.2 Mikilvægi og mat.....	50
6.4 Skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn.....	51
6.4.1 Skjöl.....	51
6.4.1.1 Skjöl sem ekki hafa orðið til vegna reksturs sakamáls.....	51
6.4.1.2 Skjöl sem hafa orðið til vegna reksturs sakamáls.....	52
6.4.2 Önnur sýnileg sönnunargögn.....	53
6.4.3 Mikilvægi og mat.....	54
7 Óbein sönnunargögn.....	55
7.1 Óbein sönnun í íslenskum rétti.....	56
7.2 Skilgreiningar.....	58
7.2.1 Bein sönnunargögn.....	58
7.2.2 Óbein sönnunargögn.....	58
7.2.3 Mörkin milli beinna og óbeinna sönnunargagna.....	59
7.3 Skipting sönnunargagna í bein og óbein.....	60
7.3.1 Framburður ákærða.....	60
7.3.2 Framburður vitna.....	60
7.3.3 Matsgerðir.....	61
7.3.4 Skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn.....	62
7.4 Atriði sem óbein sönnunargögn geta veitt líkur að.....	63
7.5 Álitafni tengd óbeinum sönnunargögnum.....	64
7.5.1 Vitnaframburður.....	64
7.5.2 Sálfræðimat.....	65
7.5.3 Áverkavottorð.....	68
7.5.4 Samsvörun lífsýna og fingrafara.....	69
7.5.5 Símhleranir og fleira.....	72
8 Niðurstöður.....	74
Heimildaskrá.....	82
Dómaskrá.....	84

1 Inngangur

Megingrunnur sakamálaréttarfars eru ákvæði laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 (hér eftir skammstöfuð *sml.*). Þar er að finna reglur sem gilda um sönnun. Sönnun í sakamálum er viðfangsefni sem fær oft mikla umræðu í þjóðfélaginu og reglulega spinnast umræður um hvort dómstólar hafi metið sakleysi eða sekt ákærða á réttann hátt og hvort rétt tillit hafi verið tekið til allra framlagðra sönnunargagna í máli. Reglur sem gilda um sönnun eru af margvíslegum toga en allar hafa þær sameiginlegt að vera til þess fallnar að ná fram efnislegum sannleika í hverju máli.

Meginefni þessarar ritgerðar er sönnun í sakamálum. Áhersla er lögð á að rannsaka notkun óbeinna sönnunargagna en ljóst er að þýðing þeirra við rekstur sakamála hefur farið vaxandi síðustu ár. Í ritgerðinni verður gerð grein fyrir öllum helstu reglum sem gilda um sönnun í sakamálum og vikið verður sérstaklega að þeirri skiptingu sem gerð er á sönnunargögnum í sakamálalögum. Í framhaldi af því verður ítarlega gerð grein fyrir óbeinum sönnunargögnum, mati á sönnunargildi og vægi þeirra.

Í *öðrum kafla* ritgerðarinnar verður fjallað stuttlega um helstu atriði um sönnun í sakamálum og gerð grein fyrir því hvernig sönnun þróaðist úr því að vera formbundin yfir í meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara. Þá verða einnig hugtök *bein* og *óbein sönnun* skýrð stuttlega.

Í *þriðja kafla* verður fjallað um meginregluna um að sönnunarbyrðin hvíli á ákærvaldinu og ákæruregluna. Einnig verður gerð grein fyrir því við hvaða aðstæður sönnunarstaða getur breyst við meðferð máls, þ.e. hvenær sönnunarbyrði getur snúist við og við hvaða aðstæður þögn ákærða kann að vera túlkuð honum í óhag. Þá verður gerð grein fyrir meginreglunni um milliliðalaus sönnunarfærslu í héraði og hvenær heimilt er að víkja frá henni. Sömu leiðis verður gerð grein fyrir reglunni um milliliðalaus sönnunarfærslu fyrir Hæstarétti og m.a. hvenær réttinum er heimilt að snúa við niðurstöðu héraðsdóms, ákærða í óhag. Þá verður stuttlega vikið að meginreglunni um frjálst sönnunarmat dómara og þeim leiðbeiningareglum sem er að finna í sakamálalögum.

Í *fjórða kafla* verður gerð grein fyrir þeim reglum sem gilda um öflun sönnunargagna annars vegar hjá rannsakendum og hins vegar ákærða, og þeim sjónarmiðum sem rannsakendur verða að hafa að leiðarljósi við öflun gagna. Einnig verður gert grein fyrir sjónarmiðum sem gilda þegar sönnunargagna er aflað með ólögætum hætti.

Í *fimmta kafla* verður gerð grein fyrir meginreglunni um frjálsa sönnunarfærslu í sakamálum, kostum hennar og ókostum, sannleiksreglunni og reglunni um upplýsingaskyldu dómara. Þá verður fjallað um hvenær takmarkanir á frjálsri sönnunarfærslu geta átt við.

Í *sjötta kafla* verður gerð grein fyrir skiptingu sönnunargagna í sakamálum. Í fyrsta lagi verður gert grein fyrir framburði ákærða og í öðru lagi fyrir framburði vitna og hvenær maður getur talist vitni í sakamáli. Í þriðja lagi verður gerð grein fyrir matsgerðum, tilgangi þeirra, hvenær heimilt er að óska eftir slíkri gerð og mikilvægi þeirra. Í fjórða og síðasta lagi verður gert grein fyrir skjölum sem annars vegar hafa orðið til vegna reksturs sakamáls og hins vegar skjölum sem ekki hafa orðið til við reksturs þess. Einnig verður gert grein fyrir öðrum sýnilegum sönnunargögnum. Þá verður gert grein fyrir mikilvægi fyrrgreindra sönnunargagna og sjónarmiðum sem gilda við mat á sönnunargildi þeirra.

Í *sjöunda kafla* verður fjallað sérstaklega og nánar um óbein sönnunargögn í íslenskum rétti. Hugtökin *bein* og *óbein sönnunargögn* verða skilgreind nánar og mörkin milli þeirra tveggja skýrð. Þá verður fjallað um við hvaða aðstæður sönnunargögn skiptast í bein og óbein. Sérstök grein verður gerð fyrir sönnunargildi óbeinna sönnunargagna og álitaefnum sem þeim eru tengd.

Í ritgerðinni er vísað til fjölmargra Hæstaréttardóma (hér eftir skammstafaðir *Hrd.*) auk fárra dóma héraðsdóms (hér eftir skammstafaðir *Hérd.*). Þá er einnig vísað til nokkurra dóma Mannréttindadómstóls Evrópu (hér eftir skammstafaðir *MDE*). Þess ber að geta að ákærði er ávallt tilgreindur með bókstafnum *X* og eftir atvikum *Z*. Brotþoli er hins vegar ávallt tilgreindur með bókstafnum *A* og *B* eftir því sem við á. Önnur vitni eru tilgreind með bókstöfunum *B* og *C*.

2 Sönnun í sakamálum

2.1 Sögulegt yfirlit

Fyrr á öldum var sönnun formbundin og voru henni þröngar skorður settar. Í Grágás og Jónsbók var að finna reglur sem mæltu fyrir um að tiltekið atvik skyldi sanna með lögmæltum hætti og væri það gert, teldist full sönnun vera fengin fyrir atvikinu. Þannig var ekki aðalatriðið að sannfæra dómendur um að staðhæfing um staðreynd væri rétt, eins og nú er gert, heldur beindist málatilbúnaðurinn að framkvæma þær athafnir og leiða þau gögn fyrir dóm sem lög mæltu fyrir um.¹ Hin formbundna sönnun varðaði ýmist sakarefnið eða ekki. Dæmi um hið fyrrnefnda var járnburður eða ketiltak. Það fór þannig fram að konu var leyft að bera járn eða taka stein upp úr sjóðandi vatni til að sanna faðerni barns síns. Dæmi um hið

¹ Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði. Fyrri hluti“, bls. 249.

síðarnefnda var aðildareiddur en þá réðust málsúrslit á eiði eða drengskaparheiti aðila eftir að dómur var upp kveðinn.²

Allt fram á 19. öld voru dómara að mestu bundnir við fyrirmæli laga þegar lagt var mat á sönnun í dómsmálum. Til dæmis mæltu lög fyrir um að dómari skyldi virða tiltekin sönnunargögn sem veittu fulla sönnun fyrir atviki eða hann skyldi virða þau að vettugi.³ Á 20. öld eimdi enn af fyrirmælum um lögbundið sönnunarmat en dæmi um slíkt var að finna í lögum um meðferð einkamála í héraði nr. 85/1936. Þar sagði að gæfu tvö eða fleiri óaðfinnanleg vitni samhljóða skýrslu í öllu verulegu um sömu staðreynd, sem þau hafi samtímis skynjað, skyldi að jafnaði telja fram komna fulla sönnun fyrir þeirri staðreynd. Sama gilti í sakamálum.⁴

Nú á dögum gildir hins vegar frjálst sönnunarmat dómara sem felur í sér að dómari hefur óbundnar hendur við mat á sönnunargögnum sem fyrir hann eru lögð.⁵ Dómari verður þó ávallt að styðjast við reynslu sína í starfi þegar hann metur sönnun í hverju máli og verður að hafa í huga að allan vafa ber að túlka sakborningi í hag.⁶ Í lögum um meðferð sakamála hafa verið lögfestar leiðbeiningarreglur um sönnunarmat en nánar verður gert grein fyrir þeim í *köflum 3 og 6*.

2.2 Bein og óbein sönnun

Í sakamálum er rík áhersla lögð á að málsatvik séu upplýst eftir því sem kostur er.⁷ Aðila í dómsmáli greinir oft á um efni réttarreglna en efni þeirra þarf sjaldnast að sanna. Dómari á að þekkja efnisinntak réttarreglnanna sem til skoðunar koma og á að beita þeim ef þörf er á. Hins vegar er hlutverk aðila að sanna staðreyndir og málsatvik en það gera þeir með því að færa fram sönnunargögn í máli.⁸

Í sakamálum er mikilvægasta atriðið sem dómstólar verða að skera úr um, er sekt eða sakleysi hins ákærða.⁹ Dómstólum er skylt að leysa úr réttarágreiningi sem undir þá er borinn og verður máli því ekki vísað frá dómi þótt að málsatvik séu ekki nægilega vel upplýst. Ef atvikum háttar svo til verður að leggja gögn málsins fyrir dómara, sem metur hvaða staðreyndir málsins teljast sannaðar. Aðilar dómsmáls geta beitt mismunandi

² Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 187.

³ Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði. Fyrri hluti“, bls. 250-251.

⁴ Einar Arnórsson: *Meðferð opinberra mála*, bls. 97-98 og Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 85-86.

⁵ Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“, bls. 28.

⁶ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 32.

⁷ Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 486.

⁸ Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 3.

⁹ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 160.

sönnunaraðferðum og byggt á ólíkum sönnunargögnum til að sanna staðhæfingu sína, en þegar aðilar leitast við að sanna eða afsanna staðhæfingar um staðreyndir, er um að ræða svokallaða *sönnunarfærslu* sem jafnan er frjáls í sakamálum. Að henni lokinni metur dómari hvaða staðreyndir teljast sannaðar í málinu en þá er um að ræða *sönnunarmat*, sem einnig er frjálst í sakamálum.¹⁰ Nánar verður vikið að reglum sem gilda um sönnunarfærslu og sönnunarmat í *köflum 3, 5 og 6*.

Hin almenna merking hugtaksins *sönnun* í lögfræði lýtur að því að svo góð rök hafi verið leidd að staðhæfingu um tiltekna staðreynd að dómari hlýtur að líta svo á, eftir mannlegri reynslu og heilbrigðri skynsemi, að hún teljist sönnuð. Þannig getur staðhæfing um staðreynd í dómsmáli sem telst sönnuð í dag, talist ósönnuð síðar, t.d ef nýjar upplýsingar koma fram í málinu sem leitt geta líkum að óréttmæti staðreyndarinnar.¹¹

Í íslenskum rétti getur sönnun bæði verið bein og óbein. Bein sönnun lítur að sjálfu sönnunatriðinu sem sanna þarf. Bein sönnun getur því verið játning ákærða á refsiverðum verknaði eða framburður vitnis að hinum refsiverða verknaði.¹² Því má segja að bein sönnun sé milliliðalaus, þ.e. engum millilið er skotið inn milli athugunar og þeirrar fræðslu sem fá má af sönnunargagninu.

Um óbeina sönnun er fjallað í 2. mgr. 109. gr. sml. en þar segir að dómari meti hvert sönnunargildi staðhæfingar hafa sem varða ekki beinlínis það atriði sem sanna skal en ályktanir má leiða af um það. Sönnun sem er óbein er fólgin í því að ályktað er frá sönnunargögnum sem varða ekki beint það atriði sem sanna skal um hvað hafi gerst. Er þannig einum eða fleiri millilið skotið inn milli beinnar athugunar og þeirrar fræðslu sem fá má af sönnunargagninu.¹³

Óbein sönnun hefur verið skilgreind á eftirfarandi hátt:

Óbeina sönnunin er hinsvegar fólgin í því, að staðhöfn önnur en sú, er sanna á, er sönnuð, og svo er aftur ályktað frá henni með meiri eða minni vissu til þeirrar staðhafnar, er sanna á. Þegar sönnun er óbein, þá verður ávalt einum lið fleira í sönnunarkenningunni en þegar sönnunin er bein.¹⁴

Óbein sönnun getur því verið framburður vitnis sem sá ákærða á vettvangi þar sem refsiverður verknaður átti sér stað, án þess þó að sjá hann framkvæma hann. Einnig getur

¹⁰ Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbýrði. Fyrri hluti“, bls. 246-247.

¹¹ Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbýrði. Fyrri hluti“, bls. 246.

¹² Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 8.

¹³ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1457.

¹⁴ Einar Arnórsson: *Meðferð opinberra mála*, bls. 99.

verið um að ræða framburð vitnis sem skýrir frá frásögn brotaþola á refsiverðum verknaði.¹⁵ Nánar verður vikið að beinum og óbeinum sönnunargögnum í *köflum 6 og 7*.

3 Sönnunarreglur

Reglur sem gilda um sönnun í sakamálum fjalla um öflun, meðferð og mat á sönnunargögnum sem fyrir dóminn eru lögð.¹⁶ Í þessum kafla verður gert grein fyrir helstu sönnunarreglum sem til skoðunar koma í sakamálum en reglurnar koma helst til álita þegar sakborningur neitar sakargiftum fyrir dómstól. Reglurnar geta einnig komið til skoðunar í öðrum sambærilegum tilvikum, t.d. ef dómari telur játningu ákærða ótrúverðuga.

3.1 Sönnunarbyrðin hvílir á ákærvaldinu

Í 108. gr. sml. er að finna meginreglu sem mælir fyrir um að sönnunarbyrðin hvíli á ákærvaldinu. Samkvæmt ákvæðinu ber ákærvaldið sönnunarbyrðina um sekt ákærða og atvik sem telja má honum í óhag.

Í 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir skammstöfuð *stjskr.*) og í 2. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 64/1994 (hér eftir skammstafaður *MSE*) er að finna grundvallarregluna um að sakborningur eigi að teljast saklaus uns sekt hans hefur verið sönnuð. Fyrirgreind meginregla um að sönnunarbyrðin hvíli á ákærvaldinu hefur ótvíræða stoð í þessu.¹⁷

3.1.1 Ákærureglan

Í 142. gr. sml. segir að sérhver refsiverð háttsemi skuli sæta ákæru nema annað sé sérstaklega ákveðið í lögum. Í reglunni, sem jafnan kallast *ákærureglan*, felst að sakamál á hendur sakborningi verður að jafnaði ekki höfðað fyrir dómi nema ákæra sé gefin út, skv. 1. mgr. 152. gr. sml., en frumkvæðið að málshöfðun hvílir ávallt á höndum ákærvalds.¹⁸ Ákærureglan tengist *sannleiks-* og *hlutlægnisreglunum* náði en þær eru að finna í fyrri málslið 3. mgr. 18. gr. og 2. mgr. 53. gr. sml. Í reglunum kemur skýrlega fram að ákærvaldið ber að vinna að því að hið sanna og rétta komi í ljós og skal það gæta jafnt að þeim atriðum sem horfa til sýknu og sektar.¹⁹

Samkvæmt 145. gr. sml. skal ákærvaldið, eftir að það hefur fengið gögn máls í hendurnar og gengið úr skugga um að rannsókn sé lokið, meta hvort framlögð gögn í málinu séu nægileg

¹⁵ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 8, Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði. Fyrri hluti“, bls. 247 og Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 167.

¹⁶ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 7.

¹⁷ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 533.

¹⁸ Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“, bls. 10.

¹⁹ Eiríkur Tómasson: *Sakamálaréttarfar*, bls. 53-54.

til sakfellingar og ef það metur svo skal það birta ákæru í samræmi við 152. gr. sml., nema önnur úrræði geti komið til greina, sbr. 146. gr. sml. Samkvæmt 1. og 2. mgr. 110. gr. sml. er það hlutverk ákærvaldsins að afla sönnunargagna og færa þau fyrir dóm en eins og að framan greinir er ljóst að ákærvaldið verður að vega og meta gögnin sem það hefur undir höndum áður en það birtir ákæru í málinu.

Sönnunarbyrðin hvílir á ákærvaldinu og því er það í höndum þess að ákveða hvort það vilji leggja upp með mál fyrir dóm, þar sem sönnunargögnum er ábótavant. Þegar svo háttar til verður að telja að ákærvaldinu beri fremur að fella málið niður, sbr. orðalag síðari málsliðar 145. gr. sml. „lætur hann við svo búið standa“.²⁰

3.1.2 Vafa ber að túlka sakborningi í hag (*in dubio pro reo*)

Af 108. gr. sml., 2. mgr. 70. gr. stjkskr., og 2. mgr. 6. gr. MSE hefur verið dregin sú ályktun að allan vafa um sönnun ber að túlka sakborningi í hag.²¹ Í meginreglunni um að allan vafa beri að túlka sakborning í hag er ekki einungis að finna regluna um að ákærvaldið beri sönnunarbyrði um sekt ákærða, heldur verður sekt hans að vera sönnuð svo ekki sé yfir skynsamlegan vafa hafið.²² Er því ekki nægilegt að ákærvaldið sanni að framinn hafi verið refsiverður verknaður, heldur verður það að sanna, með sönnunargögnum, að það hafi verið ákærði sem framdi hinn refsiverða verknað og það sé yfir skynsamlegan vafa hafið. Af þessu má ráða að þrátt fyrir að dómstólar telji líkur leiddar að því að ákærði hafi framið verknaðinn, verður að sýkna ákærða af sakargiftum ef það sem fram komið er í málinu nægir ekki til sakfellingar.²³

Í *Hrd. 2. desember 2010 (495/2010)* taldi Hæstiréttur ekki hafið yfir skynsamlegan vafa að ákærði, X, hefði átt aðild að innflutningi fíkniefna og var hann því sýknaður af þeim ákærulið. X hafði verið sakfelldur í héraðsdómi fyrir brotið. Í skýrslutöku hjá lögreglu hafði Y, sem ákærður var ásamt X og þremur öðrum mönnum, sagt að X væri viðriðinn málið en dró framburð sinn tilbaka við meðferð málsins fyrir héraðsdómi. Hæstiréttur taldi að fullt tilefni væri til að draga framburð Y fyrir dómi í efa og þrátt fyrir að önnur gögn málsins styddu sekt ákærða að hluta til, var sá vafi sem uppi var í málinu túlkaður honum í hag. Niðurstaða Hæstaréttar er í samræmi við meginregluna um að allan vafa beri að túlka sakborningi í hag.

Ókostir reglunnar eru hins vegar þeir að þrátt fyrir að mál gegn sakborningi hafi verið fellt niður á rannsóknarstigi máls eða sakborningur hafi verið sýknaður á grundvelli

²⁰ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1219.

²¹ Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“, bls. 29 og Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 24.

²² Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 40.

²³ Á dönsku eru slíkir sýknudómar kallaðir *tekniske frifindelser*, sbr. Eva Smith: *Straffeprocessen*, bls. 133.

meginreglunnar, er ekki unnt að slá því föstu að sakborningur hafi ekki gerst sekur um hinn meinta refsiverða verknað. Með niðurfellingu máls hjá lögreglu eða sýknu fyrir dómstólum er einungis staðfest að ekki hafa verið færð fram nægileg rök eða sönnunargögn, sem leitt gátu til sakfellingar.²⁴

Vegna sérstöðu sakamála er eðlilegt að sönnunarkröfur í þeim málum séu strangari en í einkamálum. Grunnrökin fyrir ströngum sönnunarkröfum í sakamálum eru fyrst og fremst að vernda saklausa fyrir að verða dæmda til refsinga.²⁵ Í réttarríkjum skiptir þessi röksemd verulegu máli en ein helsta regla réttarríkja er að dæma aldrei saklausa til refsingar. Ef gerðar yrðu minni sönnunarkröfur í sakamálum má álykta á þann veg að meiri hætta yrði á að saklaus maður yrði dæmdur sekur fyrir afbrot sem hann framdi ekki. Mótrökin eru að séu gerðar strangari sönnunarkröfur í sakamálum gæti slíkt leitt til þess að afbrotamenn slyppu við refsingu, mögulega fyrir alvarleg afbrot. Þó verður að telja að sjónarmið réttaröryggisins verði ofan á í þessum efnum enda ríkjandi viðhorf að sýkna fremur tíu seka menn en að sakfella einn saklausan.²⁶ Með vísan til framangreinds er ljóst að ákærvaldið verður að uppfylla þær ríku kröfur til sönnunar sem gerðar eru til þess, fyrir öllum atriðum sem telja má sakborningi í óhag, sbr. 108. gr. sml.²⁷

3.2 Breytt sönnunarstaða við meðferð máls

Eins og að framan greinir eru gerðar ríkar kröfur til sönnunar í sakamálum og ber ákærvaldið sönnunarbyrði fyrir sekt ákærða. Þrátt fyrir það getur sönnunarbyrðin lagst á þann aðila sem á hallar miðað við þær sönnunarkröfur sem gerðar eru í dómsmáli og sönnunarstaðan því breyst eða jafnvel snúist við. Verður nánar vikið að þessu í næstu undirköflum.

3.2.1 Sönnunarstöðu snúið við

Í vissum tilvikum getur sú staða komið upp að sönnunarstaða snýst við þannig að ákærði þurfi að gefa sennilega skýringu á að málsatvik hafi verið á annan veg en ákærvaldið leggur upp með. Ef ákærvaldið leiðir t.d. vitni fyrir dóm sem staðhæfir að það hafi séð ákærða á vettvangi á sama tíma og hinn refsiverði verknaður átti sér stað, verður að telja að það hvíli á höndum ákærða að gefa sennilega skýringu á því hvers vegna vitnið telji að það hafi séð hann

²⁴ Eva Smith: *Straffepoces*, bls. 134.

²⁵ Eva Smith: *Straffepoces*, bls. 16-17.

²⁶ Bogi Nilsson: „Um sönnunargögn og sönnunarfærslu í sakamálum“, bls. 343.

²⁷ Sem dæmi um ríkar sönnunarkröfur í sakamálum má nefna *Hrd. 11. febrúar 2010 (479/2009)*. Í málinu var X gefið að sök kynferðisbrot gegn A, 12 ára. A var einn til sagna um meint atvik en héraðsdómur hafði metið framburð hans trúverðugan og taldi önnur gögn geta rennt stoðum undir frásögn hans. Hæstiréttur taldi hins vegar að ekkert væri fram komið í málinu sem veitti viðhlítandi stuðning fyrir þeim sökum sem X var gefið í málinu. Gegn eindreginni neitun ákærða nægði það sem fram væri komið í málinu ekki til þess að ákærvaldið hefði talist uppfylla þær sönnunarkröfur sem til þess væru gerðar samkvæmt 108. gr. sml. og var X því sýknaður.

en ekki einhvern annan á staðnum.²⁸ Ef honum tekst að gefa sennilega skýringu á því eða tekst jafnvel að sanna að hann hafi ekki verið á staðnum á umræddum tíma, snýst sönnunarbyrðin við enn á ný.

Hafi ákærvaldið lagt fram sönnunargögn sem nægja til sakfellingar, t.d. niðurstöðu rannsóknar sem sýnir að ákærði var undir áhrifum áfengis við akstur bifreiðar, breytist sönnunarstaðan vafalaust í málinu. Þannig yrði það lagt í hendur ákærða, eða verjanda hans, að reyna að vefengja rannsóknina eða mögulega reyna að sýna fram á og sanna að hann hafi neytt áfengis eftir að akstri lauk.²⁹ Í *Hrd. 2001, bls. 598 (404/2000)* og *Hrd. 14. maí 2009 (683/2008)* lágu fyrir rannsóknarskýrslur sem staðfestu að ákærðu voru undir áhrifum áfengis og fíkniefna við akstur bifreiða. Þrátt fyrir það tókst ákærðu og verjendum þeirra að leiða í ljós vafa um að ákærðu hefðu í raun ekki verið undir áhrifum þegar þeir óku bifreiðum sínum. Í ljósi meginreglunnar um að allan vafa beri að túlka sakborningi í hag, voru þeir sýknaðir af sakargiftum.

3.2.2 Þögn ákærða túlkuð honum í óhag

Ákærða er ávallt heimilt að neita að svara spurningum um refsiverða hegðun sem honum er gefið að sök, sbr. 2. mgr. 113. gr. sml. Reglan er í samræmi við 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð fyrir dómi. Ákvæðin hafa verið skýrð þannig að ákærði verður hvorki þvingaður né skyldaður til að játa á sig sök í sakamáli, né heldur að svara spurningum um meinta refsiverða hegðun sína.³⁰ Þrátt fyrir skýlausan rétt ákærða að neita að svara spurningum um refsiverða hegðun sína fyrir dómi, getur þögn hans verið túlkuð honum í óhag. Það kemur þó líklega ekki til álita nema ákærvaldið hafi lagt fram sönnunargögn sem krefjast skýringar af hans hálfu.³¹ Í 115. gr. sml. segir að dómari meti sönnunargildi framburðar ákærða við úrlausn máls, þ.á m. trúverðugleika hans. Það kann að draga úr trúverðugleika ákærða ef hann neitar að tjá sig um málsatvik án þess að gefa á því eðlilega skýringu, aðra en þá að hann vilji halda vitneskju sinni leyndu um þau. Undir slíkum kringumstæðum er dómara rétt að vekja athygli ákærða á því að þögn hans kunni að vera skýrð honum í óhag.³²

Samkvæmt dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu er það ekki talið brjóta gegn 1. mgr. 6. gr. MSE að skýra þögn ákærða honum í óhag enda sé þögn ákærða ekki eini grundvöllur sakfellingar. Í *MDE, Averill gegn Bretlandi, 6. júní 2000 (36408/97)*, var X

²⁸ Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 562.

²⁹ Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“, bls. 29 og Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 563.

³⁰ Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 96.

³¹ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 26.

³² Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1461.

sakfelldur í Bretlandi fyrir rán og aðild að morðum. X neitaði að tjá sig um sakargiftir bæði hjá lögreglu og fyrir dómi en þögn hans hafði verið túlkuð honum í óhag. Mannréttindadómstóllinn tók fram að sakfelling X hefði ekki einungis verið byggð á þögn hans, heldur voru lögð fram sönnunargögn í málinu sem þörfuðust skýringar af hans hálfu. Var því niðurstaðan sú að ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. MSE.

Af framangreindu má ráða að neiti ákærði að tjá sig um sakargiftir þegar sönnunargögn hafa verið færð fram fyrir dóm sem þarfnast skýringar af hans hálfu, getur þögn hans verið túlkuð honum í óhag.

3.2.3 Refsileysis- og refsilækkunarástæður

Þrátt fyrir meginregluna um að sönnunarbyrðin hvíli á ákærvaldinu um atriði sem ákærða eru í óhag, er ekki unnt að gagnálykta frá reglunni um að það hvíli á höndum ákærða að sanna atriði sem eru honum til hagsbóta.³³ Ef sakborningur ber t.d. fyrir sig refsileysisástæðu á borð við neyðarvörn eða neyðarrétt, sbr. 12. og 13. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hér eftir skammstöfuð *hgl.*), eða refsilækkunarástæður skv. 74. og 75. gr. *hgl.*, er ekki unnt að líta svo á að það sé í verkahring ákærvaldsins að afsanna slíkt. Þó er ekki hægt að útiloka það en líklega kemur það helst til greina ef ákærði ber fyrir sig refsileysis- eða refsilækkunarástæður eftir að málið er komið fyrir dóm eða þegar atvik málsins eru á þá lund að vörnin stangist á við gögn málsins.³⁴ Slíkar varnir verður að meta út frá því hvort þær séu nægilega sannfærandi til að vefengja líkur á sekt sökunauts sem hafa verið færðar fram.³⁵

Í *Hrd. 2000, bls. 3412 (248/2000)* var X sakfelldur fyrir líkamsárás með því að hafa fingurbrotið A í átökum fyrir utan skemmtistað en X bar fyrir sig neyðarvörn. Í dómi Hæstaréttar sagði „Samkvæmt 45. gr.³⁶ laga nr. 19/1991 hvílir á ákærvaldinu sönnunarbyrði um sekt ákærða og atvik, sem telja má honum í óhag. Leiðir þegar af þeim orðum að ekki hvílir á ákærvaldinu að hnekkja staðhæfingu ákærða um atvik, sem horft gætu honum til refsileysis.“

Með vísan til framangreinds er ljóst að það felst ekki í meginreglu 108. gr. sml. að ákærvaldið beri að hnekkja vörn ákærða um refsileysis- eða refsilækkunarástæður eða önnur atvik sem eru honum í hag, nema sérstakt tilefni sé fyrir hendi.

³³ Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“, bls. 29.

³⁴ Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 563-564 og Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 160.

³⁵ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálu*, bls. 25.

³⁶ Núgildandi 108. gr. sml.

3.3 Milliliðalaus sönnunarfærsla í héraði

Í 1. mgr. 111. gr. og 1. mgr. 112. gr. sml. er kveðið á um milliliðalaus sönnunarfærslu. Í fyrrgreinda ákvæðinu segir að dómur skuli reistur á sönnunargögnum sem færð eru fyrir hann við meðferð máls. Í hinu síðarnefnda segir að öflun sönnunargagna skuli að jafnaði fara fyrir þeim dómara sem kveður upp dóm í máli.

3.3.1 Meginreglan

Í meginreglunni um milliliðalaus sönnunarfærslu felst að leggja skal sönnunargögn og leiða vitni fyrir þann dómara sem kveður upp dóm í málinu. Rökin fyrir reglunum eru að sá dómari sem leggur mat á gildi sönnunargagna og sönnunargildi framburða vitna, er best í stakk búinn til þess ef hann hefur skoðað sönnunargögnin, heyrt framburð ákærða og vitna og hefur haft tækifæri til þess að spyrja þá sjálfur.³⁷ Með því móti getur dómari lagt mat á sönnunargildi framkominna sönnunargagna í málinu og markmiði sakamála um að upplýsa mál er sem best uppfyllt.³⁸

Í 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð felst að sönnunarfærsla á að meginstefnu að vera milliliðalaus. Þetta kom fram í *MDE, Barberá gegn Spáni, 6. júní 1988 (10590/83)*. Í málinu komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að öll sönnunargögn yrðu að meginstefnu til að vera lögð fyrir dómstól aðildarríkis í opinberu réttarhaldi í viðurvist sakbornings, svo hann hefði þess kost að tjá sig um þau og andmæla. Ef þess væri ekki gætt hefðu sönnunargögnin takmarkað sönnunargildi. Niðurstöðu dómstólsins er ekki unnt að túlka á annan veg en að í ákvæði 6. gr. MSE felist að sönnunarfærsla skuli vera milliliðalaus í sakamálum. Meginreglan um að öll sönnunargögn skuli færð fyrir þann dómstól sem sker úr um sekt ákærða felst einnig í 1. mgr. 6. gr. MSE, en talið hefur verið að sú regla sé einnig leidd af d-lið 3. mgr. 6. gr. MSE, þar sem sökuðum manni er tryggður réttur til að spyrja eða láta spyrja eigin vitni og önnur vitni sem eru leidd gegn honum.³⁹

3.3.2 Undantekningar

Fyrrgreind meginregla er ekki án undantekninga en þær koma einkum fram í 1. mgr. 111. gr. og 1. mgr. 112. gr. sml. Í næstu undirköflum verður gerð grein fyrir þeim.

3.3.2.1 Skýrsla gefin fyrir dómi áður en mál er höfðað

Í 1. málsl. 2. mgr. 111. gr. sml. segir að dómara sé heimilt að taka til greina sem sönnunargögn skýrslur sem ákærði, brotþoli eða önnur vitni hafa gefið fyrir dómi áður en

³⁷ Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 569-570 og Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 167-168.

³⁸ Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 74-75 og Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 393-394.

³⁹ Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 213.

mál var höfðað samkvæmt 59. gr. og 106. gr. sml. Í 2. málsli. segir að skýrslugjafar skuli þó koma á ný fyrir dóm við málsmeðferð ef þess er kostur og annar hvor aðilinn krefst þess eða dómari telur ástæðu til.

Regla 2. málsli. 2. mgr. 111. gr. sml. kemur helst til álita þegar skýrsla er tekin fyrir dómi á rannsóknarstigi máls skv. a–c-lið 1. mgr. 59. gr. sml., en slík skýrslutaka verður að öllu jöfnu að fara fram fyrir þeim dómara sem kemur til með að dæma efnisdóm í málinu, sbr. 2. mgr. 112. gr. sml. Í 2. mgr. 112. gr. sml. segir að sé skýrsla tekin fyrir dómi af sakborningi, brotþola eða vitnum áður en mál er höfðað skv. 59. gr. sml. skal það gert, ef því verður við komið, fyrir þeim dómara sem mun síðar fara með málið og kveða upp dóm í því ef til þess kemur, eftir atvikum sem dómsformaður. Ef dómari sem stýrir þinghaldi þar sem skýrslutaka fer fram í kynferðisbrotamáli, þar sem brotþoli er yngri en 18 ára, fer eftirleiðis með málið, er tryggt að sá dómari hafi hlýtt á framburð brotþola og átt kost að leggja fyrir hann spurningar enda þótt brotþoli komi ekki fyrir dóm við aðalmeðferð málsins, sbr. 3. málsli. 2. mgr. 111. gr. sml.

Af orðalagi 2. mgr. 112. gr. sml. verður ekki séð að um sé að ræða skyldu að sami dómari sem tekur skýrslu fyrir dómi skv. 59. gr. sml. eigi að sitja í dómi sem leggur efnisdóm á málið. Ef dómari sem tekur skýrslu af brotþola, ákærða eða vitnum skv. 59. gr. sml. situr hins vegar ekki í dómi sem kveður upp efnisdóm í málinu, má álykta að mögulega sé brotið gegn meginreglunni um milliliðalaus málsmeðferð. Verður því að ætla að í flestum tilvikum reyni dómsformaður að koma því við að sami dómari og fer með mál, stjórn skýrslutöku fyrir dómi skv. 59. gr. sml.⁴⁰ Af *Hrd. 13. október 2011 (654/2010)* má ráða að gefa verður skýringar á því ef dómari sem tekið hefur skýrslu af brotþola á rannsóknarstigi máls situr ekki í dómi sem síðar fer með málið. Í málinu gerði Hæstiréttur athugasemd við að héraðsdómari sem stýrði skýrslutöku af brotþolum á rannsóknarstigi máls skv. a-lið 1. mgr. 59. gr. sml., átti ekki sæti í fjölskipuðum dómi, enda komu brotþolar ekki fyrir dóm við aðalmeðferð hans.

Í 3. málsli. 2. mgr. 111. gr. sml. segir að sé um að ræða brot á XXII. kafla hgl. og brotþoli er yngri en 15 ára skuli hann þó ekki koma fyrir dóm að nýju nema dómari telji sérstaka ástæðu til. Í tilvikum sem þessum hefur barn gefið skýrslu fyrir dómi á rannsóknarstigi málsins, sbr. a-lið 1. mgr. 59. gr. sml. Þetta er undantekning frá meginreglunni um milliliðalaus sönnunarfærslu en hún hefur hagsmuni barnsins að leiðarljósi. Oft getur það reynst barni erfitt að gefa skýrslu við hefðbundið þinghald og getur því hjálpað að hafa

⁴⁰ Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1430 og 1459.

skýrslutökuna fyrir luktum dyrum og jafnvel utan réttarsalar, þ.e. á stöðum sem eru sérútbúin fyrir börn.⁴¹ Einnig verður það að teljast barninu til góða að þurfa ekki að rifja oft en einu sinni upp atburði sem hefur verið því mjög þungbærir.⁴²

Þegar skýrsla af börnum er tekin fyrir dómi skv. a-lið 1. mgr. 59. gr. sml. skiptir máli að aðrar réttarfarsreglur séu virtar. Til dæmis verður verjandi sakbornings að fá að vera viðstaddur skýrslutöku af barni, enda er það skýlaus réttur ákærða að láta spyrja vitni sem leidd eru gegn honum og gegna lykilhlutverki í máli, sbr. d-liður 1. mgr. 6. gr. MSE.⁴³ Ef það er ekki virt hefur skýrslan takmarkað sönnunargildi.⁴⁴ Einnig skiptir máli að skýrsla af brotþola yngri en 15 ára sé tekin eins fljótt og kostur er til þess að koma í veg fyrir að aðrir hafi áhrif á framburð brotþola. Þetta kom m.a. fram í *Hrd. 31. mars 2011 (509/2010)*. Í málinu var skýrsla tekin af brotþola, mánuði eftir hinn meinta verknað, en á þeim tíma hafði hún sótt fimm sálfræðitíma til að reyna að varpa ljósi á meint atvik málsins. Í forsendum héraðsdóms, sem staðfestar voru af Hæstirétti, sagði að í framkvæmd hefði miðast við að skýrsla brotþola þyrfti að liggja fyrir eins fljótt og unnt væri, m.a. til að draga úr líkum á því að aðrir gætu haft áhrif á framburð hans, og fengi verjandi ekki að vera viðstaddur skýrslutöku hefði hún takmarkað sönnunargildi. Dómurinn taldi að skýrsla brotþola bæri þess merki í einhverjum tilvikum að hafa litast af því sem móðir hennar hafði tjáð henni. Niðurstaða dómsins var að skýrslugjöfin hafi verið til þess fallin að rýra sönnunargildi vitnaframburðarins og var því ekki byggt á henni við sönnunarmat í málinu.

3.3.2.2 Vitnisburður á rannsóknarstigi lagður til grundvallar

Í 3. mgr. 111. gr. sml. er að finna undantekningu sem víkur hvað lengst frá meginreglunni um milliliðalaus sönnunarfærslu. Í ákvæðinu segir að hafi vitni ekki komið fyrir dóm og þess er ekki kostur við meðferð máls, en skýrsla hefur verið gefin hjá lögreglu eða öðrum stjórnvöldum meðan málið var til rannsóknar, getur dómari metið hvort slík skýrsla hafi sönnunargildi og hvert gildi hennar er. Ákvæðið getur átt við um vitni sem hefur gefið skýrslu hjá lögreglu eða öðrum rannsóknaraðilum, en er látið, horfið eða annan hátt er ekki unnt að ná til. Orðalagið „þess er ekki kostur“ hefur einnig verið skýrt á þann veg að það eigi við ef vitni er alvarlega veikt eða heilsu þess er stefnt í hættu ef það kæmi fyrir dóm til skýrslugjafar. Ákvæðið getur einnig átt við ef vitni neitar að gefa skýrslu skv. 117. gr. sml.⁴⁵

⁴¹ Eva Smith: *Straffeprocess*, bls. 146-147 og Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 184-185.

⁴² Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 2312.

⁴³ Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 258.

⁴⁴ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1430.

⁴⁵ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1458.

Álitaefni hefur verið að hvaða marki líta megi til lögregluskýrslna þegar brotþoli eða önnur vitni koma ekki fyrir dóm til að gefa þar skýrslu. Hér á landi er venja að ákærvaldið leggi fyrir dóminn lögregluskýrslur sem teknar hafa verið af ákærða, brotþola og vitnum, en ljóst er að komi fyrrgreindir aðilar ekki fyrir dóminn og gefa þar skýrslu er sönnunargildi skýrslanna takmarkað.⁴⁶ Af *Hrd. 3. júní 2010 (105/2010)* má draga þá ályktun að Hæstiréttur telur að ekki eigi að byggja sakfellingu á framburði vitna sem koma ekki fyrir dóm til að staðfesta framburð sinn ef undantekning 3. mgr. 111. gr. sml. á ekki við í málinu. Málsatvik voru að X var m.a. ákærð fyrir að hafa staðið að innflutningi á fíkniefnum sem A var fenginn til að flytja til landsins. X var sakfelld fyrir brotið í héraðsdómi og var sakfellingin m.a. reist á framburði A hjá lögreglu, en A kom ekki fyrir dóminn til að staðfesta framburð sinn. Hæstiréttur taldi að þar sem A hefði ekki staðfest framburð sinn fyrir dómi yrði ekki byggt á honum við úrlausn málsins. Hins vegar studdu önnur gögn málsins sekt X og var hún því sakfelld fyrir brotið.

Í *Hrd. 11. október 2012 (121/2012)* var X m.a. ákærður fyrir líkamsárás. Tvö börn ákærða höfðu einungis gefið skýrslu hjá lögreglu þar sem þau skýrðu frá átökum milli ákærða og brotþola, en hvorki ákærði né verjandi hans voru viðstaddir þá skýrslugjöf. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að skv. 3. mgr. 111. gr. sml. mætti líta til skýrslanna þrátt fyrir að börnin hefðu ekki komið fyrir dóminn sem vitni. Með vísan til þeirra og annarra sönnunargagna í málinu var X sakfelldur fyrir umrætt brot. Hæstiréttur taldi hins vegar að þar sem unnt hefði verið að taka skýrslu af börnunum fyrir dómi, annað hvort á rannsóknarstigi málsins skv. c-lið 1. mgr. 59. gr. sml. eða við meðferð þess í héraði, ætti undantekningarákvæði 3. mgr. 111. gr. sml. ekki við í málinu. Af þeim sökum yrði ekki að litið til framburðar þeirra við úrlausn málsins. Hæstiréttur taldi að önnur sönnunargögn styddu sekt ákærða og var hann því sakfelldur.

Líklega er heimilt að hafa hliðsjón af skýrslum sem gefnar hafa verið á rannsóknarstigi máls hjá lögreglu eða öðrum rannsóknaryfirvöldum, öðrum gögnum til stuðnings, ef undantekning 3. mgr. 111. gr. sml. á við í málinu, önnur gögn renna stoðum undir umrætt gagn og gagn telst ekki til aðalsönnunargagns í málinu. Í *Hrd. 16. júní 2010 (224/2010)* var m.a. ákært fyrir mansal. Hæstiréttur taldi að líta mætti til framburðar systur brotþola hjá lögreglu, á grundvelli 3. mgr. 111. gr. sml., sem kom ekki fyrir dóm til að staðfesta framburð sinn. Framburður hennar átti sér stoð í öðrum gögnum málsins.

⁴⁶ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 20 og Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1458.

Af *Hrd. 31. mars 2011 (451/2010)* má draga þá ályktun að teljist framburður vitnis aðalsönnunargagn í máli, verður ekki vikið frá meginreglunni um milliliðalaus sönnunarfærslu og sakfelldur á grundvelli þess framburðar sem hefur ekki verið staðfestur fyrir dómi. Í málinu var X ákærður fyrir sérstaklega hættulega líkamsárás gegn A. A kom fyrir héraðsdóm en neitaði að tjá sig um málsatvik. Héraðsdómur taldi að líta mætti til skýrslu þeirrar sem A gaf hjá lögreglu með vísan til 3. mgr. 111. gr. sml. og rökstuddi það m.a. með þeim rökum að þrátt fyrir meginregluna um milliliðalaus sönnunarfærslu sem fram kæmi í 1. mgr. 111. gr. sml., hefði dómari óbundnar hendur þegar hann mæti sönnun, sbr. 1. mgr. 109. gr. sml. Taldi héraðsdómur að lögregluskýrslan hefði sönnunargildi í málinu og var X m.a. sakfelldur á grundvelli hennar. Hæstiréttur komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að samkvæmt gögnum málsins yrði ekki séð hvers vegna A hefði neitað að bera um málsatvik fyrir dómi, þrátt fyrir vitnaskyldu hans, skv. 1. mgr. 116. gr. sml. og ekki hefði verið reynt að fá hann til þess, sbr. 2. mgr. 121. gr. sml. Taldi Hæstiréttur að undantekning 3. mgr. 111. gr. sml., sem héraðsdómur hefði vísað til, ætti ekki við í málinu og hafa yrði í huga að verjanda X hefði ekki gefist kostur á að spyrja vitnið um þýðingarmikil atriði. Niðurstaða Hæstaréttar var að ákærvaldið yrði að bera hallann af meðferð málsins í héraði og því hefði ekki tekist að færa fram sönnun fyrir dómi um sekt ákærða. Var X því sýknaður með vísan til 108. gr. sml.

Fyrirgreind niðurstaða Hæstaréttar er í samræmi við dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu en dómstóllinn hefur talið að séu lögregluskýrslur lagðar fram til grundvallar sakfellingu, þar sem ákærði eða verjendur hans hafa ekki gefist tækifæri til að spyrja vitni, teljist slíkt að meginstefnu brot á réttlátri málsmeðferð, sbr. 1. mgr. og d-lið 3. mgr. 6. gr. MSE.⁴⁷

3.4 Milliliðalaus sönnunarfærsla fyrir Hæstarétti

Með lögum nr. 37/1994 var 159. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 breytt á þann veg að Hæstiréttur gat ekki lengur endurmetið niðurstöðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar nema ákærði eða hlutaðeigandi vitni kæmu þar til skýrslutöku, en slíkt hafði áður tíðkast í framkvæmd. Hins vegar gat Hæstiréttur samkvæmt sama ákvæði felld úr gildi héraðsdóm ef hann taldi að mat hans um sönnunargildi munnlegs framburðar kynni að vera rangt. Breytingin var rökstudd með vísan til 2. gr. 7.

⁴⁷ Sjá m.a. *MDE, Unterpertinger gegn Austurríki, 24. nóvember 1986 (9120/80)*. Í málinu hafði X verið sakfelldur á grundvelli skýrslna sem gefnar voru hjá lögreglu en umrædd vitni komu ekki fyrir dóm til að staðfesta skýrslurnar. Mannréttindsdómstóllinn taldi að þar sem sakfelling ákærða var að mestu reist á skýrslunum, sem metnar voru sem sönnunargögn en ekki skýrslur til upplýsinga, hefði málsmeðferðin brotið gegn 1. mgr. og d-lið 3. mgr. 6. gr. MSE.

sammingsviðauka MSE, þar sem fjallað er um rétt manns sem dæmdur hefur verið, til að láta æðri dómstól fjalla á ný um sakfellingu eða refsingu.⁴⁸

Það er talið felast í d-lið 3. mgr. 6. gr. MSE að vitni skuli að jafnaði gefa skýrslu fyrir þeim dómendum sem skera úr um sekt eða sakleysi ákærða, hvort heldur sem um er að ræða lægra dómstig eða æðra, að viðstöddum ákærða og/eða verjanda hans.⁴⁹ Verður því að telja að það sé fortakslaus réttur ákærða að Hæstiréttur hlusti á framburð hans eða vitna, ef dómstóllinn telur að héraðsdómur hafi metið sönnunargildi framburðar rangt svo að einhverju skipti fyrir úrlausn málsins.⁵⁰

3.4.1 Hæstiréttur snýr við niðurstöðu héraðsdóms

Hæstiréttur getur ávallt breytt dómi til hagsbóta ákærða þótt hann hafi ekki gert kröfu um það, sbr. 3. másl. 1. mgr. 208. gr. sml. Það hefur ekki verið talið brot á milliliðalausri sönnunarfærslu ef æðri dómstóll staðfestir dóm lægri dómstóls um sakfellingu ákærða eða ef æðri dómstóll snýr við dómi lægra setts dómstóls um sakfellingu.⁵¹ Annað gildir hins vegar ef dómi er breytt ákærða í óhag.

Samkvæmt 2. mgr. 208. gr. sml. getur Hæstiréttur ekki endurmetið niðurstöðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar nema ákærði eða vitni hafi gefið þar skýrslu. Ef Hæstiréttur telur að niðurstaða héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi kunni að vera röng svo að einhverju skipti um úrslit máls og vitni eða ákærði hafa ekki gefið munnlega skýrslu fyrir Hæstarétti, getur rétturinn felld úr gildi héraðsdóm þannig að munnleg sönnunarfærsla geti farið þar fram að nýju, sbr. 3. mgr. 208. gr. sml.

Í *Hrd. 12. maí 2012 (650/2011)* kemur skýrt fram að Hæstiréttur endurmetur ekki sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir héraðsdómi, ef það er ákærða í óhag, heldur ómerkir héraðsdóm, ef þörf er á, og sendir heim í hérað svo munnleg sönnunarfærsla geti farið þar fram. Í málinu hafði héraðsdómur sýknað X af sakargiftum um kynferðisbrot m.a. með þeim rökum að engin gögn styddu nægilega framburð brotþola og því væru ekki komnar viðhlítandi sönnur, svo hafnar væru yfir skynsamlegan vafa, að X væri sekur. Fyrir Hæstarétti krafðist ákærvaldið að X yrði sakfelldur fyrir brotin og rökstuddi kröfu sína með þeim rökum að sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi væri rangt og efni væru til að meta framburði svo að X hefði gerst sekur um umrædd brot. Hæstiréttur tók fram í forsendum

⁴⁸ Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 233-234.

⁴⁹ Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 229.

⁵⁰ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1402 og 1502.

⁵¹ Alþt. 1993-94, A- deild, bls. 1232.

sínum að sönnunargildi framburðar vitnis yrði ekki endurmetið fyrir Hæstarétti, til sakfellingar ákærða, skv. 2. mgr. 208. gr. sml. Ef fallist yrði á málflutning ákæruvaldsins um rangt mat héraðsdóms á sönnunargildi framburðar vitnis gæti það ekki orðið til þess að aðalkrafa þess yrði tekin til greina, heldur myndi það skv. 3. mgr. 208. gr. sml. leiða til þess að héraðsdómur yrði ómerktur og málinu vísað til munnlegrar sönnunarfærslu á ný. Því var kröfu ákæruvaldsins hafnað og dómur héraðsdóms staðfestur. Fyrirgreind niðurstaða er í samræmi við meginregluna um milliliðalaus sönnunarfærslu fyrir dómi.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur komist að þeirri niðurstöðu að þegar skýrslur eru ekki teknar af ákærða og vitnum þegar æðri dómstóll snýr sýknudómi lægri dómstóls við, ákærða í óhag, geti í því fallist brot á milliliðalausri sönnunarfærslu skv. 1. mgr. 6. gr. MSE. Það er þó bundið þeim formerkjum að niðurstaðan byggist á trúverðugleika framburða vitna. Rökin fyrir því eru að mat á trúverðugleika munnlegs framburðar vitna fyrir dómi er flókið mat sem ekki er unnt að framkvæma sem skyldi nema hlutaðeigandi dómari heyri sjálfur á framburðinn.⁵² Í *MDE, X gegn íslenska ríkinu, 15. júlí 2003 (44671/98)* voru málsatvik að X og Y höfðu verið ákærðir fyrir sérstaklega hættulega líkamsárás. Y var gefið að sök að hafa slegið brotapolu þungu höggi í höfuðið að aftanverðu svo að hann féll í gólfið meðvitundarlaus og X var gefið að sök að hafa síðan sparkað í höfuð brotapolu þar sem hann lá á gólfinu. Brotapoli lést af áverkum sínum skömmu síðar. Í héraðsdómi var X sýknaður af þætti sínum í málinu en Y sakfelldur. Hæstiréttur sakfelldi hins vegar X og Y með þeim rökum að vitni hefði sagt að það hefði séð X sparka í höfuð brotapolu eftir að hann féll í jörðina.⁵³ Hvorki ákærðu né vitni voru kölluð fyrir Hæstarétt til skýrslugjafar. Mannréttindadómstóll sagði að það réðist af atvikum hverju sinni hvort um brot gegn 1. mgr. 6. gr. MSE væri að ræða, þegar ekki væru teknar skýrslur af ákærða eða vitnum fyrir áfrýjunardómstól. Dómstóllinn vísaði til þess að framburðir vitna fyrir héraðsdómi hefðu verið mótsagnakenndir og óljósir á köflum og mikið hefði verið í húfi fyrir X fyrir Hæstarétti, en úrlausn hans um sekt X laut aðallega að skera úr ágreining um málsatvik. Þar sem ágreiningurinn snerist um málsatvik sem voru óljós, m.a. vegna misræmis á framburðum vitna og ákærðu, hefði úrlausnarefni Hæstaréttar verið mjög vandasamt og þegar kom að því að ákvarða X viðurlög gat Hæstiréttur ekki stuðst við ákvörðun héraðsdóms sem hafði tekið af honum skýrslu. Dómstóllinn taldi að öllu framangreindu virtu að Hæstiréttur hefði ekki getað kveðið upp dóm í málinu með þeim hætti

⁵² Sjá t.d. *MDE, Dan gegn Moldavíu, 5. júlí 2011 (8999/07)* þar sem segir m.a. „33. [...] The Court considers that those who have the responsibility for deciding the guilt or innocence of an accused ought, in principle, to be able to hear witnesses in person and assess their trustworthiness. The assessment of the trustworthiness of a witness is a complex task which usually cannot be achieved by a mere reading of his or her recorded words.“

⁵³ *Hrd. 1998, bls. 2060.*

að það fengist samrýmst 1. mgr. 6. gr. MSE, án þess að hafa tekið skýrslu sjálfur af X og tilteknum vitnum. Dómstóllinn taldi að ekki skipti þar máli að endurrit af skriflegum skýrslum hefðu legið fyrir dómstólnum, enda hefði Hæstiréttur geta notfært sér heimild 4. mgr. 159. gr. opl. til að taka sjálfur skýrslu af X og vitnum. Var það því niðurstaða dómstólsins að Hæstiréttur hefði, með því að kalla hvorki X né vitni til skýrslugjafar fyrir dóminn, þegar hann breytti sýknudómi ákærða, brotið gegn 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð.⁵⁴

Af *Hrd. 16. júní 2010 (30/2010)* má ráða að Hæstiréttur telur sig ekki geta snúið við mati héraðsdóms, ákærða í óhag, um sönnunargildi framburðar vitna, nema vitni eða ákærði gefi skýrslur fyrir dómnum. Í málinu var X gefið að sök að hafa káfað innanklæða á dóttur sinni, A, og haft við hana samræði og önnur kynferðismök. Í héraðsdómi var X sakfelldur fyrir öll ákæruatriðin að undanskildum 2. lið ákærunnar um að hafa haft samræði eða önnur kynferðismök við A en fullframning brotsins þótti ósönnuð og var hann því sakfelldur fyrir tilraun. Fyrir Hæstarétti krafðist ákæruvaldið að niðurstöðu héraðsdóms um tilraunarbrotið yrði breytt og X yrði sakfelldur fyrir fullframningu brotsins. Hæstiréttur tók fram að niðurstaða héraðsdóms skv. 2. lið ákærunnar hefði verið reist á mati dómsins á sönnunargildi framburðar A, gagnstætt neitun hans. Hæstiréttur sagði svo „Samkvæmt 2. mgr. 208. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála getur Hæstiréttur ekki endurmetið þessa niðurstöðu til sakfellingar ákærða eins og krafist er af hálfu ákæruvaldsins.“⁵⁵ Var því ekki fallist á kröfu ákæruvaldsins um sakfellingu á fullframningu brotsins.

Ef Hæstiréttur telur að héraðsdómur hafi ekki tekið tillit til allra gagna í máli og/eða sönnunarmat hans sé rangt svo einhverju skipti fyrir niðurstöðu máls, verður héraðsdómur ómerktur og sendur heim í hérað til málsmeðferðar að nýju skv. 3. mgr. 208. gr. sml. Þetta má ráða af *Hrd. 24. febrúar 2011 (325/2010)* og *Hrd. 20. október 2011 (243/2011)*⁵⁶.

3.4.2 Munnleg sönnunarfærsla

Samkvæmt 3. mgr. 205. gr. sml. getur Hæstiréttur ákveðið að munnleg sönnunarfærsla skuli fara fram þar í þeim mæli sem hann telur þörf, enda þyki honum ástæða til að ætla að sú

⁵⁴ Málið var endurupptekið í Hæstarétti árið 2012. Í *Hrd. 6. desember 2012 (512/2012)* var X sýknaður af sakargiftum.

⁵⁵ Sjá einnig *Hrd. 2003, bls. 2091 (544/2002)* þar sem sagði m.a. „Samkvæmt 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála [núgildandi 2. mgr. 208. gr. sml.], sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, getur Hæstiréttur ekki endurmetið niðurstöðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar gefi vitni eða ákærði ekki skýrslu þar fyrir dómi.“ [innskot og leturbreyting höfundar] Sambærilega niðurstöðu er að finna í *Hrd. 30. október 2008 (75/2008)* og *Hrd. 12. nóvember 2009 (176/2009)*.

⁵⁶ Í forsendum Hæstaréttar sagði „[...] hefur héraðsdómur ekki fellt dóm á málið með tilliti til allra gagna sem fyrir honum lágu og verður að telja líkur á að niðurstaða héraðsdóms um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi kunni að vera röng svo að einhverju skipti um úrslit málsins. Með vísan til 3. mgr. 208. gr. laga nr. 88/2008 verður því að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og meðferð málsins frá upphafi aðalmeðferðar og vísa því heim í hérað til meðferðar á ný.“

sönnunarfærsla geti haft áhrif á úrslit máls. Heimildin er til þess fallin að Hæstiréttur geti komist að annarri niðurstöðu en héraðsdómur ef hann telur að niðurstaða hans um sönnunargildi munnlegs framburðar, sé röng að einhverju leyti. Þannig getur Hæstiréttur tekið skýrslu af ákærða og/eða vitnum og þannig spornað við því að brjóta gegn reglunni um milliliðalausa sönnunarfærslu.

Hæstiréttur hefur einungis í eitt skipti nýtt fyrrnefnda heimild en það gerði hann í *Hrd. 2002, bls. 717 (11/2001)*. Í málinu var X ákærður fyrir að hafa þrífegis brotið kynferðislega gegn drengnum A. Hæstiréttur hafði áður ómerkt héraðsdóm⁵⁷ sem hafði sýknað ákærða, og sent til munnlegrar sönnunarfærslu að nýju. Hæstiréttur taldi að niðurstaða héraðsdóms um sönnunargildi munnlegs framburðar væri röng svo áhrif hafði um úrslit málsins, sbr. 5. mgr. 159. gr. opl.⁵⁸ Þegar málið kom að nýju fyrir Hæstarétt hafði héraðsdómur aftur sýknað ákærða. Ákærði hafði viðurkennt brotin í skýrslutöku hjá lögreglu en dregið framburð sinn tilbaka við meðferð málsins fyrir héraðsdómi. Hæstiréttur taldi að mat héraðsdóms á sönnunargildi og trúverðugleika framburðar ákærða fyrir dómi og skýringum hans á fráhvarfi á framburði hjá lögreglu vera óljósar, og taldi rétturinn því nauðsynlegt að ákærði yrði kvaddur fyrir réttinn til skýrslugjafar, skv. 3. mgr. 157. gr. opl.⁵⁹ Eftir að Hæstiréttur heyrði á framburð ákærða var hann sakfelldur.

Ekki er unnt að fullyrða hvort Hæstiréttur nýti fyrrnefnda heimild einungis í þeim tilvikum þar sem hann hefur áður ómerkt héraðsdóm skv. 3. mgr. 208. gr. sml. og telur enn á ný að héraðsdómur hafi metið sönnunargildi munnlegs framburðar rangt. Hins vegar gefur dómur Hæstaréttar það sterklega til kynna. Af dómaframkvæmd má ráða að Hæstiréttur ómerki fremur héraðsdóm og sendi heim í hérað ef hann telur að sönnunarmat héraðsdóms sé rangt svo einhverju skipti fyrir niðurstöðu máls og/eða héraðsdómur hafi ekki tekið tilliti til allra framlagðra gagna í málinu, sbr. *kafli 3.4.1*.

3.4.3 Gögn máls nægja til sakfellingar

Hæstiréttur getur, ef ákærvaldið krefst þess, þyngt refsingu ákærða, sbr. 1. másl. 1. mgr. 208. gr. Þetta var m.a. staðfest í *Hrd. 26. janúar 2012 (331/2011)* en í málinu var X ákærður fyrir hlutdeild í vopnuðu ráni. Héraðsdómur sakfelldi ákærða en færði refsingu hans undir lögbundið sex mánaða refsilágmark 1. mgr. 252. gr., sbr. 22. gr. hgl., í fjögurra mánaða skilorðsbundið fangelsi. Þar sem ákærvaldið krafðist staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi, en ekki refsibýggingar, staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms m.a. með eftirgreindum

⁵⁷ *Hrd. 2000, bls. 3019 (198/2000)*.

⁵⁸ Núgildandi 3. mgr. 208. gr. sml.

⁵⁹ Núgildandi 3. mgr. 205. gr. sml.

rökum „[...] samkvæmt 1. málslíð 1. mgr. 208. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála verður refsing ekki þyngd með dómi Hæstaréttar nema þess hafi verið krafist af hálfu ákærvalds.“

Hæstiréttur getur einnig breytt niðurstöðu héraðsdóms ákærða í hag, sbr. 3. málsl. 1. mgr. 208. gr. sml. Í *Hrd. 20. maí 2009 (9/2009)* var X m.a. ákærð fyrir að hafa ekið bifreið eftir að hafa neytt deyfandi lyfja. Í upphafi aðalmeðferðar málsins fyrir héraðsdómi var bókað að ákærvald vildi afturkalla fyrrgreinda ákæru og ekki var vikið að henni í skýrslutökum fyrir dómi. Hins vegar fjallaði dómari um ákæruna og sakfelldi X samkvæmt henni. Hæstiréttur sýknaði ákærðu með vísan til 1. mgr. 208. gr. sml.

Eftir stendur álitaefni hvort Hæstiréttur geti sakfelld ákærða, þvert á sýknudóm héraðsdóms, ef gögn máls nægja til sakfellingar. Þrátt fyrir hið skýlausa bann 2. mgr. 208. gr. sml. um að Hæstréttur megi ekki endurmeta sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir héraðsdómi, segir í c-lið 1. mgr. 196. gr. sml. að heimilt sé að áfrýja héraðsdómi til Hæstaréttar til þess að fá endurskoðun á niðurstöðum sem byggðar eru á mati á sönnunargildi annarra gagna en munnlegs framburðar. Með þessu er Hæstarétti veitt heimild til að endurmeta sönnunargildi sönnunargagna sem fyrir dóminum liggja, þvert á niðurstöðu héraðsdóms. Einnig segir í b-lið 1. mgr. 196. gr. að heimilt sé að áfrýja héraðsdómi til Hæstaréttar til þess að fá endurskoðun á niðurstöðum sem byggðar eru á skýringu eða beitingu réttarreglna.

Fyrrgreindar reglur um áfrýjun til Hæstaréttar virðast fullnægja þeim kröfum sem gerðar eru í 2. gr. 7. samningsviðauka MSE.⁶⁰ Í 2. mgr. 2. gr. viðaukans segir að réttur manns um áfrýjun dóms sem hefur fundið hann sekan um afbrot, geti verið háður þeirri undantekningu að hann eigi ekki við ef æðri dómstóll hefur sakfelld hann eftir áfrýjun á sýknudómi. Með þessu orðalagi er gert ráð fyrir því að æðri dómstóll aðildarríkis geti sakfelld ákærða þvert á sýknudóm lægri dómstóls, án þess að brotið sé gegn reglunni um milliliðalaus sönnunarfærslu.⁶¹

Í *Hrd. 7. júní 2012 (442/2011)* voru þrír menn ákærðir fyrir umboðssvik en héraðsdómur hafði sýknað þá af sakargiftum. Hæstiréttur taldi hins vegar sannað að þremmenningarnir hefðu gerst sekir um fyrrgreind brot og sakfelldi tvo ákærðu. Í forsendum Hæstaréttar sagði m.a.:

Samkvæmt 2. mgr. 208. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála getur Hæstiréttur ekki endurmetið niðurstöðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar nema hlutaðeigandi vitni eða ákærði hafi gefið skýrslu hér fyrir dómi. Samkvæmt því sem að

⁶⁰ Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 264-265.

⁶¹ Eiríkur Tómasson: „Endurskoðun á sönnunarmati í sakamálum“, bls. 86-87.

framan er rakið er niðurstaða héraðsdóms um háttsemi ákærðu [...] *ekki reist á röngu mati um sönnun* um atvik í skilningi 3. mgr. 208. gr. laganna *heldur á rangri túlkun á því ákvæði almennra hegningarlaga sem háttsemi þeirra er færð undir*. [leturbreyting höfundar]

Þriðji maðurinn hafði verið sýknaður í héraðsdómi á þeirri forsendu einni að hinir tveir voru sýknaðir og tók héraðsdómur ekki afstöðu til þess hvort og þá með hvaða hætti meta þyrfti framburð fyrir dómi hvað varðaði ætlað brot hans. Af þeirri ástæðu ómerkti Hæstiréttur héraðsdóm samkvæmt 3. mgr. 208. gr. sml. og sendi heim í hérað til löglegrar meðferðar sakarefnis.⁶²

Að framangreindu virtu er ljóst að Hæstiréttur getur endurmetið sönnunargildi annarra gagna en munnlegs framburðar fyrir dómi og sakfelld ákærðu þvert á sýknu héraðsdóms, sbr. c-liður 1. mgr. 196. gr. sml., án þess að um brot gegn milliliðalausri sönnunarfærslu sé að ræða. Hæstiréttur getur einnig, ef ákærvaldið krefst, þyngt refsingu ákærða, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 208. gr. sml. og breytt niðurstöðu héraðsdóms ákærða í hag, sbr. 3. málsl. 1. mgr. 208. gr. sml.

3.5 Frjálst sönnunarmat dómara

Reglan um frjálst sönnunarmat dómara er meginregla í íslensku réttarfari. Regluna um frjálst sönnunarmat er að finna í 1. og 2. mgr. 109. gr. sml. Í 1. mgr. ákvæðisins segir að dómari meti hverju sinni hvort nægileg sönnun, sem verði ekki vefngd með skynsamlegum rökum, sé fram komin um hvert það atriði sem varðar sekt og ákvörðun viðurlaga við broti, þ.á m. hvaða sönnunargildi skýrslur ákærða hafi, vitnisburður, mats- og skoðunargerðir, skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn. Í 2. mgr., sem lýtur að óbeinni sönnun, segir að dómari meti það enn fremur ef þörf krefur hvert sönnunargildi þær staðhæfingar hafi sem varða ekki beinlínis það atriði sem sanna skal en ályktanir má leiða af um það.

Meginreglan um frjálst sönnunarmat tengist ótvírætt reglunni um að hið sanna skuli leiða í ljós, þ.e. sannleiksreglunni, en meginreglan er til þess fallin að dómur sé efnislega réttur. Þörfin fyrir efnislega réttum dómi í sakamáli er mun meiri en í einkamálum.⁶³ Efnislega rangur dómur getur orðið til þess að saklaus maður verði dæmdur fyrir verknað sem hann framdi ekki og er þá brotið gegn grunnreglu réttarríkja að dæma ekki saklausann mann til refsingar.

⁶² Einnig má nefna *Hrd. 10. maí 2012 (672/2011)*. Af dóminum má draga þá ályktun að Hæstiréttur telur sig geta sakfelld ákærðu þvert á sýknudóm héraðsdóms ef gögn máls nægja til sakfellingar. Í forsendum Hæstaréttar sagði m.a. „Þótt héraðsdómur hafi metið trúverðugleika framburðar stendur það ekki í vegi fyrir áfrýjun til sakfellingar ákærða, sbr. c. lið 1. mgr. 196. gr., 1. mgr. 197. gr. og c. lið 2. mgr. 201. gr. laga nr. 88/2008.“ Hins vegar þóttu gögn málsins ekki nægja til sakfellingar og var sýknudómur ákærða því staðfestur.

⁶³ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 29.

Þrátt fyrir að dómari sé ekki bundinn af tilteknum sönnunaraðferðum við mat á sönnun, eins og áður tíðkaðist, eru honum þó tilteknar skorður settar. Dómari verður t.d. ávallt að taka mið af því að sönnunarbyrðin hvílir á ákærvaldinu, sbr. 108. gr. sml. Dómari má ekki byggja niðurstöðu sína um sekt eða sýknu ákærða á öðrum gögnum en sem færð hafa verið fram í máli, sbr. 1. mgr. 111. gr. sml. Síðast en ekki síst verður dómari að byggja mat sitt á hlutlægum grunni og verður að gæta þess að huglægt mat hans komi ekki niður á niðurstöðu málsins, t.d. persónulegar skoðanir á ákærða eða vitnum.⁶⁴ Dómara er aldrei heimilt að byggja dóm á persónulegum skoðunum gagnvart mönnum eða málefnum eða almennum atriðum sem hafa ekki tengsl við sakarefnið, enda er ljóst að slíkt fer í bága við réttaröryggi og jafnrétti borgaranna.⁶⁵

Reglan um frjálst sönnunarmat er ekki gallalaus enda hefur engin einhlít kenning fundist sem mælir fyrir um hvernig sönnunarmat á að fara fram í einstökum atriðum. Reglan getur ýtt undir huglægt mat dómara sem hægt er að fela í mati á hvað teljist sannað í sakamáli á grundvelli fyrirliggjandi gagna. Annar galli reglunnar er að dómara meta sönnunargögn með mismunandi hætti, jafnvel þótt að þau séu svipuð eða eins. Til þess að draga úr hinum huglæga þætti og gera þannig hinn hlutlæga þátt sönnunarmatsins sem stærstan eru í löggjöf, fræðum og dómaframkvæmd vísað til tveggja aðferða. Sú fyrri er að dómara rökstyðji m.a. þær röksemdir sem hafa áhrif á úrslit við sönnunarmatið en hin síðari er að leitast við að koma á kerfi sem greinir m.a. einstök sönnunatriði í flokka. Með síðari aðferðinni er möguleiki á því að meta gildi hvers og eins sönnunatriðis hlutlægt og í samhengi.⁶⁶

3.5.1 Leiðbeiningarreglur

Til þess að draga úr hinum huglæga þætti hafa leiðbeiningarreglur um sönnunarmat verið settar í lög.

Í 115. gr. sml. segir að dómari meti sönnunargildi framburðar ákærða við úrlausn máls, þ.á m. trúverðugleika hans. Í síðari málslið segir að í því sambandi skuli m.a. huga að ástandi og hegðun ákærða við skýrslugjöf og stöðugleika í frásögn hans. Við setningu laga um meðferð sakamála þótti rétt að kveða sérstaklega á um mat dómara á sönnunargildi framburðar ákærða, enda er framburður hans mikilvægt sönnunargagn í sakamálum.⁶⁷ Það kann að draga úr trúverðugleika framburðar ákærða ef hann neitar að tjá sig um málsatvik án þess að gefa á því skýringu. Þá geta viðbrögð hans við spurningum gefið vísbendingu um trúverðugleika

⁶⁴ Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“, bls. 28-29 og Mogens Koktvedgaard og Hans Gammeltoft-Hansen: *Lærebog i strafferetspleje*, bls. 41.

⁶⁵ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 30.

⁶⁶ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 30-31 og Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 166.

⁶⁷ Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1461.

svarsins. Einnig getur það dregið úr trúverðugleika framburðar hans ef framburður hans fyrir dómi er á annan veg en hjá lögreglu, án þess að hann gefi viðhlítandi skýringu á því.⁶⁸

Í 7. mgr. 122. gr. og 126. gr. sml. er að finna reglur sem eru sambærilegar 115. gr. sml. en taka til vitnaframburðar. Í fyrrnefnda ákvæðinu segir að við skýrslugjöf vitnis leitar dómari eftir þörfum vitneskju um atriði sem varða mat á trúverðugleika þess og í þeim efnum skal dómari jafnan leitast við að ganga úr skugga um hvort skýrsla vitnisins sé reist á skynjun þess sjálfs eða sögusögn annarra. Þá skal dómari gera sér far um að leiða í ljós hvort horf vitnisins til máls, ákærða og eftir atvikum brotaþola sé með einhverjum þeim hætti að það geti haft áhrif á sönnunargildi framburðar þess. Í síðarnefnda ákvæðinu segir að dómari skuli við mat á sönnunargildi vitnaframburðar, huga að afstöðu vitnis til ákærða og eftir atvikum brotaþola, hagsmunum þess af úrlausn málsins, þroska, áreiðanleika skynjunar á atvikum, minni, ástandi og hegðun við skýrslugjöf, öryggi, skýrleika í svörum og samræmi í frásögn þess.

Í 2. mgr. 133. gr. sml. segir að dómari leggi mat á sönnunargildi matsgerða og önnur atriði sem hana varða þegar leyst er úr máli. Dómari á sjálfur að leggja mat á atriði sem krefjast almennrar þekkingar og menntunar eða lagaþekkingar, sbr. 2. mgr. 127. gr. sml. Ef ákærvald eða ákærði telja að þörf sé á þekkingu sérfræðinga við mat á tilteknu atriði fyrir dómi, getur dómari, ef honum þykir þörf á, kvatt einn eða tvo matsmenn til að framkvæma mat eftir skriflegri beiðni, sbr. 1. mgr. 128. gr. sml. Ákærvald og lögregla geta farið fram á að dómkvaddur verði matsmaður á rannsóknarstigi máls, sbr. 2. másl. 1. mgr. 86. gr. sml. en einnig getur dómari beint þeim tilmælum til ákæranda að fara fram á dómkvaðningu matsmanna, skv. 2. mgr. 110. gr. sml.

Í 137. gr. sml. segir að dómari meti sönnunargildi skjala og annarra sýnilegra sönnunargagna með hliðsjón af atvikum hverju sinni. Ákvæðið er almennt og gefur dómara frjálssar hendur til þess að meta sönnunargildi gagna. Dómara ber þó að meta gögnin „með hliðsjón af atvikum hverju sinni“.

Það er því ljóst að dómara hljóta að líta til þeirra leiðbeiningareglna sem í lögunum er að finna þegar þeir meta sönnunargildi gagna, framburð ákærða, brotaþola og vitna, þrátt fyrir meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara. Sönnunarmatið hlýtur þó ávallt að vera framkvæmt með hliðsjón af öllum framlögðum sönnunargögnum í málinu. Nánar verður fjallað um sönnunarmat sönnunargagna í *kafla 6*.

⁶⁸ Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1461.

4 Öflun sönnunargagna

Reglur sem gilda um sönnun í sakamálum fjalla m.a. um öflun sönnunargagna sem aðilar hyggjast leggja fyrir dóm. Í næstu undirköflum verður fjallað um reglur sem gilda um öflun sönnunargagna, annars vegar hjá rannsakendum og hins vegar ákærða, en samkvæmt 1. mgr. 110. gr. sml. er báðum aðilum heimilað að afla sönnunargagna og færa þau fyrir dóm. Einnig verður vikið stuttlega að ólögætum sönnunargögnum.

4.1 Ákærvald og lögregla

Ákærandi aflar sönnunargagna í sakamálum, sbr. 1. mgr. 110. gr. sml. Ekki tíðkast lengur að dómarar afli sönnunargagna heldur er það fyrst og fremst hlutverk ákæranda, sem handhafa ákærvaldsins, sbr. 108. gr. sml.⁶⁹ Ákærvaldið tekur ákvörðun um hvort sækja eigi sakborning til saka eftir að lögregla eða önnur rannsóknaryfirvöld hafa afhent því öll gögn málsins, sbr. 145. gr. sml. Lögregla eða önnur rannsóknaryfirvöld afla sönnunargagna á rannsóknarstigi máls en markmið rannsóknar er að afla allra nauðsynlegra gagna til þess að ákærandi sé fært að ákveða að henni lokinni hvort sækja skuli mann til sakar og afla gagna til undirbúnings málsmeðferð fyrir dómi, sbr. 1. mgr. 53. gr. sml.

Í eldri réttarfarslögum var ítarlega mælt fyrir um það hvernig átti að standa að rannsókn sakamála en með setningu laga um meðferð opinberra mála var ákveðið að hverfa frá því. Talið var að reglur um hina tæknilegu hlið á framkvæmd rannsókn sakamáls ættu ekki heima í réttarfarslögum.⁷⁰

Þau sönnunargögn sem ákærvaldið leggur til grundvallar málsatvikalýsingu í ákæru eru að jafnaði aðalsönnunargögn þess og geta þau bæði verið bein og óbein.⁷¹ Sem dæmi má nefna að höfði ákærvaldið mál á hendur ákærða sem gefið er að sök að hafa ekið biðfreid undir áhrifum áfengis eða fíkniefna, myndi blóðrannsókn sem sannar áfengis- eða fíkniefnamagn í blóði ákærða, teljast aðalsönnunargagn málsins.

Ef sakamál er vel rannsakað getur það auðveldað ákæranda til muna að taka ákvörðun um hvort sækja skuli sakborning til sakar.⁷² Í 2. og 3. mgr. 53. gr. sml. er mælt fyrir um þær reglur sem rannsakendur verða að hafa í huga þegar þeir rannsaka sakamál og afla sönnunargagna. Í 2. mgr. 53. gr. sml. er mælt fyrir um að þeir skuli vinna að því að hið sanna og rétta komi í ljós og ber þeim að gæta jafnt að þeim atriðum sem horfa til sýknu og sektar. Í ákvæðinu er mælt fyrir um sannleiksregluna en samkvæmt henni eiga rannsakendur að

⁶⁹ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1458.

⁷⁰ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 1215.

⁷¹ Lena Schelin: *Bevisvörðing av utsagor i brottmål*, bls. 40.

⁷² Steinar Fredriksen: *Innføring i straffeprosess*, bls. 58 og 107.

kappkosta við að upplýsa um málsatvik og önnur atriði sem skipta máli fyrir rannsókn málsins. Í ákvæðinu er einnig mælt fyrir um hlutlægnisregluna en samkvæmt henni ber rannsóknaraðilum að gæta hlutlægnis í störfum sínum.⁷³

Í 3. mgr. 53. gr. sml. er mælt fyrir um meðalhófsreglu en samkvæmt ákvæðinu eiga rannsakendur sakamáls að gæta þess að mönnum verði ekki gert meira tjón, óhagræði eða miski en óhjákvæmilegt er eftir því sem á stendur. Þeir mega ekki beita sakborningi eða aðra harðræði umfram það sem lög heimila og nauðsynlegt er til að vinna bug á mótþróa þeirra gegn lögmaetum aðgerðum, né á annan hátt að beita þá ólögmaetri þvingun í orði eða verki, svo sem hótunum. Ljóst er að lögreglan verður að gæta meðalhófs við skýrslutöku af vitnum en þeim er t.d. óheimilt að gefa þeim sem gefa skýrslu, rangar upplýsingar í þeim tilgangi til að afvegaleiða þá eða gefa í skyn að annar maður hafi framið hinn meinta refsiverða verknað. Ef slíkt er gert gæti raunin orðið sú að Hæstiréttur líti framhjá vitnisburði hjá lögreglu, sbr. *Hrd. 29. september 2011 (280/2011)*.⁷⁴

Í 54. gr. sml. er að finna ákvæði sem mælir nánar fyrir um hvaða gagna lögreglu ber að afla og atriði sem rannsaka skal. Í 1. mgr. segir að rannsaka skuli og afla allra tiltækra gagna um verknað þann sem um er að ræða, svo sem stað og stund og öll nánari atvik sem ætla má að skipt geta máli, leita þess sem grunaður er um brot, finna sjónarvotta og aðra sem ætla má að geti borið vitni, einnig að hafa uppi á munum sem hald skal leggja á og öðrum sýnilegum sönnunargögnum. Jafnframt skal rannsaka vettvang ef við á og yfirleitt öll ummerki sem kunna að vera eftir brot. Í 2. mgr. segir að rannsaka skuli þau atriði sem varða sakborning sjálfan, þ.á m. eftir því sem ástæða er til aldur hans, persónulegar aðstæður, fjölskyldu- og heimilishagi, menntun, störf og efnahag, hegðun hans og fyrri brot, þroska hans og andlegt og líkamlegt heilbrigðisástand. Lögreglu eru jafnan gefnar frjálssar hendur um það hvernig hún hyggist færa sönnur á þau atriði sem upptalin eru í ákvæðinu.⁷⁵ Í 3. mgr. er mælt fyrir um að rannsaka eigi hugarfar sakbornings og hvatir hans til brots, hvort hann hafi framið brot af ásetningi eða eftir atvikum af gáleysi og ef um tilraun er að ræða hvort hann hefur horfið af sjálfsdáðum frá henni. Ef fleiri en einn eru um brot skal eftir föngum rannsaka þátt allra sjálfstætt.

⁷³ Eiríkur Tómasson: *Sakamálaréttarfar*, bls. 53-54.

⁷⁴ Í málinu taldi Hæstiréttur að með því að rannsakandi hefði tjáð vitni að ákærði fengi ekki að sjá skýrslu þess, hefði sá sem skýrsluna tók villt fyrir um vitninu. Einnig hafði sá sem skýrsluna tók láðst að greina vitninu, sem einungis var 16 ára og systir ákærða í málinu, skýrt og skilmerkilega frá því að hún gæti skorast undan því að gefa skýrslu í málinu. Hæstiréttur taldi vinnubrögð lögreglunnar ámælisverð og sökum þess var ekki litið til framburðar vitnisins hjá lögreglu við úrlausn málsins.

⁷⁵ Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1428.

Ákvæði 53. og 54. gr. sml. hafa að geyma upptalningu á þeim atriðum sem rannsaka skal og hvaða gagna ber að afla í tengslum við sakamál. Þær má skoða sem leiðbeiningarreglur um hvernig haga beri rannsókn um tiltekin atriði. Þrátt fyrir þetta verður að telja að rannsóknaraðilar hafi mjög frjálssar hendur um hvernig þeir standi að öflun gagna til að upplýsa atriðin sem talin eru upp í greininni. Eðli brotsins og aðstæður hverju sinni hljóta að ráða að hvaða þáttum rannsókn beinist að og er því ekki hægt að hafa tæmandi upptalningu í ákvæðinu.⁷⁶ Sannleiksreglan hlýtur að hafa það í för með sér að formreglur hafi minni þýðingu í sakamálaréttarhari.⁷⁷ Því verður að telja að með því að gefa rannsakendum frjálssar hendur í ákvörðun um hvaða gagna beri að afla sé reglan um að leiða hið sanna í ljós í hávegum höfð.

Af dómaframkvæmd verður ráðið að hafi lögregla eða önnur rannsóknaryfirvöld farið gegn fyrirmælum 53. og 54. gr. sml. leiðir það ekki til frávísunar máls, heldur fremur til sýknu. Þetta má ráða af *Hrd. 17. febrúar 2012 (279/2011)*. Í málinu var X ákærður fyrir innherjasvik með því að hafa selt hlutabréf sín í L hf. og að hafa búið yfir innherjaupplýsingum um bankann, sem hann komst að í starfi sínu sem ráðuneytisstjóri fjármálaráðuneytisins. X krafðist frávísunar málsins m.a. með þeim rökum að rannsókn málsins hafi verið áfátt. Tók hann fram að ekki hefðu verið teknar skýrslur af aðilum sem varpað hefðu getað ljósi á málsatvik og ýmis önnur atriði sem óupplýst væru. Hæstiréttur sagði m.a. um þennan kröfulið „Annmarkar sem vera kunna á rannsókn máls og leiða til þess að sakir verða ekki sannaðar hafa þýðingu við efnisúrlausn máls en leiða almennt ekki til frávísunar þess.“ Um svipaða niðurstöðu er að finna í *Hrd. 27. október 2011 (670/2010)*.⁷⁸

Einnig má ráða að dómstólar láti ákærvaldið fremur bera hallann af ófullkominni rannsókn í stað þess að vísa máli frá. Í *Hrd. 31. mars 2011 (451/2010)*, sem reifaður var í *kafla 3.2.1.2*, gerði Hæstiréttur m.a. athugasemdir við rannsókn lögreglu. Hæstiréttur tók fram að lögregla hafi yfirgefið vettvang og skilið hann eftir óvarinn í nokkrar klukkustundir og af myndum sem lágu fyrir í málinu af vettvangi hafi sést skóför í blóði á gólfinu sem engin rannsókn fór fram á, líkt og skylt var skv. 1. mgr. 54. gr. sml. Taldi Hæstiréttur að

⁷⁶ Eiríkur Tómasson: *Sakamálaréttarfar*, bls. 48-49 og 87.

⁷⁷ Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“, bls. 12.

⁷⁸ Í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti kom fram að ýmsir annmarkar hefðu verið á rannsókn málsins hjá lögreglu og ekki yrði úr þeim bætt fyrir dómi. Svo sagði „Þykja þessi atriði ekki eiga að valda frávísun málsins, heldur koma til skoðunar við mat á því hvort ákærvaldinu hefur tekist að sýna fram á sekt ákærða. Er því hafnað kröfu um frávísun málsins.“

ákærvaldið bæri hallann af rannsókn málsins og meðferð þess í héraðsdómi og taldi það ekki hafa fært fram fullnægjandi sönnun fyrir dómi um sekt ákærða. Var X því sýknaður.⁷⁹

Af þessu má ráða að hafi ákærvald eða lögregla ekki staðið rétt að rannsókn sakamáls og ekki aflað þeirra gagna sem lög mæla fyrir um og þýðingu geta haft, leiðir það ekki eitt og sér til frávísunar máls frá dómi. Hins vegar ber ákærvaldið hallann af slíkum vanhögum og getur það komið ákærða til góða við efnisniðurstöðu málsins.

4.2 Öflun sönnunargagna hjá ákærða

Í 1. mgr. 110. gr. sml. segir að ákærði geti aflað sönnunargagna ef hann telur ástæðu til. Réttur ákærða til að afla sönnunargagna í sakamáli er talinn helgast af ákvæðum 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. og d-lið 3. mgr. 6. gr. MSE, enda má ekki mismuna aðilum við rekstur dómsmála.⁸⁰ Þrátt fyrir að ákærða sé veitt heimild til að afla sönnunargagna í sakamáli verður að telja að hann hafi rétt til þess að aðhafast ekkert í þeim efnun, sbr. orðalag 1. mgr. 110. gr. sml. „telji hann ástæðu til“. Sönnunarbyrðin hvílir á ákærvaldinu, sbr. 108. gr. sml. og er það því í höndum þess og lögreglu að afla gagna sem sanna sekt ákærða.

Hafa ber í huga að séu sönnunargögn ákærvaldsins sterk og jafnvel þess eðlis að þau þarfnist skýringar ákærða, kann að vera betra fyrir hann að reyna að afla sönnunargagna eða gefa skýringar sem veikt geta sönnunargögn ákærvaldsins, til þess að reyna að varpa ljósi á sakleysi hans.⁸¹ Ákærði gæti t.d. veitt vísbendingar um að annar maður hafi framið verknaðinn eða veikt aðalsönnunargagn um að tiltekinn atburður hafi átt sér stað.⁸² Sem dæmi um hið síðarnefnda má nefna *Hrd. 22. mars 2012 (623/2011)* þar sem X var sýknaður af ákæru um ölvunarakstur. Ákærði bar fyrir sig að mæling á öndunarsýni sem framkvæmd hafði verið, veitti ekki óyggjandi sönnun um að vínandamagn í loftinu sem hann andaði frá sér hefði sýnt að hann væri undir áhrifum áfengis þegar lögregla stöðvaði hann. Útöndunarmælingin var í neðstu mörkum þess sem 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 kveður á um. Ákærði benti á að matsmaður hefði staðfest fyrir dómi að líkamshiti manna væri til þess fallinn að hafa áhrif á niðurstöðu öndunarmælinga og eftir því sem líkamshiti væri hærri, því hærri væri styrkur etanóls í útöndunarlofti. Þrátt fyrir að ákærði hefði merkt á eyðublað við

⁷⁹ Einnig má nefna *Hrd. 29. september 2011 (280/2011)* sem reifaður var hér að framan. Í málinu gerði Hæstiréttur athugasemd við rannsókn málsins og taldi að henni væri ábótavant. Tók Hæstiréttur m.a. fram að ekki hafi farið fram rannsókn á erfðaefni í blóðsýnum sem voru tekin á vettvangi árásarinnar en með slíkri rannsókn hefði mátt leiða í ljós hvort blóð úr öðrum en brotþola hefði verið á vettvangi. Rétturinn taldi þó að ólíklegt að þar hefði verið að finna blóð úr ákærða. Einnig tók rétturinn fram að ekki lægi fyrir myndir af áverkum brotþola sem hlutust af árásinni. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að ekki hefðu verið færðar sönnur á að ákærði hefði gerst sekur um brotið sem honum var gefið að sök og var hann því sýknaður.

⁸⁰ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1458.

⁸¹ Lena Schelin: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, bls. 56.

⁸² Lena Schelin: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, bls. 41-42.

töku öndunarsýnisins að líkamshiti hans væri 37°C, staðfesti matsmaður að menn myndu ekki mun á sér þrátt fyrir að líkamshiti væri tæplega 38°C. Hæstiréttur féllst ekki á niðurstöðu héraðsdóms um að fram væri komin sönnun sem ekki yrðu vefngd með skynsamlegum rökum. Var X því sýknaður.

Ákærða er jafnan veitt rúmt svigrúm til að afla sönnunargagna. Kom það sjónarmið m.a. fram í *Hrd. 27. maí 2011 (295/2011)*. Í málinu var fallist á beiðni ákærðu um að dómkvaddur yrði sérfróður og óvilhallur matsmaður til að staðreyna söluverð vörulagers, sem þeim var gefið að sök að hafa selt fyrir óhæfilega lágt verð skömmu áður en hlutafélag var úrskurðað gjaldþrota. Í forsendum héraðsdóms, sem staðfestar voru af Hæstarétti, kom fram að héraðsdómur gæti einungis hafnað matsbeiðninni ef hún þætti þýðingarlaus, sbr. 3. mgr. 110. gr., en við úrlausn álitaefnisins sem til meðferðar var, yrði að heimila sökuðum einstaklingum ríkt svigrúm til að afla sönnunargagna í sakamáli.

Neiti ákærði sök í máli er honum gefinn kostur á að leggja fram skriflega greinagerð af sinni hálfu innan hæfilegs frests en í henni eiga að koma fram kröfur ákærða og röksemdir, svo og upplýsingar um þau gögn sem hann leggur fram og hvaða vitni hann óskar eftir að verði leidd í málinu, sbr. 1. mgr. 165. gr. sml. Með því að heimila ákærða að leggja fram greinagerð er aðstaða aðila að sakamáli jöfnuð og ákærða, eða verjanda hans, veitt tækifæri til að setja fram kröfur og röksemdir af hans hálfu á skipulegan hátt með hliðstæðum hætti og ákæruvaldið gerir í ákæru.⁸³ Ef ákærði leggur hins vegar ekki fram greinagerð skal hann þó upplýsa hvort hann hyggst leggja fram sönnunargögn og leiða vitni í málinu og þá hver þau séu, sbr. 3. másl. 1. mgr. 165. gr. sml.

Í *Hrd. 26. janúar 2010 (38/2010)* reyndi á fyrrgreind atriði. Í málinu var kærður úrskurður héraðsdómara um að hafna beiðni ákærðu um að leiða fulltrúa lögreglustjóra fyrir dóm sem vitni. Í dómi Hæstaréttar kom fram að ákærðu hefðu skilað greinagerðum í málinu og þar væri hvorki að finna ósk um að leidd yrðu vitni né væri á því byggt að þörf væri á að upplýsa einhver sérstök atriði með vitnaskýrslum. Í kæru sinni til Hæstaréttar gáfu ákærðu ekki heldur grein fyrir í hvaða skyni þeir hugðust leiða fulltrúann sem vitni og hvað það var sem upplýsa þurfti. Var úrskurður héraðsdóms því staðfestur.

Sú staða getur komið upp að ákærði beri fyrir sig ástæðu, t.d. við kröfu um frávísun máls, sem honum sjálfum hefði verið í lófa lagið að laga með framlagningu sönnunargagna. Í slíkum tilvikum verður talið að ákærði beri sjálfur hallann af slíkum skorti á öflun sönnunargagna. Í *Hrd. 17. febrúar 2012 (279/2011)*, sem reifaður var í *kafla 4.1*, krafðist

⁸³ Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1489.

ákærði m.a. frávísunar málsins. Fyrir Hæstarétti bar X því m.a. við að rannsókn málsins hefði verið verulega áfátt og ekki hefðu verið teknar skýrslur af þeim sem varpað hefðu getað ljósi á málsatvik og réttmæti þeirra. Hæstiréttur tók fram að ákærði hefði sjálfur átt þess kost að óska eftir því að leggja fram skjöl við meðferð málsins hjá rannsakanda og fyrir dómi samkvæmt 1. mgr. 110. gr. sml., auk þess sem honum var rétt að kveðja vitni fyrir dóm ef hann teldi þess þörf, sbr. 1. mgr. 120. gr. sml. Hæstiréttur taldi að ekkert hafi bent til þess að fyrirstaða hefði verið á framlagningu gagna hans og var því frávísunarkröfunni hafnað.

Af fyrrgreindum dómi má ráða að telji Hæstiréttur að ákærði hefði geta lagt fram tiltekin gögn eða leitt tiltekin vitni fyrir dóm, án nokkurra vandkvæða, kunni hann sjálfur að bera hallann af slíkum skorti.

Það er því ljóst að þrátt fyrir að engin skylda hvíli á ákærða við að aðhafast nokkuð við að upplýsa mál, getur athafnaleysi hans í þeim efnum komið niður á efnisniðurstöðu málsins. Einnig getur athafnaleysi hans valdið því að frávísunarkrafa hans verði ekki tekin til greina.

4.3 Ólögsmæt sönnunargögn

Ólögsmæt sönnunargögn teljast jafnan gögn sem aflað hefur verið í tengslum við sakamál en með aðferð sem er andstæð lagareglum, eða a.m.k. með aðferð sem myndi teljast óvenjuleg og lagareglur mæla ekki fyrir um.⁸⁴ Báðir aðilar sakamáls, ákærvald og ákærði, gætu viljað leggja fram í dómi, sönnunargagn sem aflað hefur verið með ólögsmætum hætti. Í flestum tilvikum er það ákærvaldið sem óskar eftir að leggja fram þannig gögn, en einnig getur verið að ákærði vilji leggja fram gagn sem þannig er til komið sem hann telur að sanni sakleysi sitt. Álitaefnið er þó ávallt hvaða sönnunargildi gögn hafa, sem aflað hefur verið með ólögsmætum hætti.⁸⁵

Ekki er að finna skorður í lögum hér á landi við framlagningu gagna sem aflað hefur verið með ólögsmætum hætti og er ákærvaldinu almennt heimilt að leggja fram í sakamálum, skjöl og önnur gögn, þrátt fyrir að þeirra hafi verið aflað með fyrrgreindum hætti.⁸⁶ Í framkvæmd virðist hins vegar lögð áhersla á að dómari meti sönnunargildi slíkra gagna með varúð. Þannig ber dómara jafnvel að líta framhjá þeim ef þeirra hefur verið aflað með sérlega ámælisverðum aðferðum, t.d. nauðung, blekkingum eða hótunum. Ef sakfelling yrði reist á sönnunargögnum

⁸⁴ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 12.

⁸⁵ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 240.

⁸⁶ Hér á landi gildir ekki svokölluð „útilokunarregla“ (e. exclusionary rule) sem gildir víða um lönd. Í henni felst að sönnunargögn sem aflað hefur verið í andstöðu við mannréttindaákvæði landsréttar verða ekki lögð fram í dómsmáli. Sjá nánar Davíð Þór Björgvinsson: „Þýðing sönnunargagna í sakamálum sem aflað hefur verið með ólögsmætum hætti“, bls. 317.

sem aflað hefði verið með slíkum hætti færi það mögulega gegn 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð.⁸⁷

Öflun sönnunargagna með ólögætum hætti getur rýrt sönnunargildi þeirra og jafnvel gert það að engu. Almennigur á að geta treyst á réttarkerfið sem hann býr við, en ákveðin þversögn er í því fólgin að lögregla og ákærvald geti notað sönnunargagn sem aflað hefur verið með ólögætum hætti.⁸⁸ Líklega er rýmri heimild til notkunar sönnunargagna sem aflað hefur verið með ólögætum hætti, ef það er ákærða í hag og sannar jafnvel sakleysi hans.⁸⁹

Þegar dómstólar meta sönnunargögn sem aflað hefur verið með ólögætum hætti koma mörg atriði til skoðunar. Tilhneiging dómstóla virðist sú að reyna að rétta hlut ákærða ef á hann hefur hallað vegna öflunar sönnunargagna með ólögætum hætti. Ef lögregla hefur t.d. láðst að greina vitni frá undanþágu þess frá vitnaskyldu skv. 117. gr. sml., væri öll sönnunarfærsla um vitnisburðinn fyrir dómi útilokuð, enda myndi slík sönnunarfærsla fela í sér frekari brot gegn réttindum þess sem brotið var á í upphafi. Sama á við þegar vitni hefur svarað spurningum sem því var óheimilt að svara skv. 2. mgr. 119. gr. sml.⁹⁰ Dæmi um hið fyrrnefnda kom m.a. fram í *Hrd. 29. september 2011 (280/2011)*, sem reifaður var í *kafla 4.1.* Í málinu leit Hæstiréttur ekki til framburðar vitnis hjá lögreglu við úrlausn málsins þar sem lögreglan hafði villt um fyrir vitninu og einnig láðst að gera vitninu grein fyrir því að það gæti skorast undan vitnaskyldu vegna tengsla þess við ákærða.

Ef sönnunargagna er aflað með broti gegn lögæltri þagnarskyldu hefur verið litið svo á að ekki eigi að líta til þeirra trúnaðarupplýsinga við úrlausn sakamáls.⁹¹ Þó er gert ráð fyrir því í 3. mgr. 119. gr. sml. að dómari geti ákveðið að vitni skuli svara spurningum um tiltekið atriði sem þagnarskylda tekur til, ef hann telur að vitnisburður slíks vitnis geti ráðið úrslitum um niðurstöðu málsins. Slíkur vitnisburður er háður þeim skilyrðum að ríkir hagsmunir séu af því að spurningunum verði svarað en trúnaði jafnframt heitið. Ef lögregla hefur lagt hald á muni sem hafa að geyma trúnaðarupplýsingar sem 2. mgr. 119. gr. sml. tekur til, þrátt fyrir bann 2. másl. 1. mgr. 68. gr. sml., kæmi mögulega til greina að beita lögjöfnun frá 3. mgr. 119. gr. sml. Með öðrum orðum mætti líta til upplýsinganna ef þær gætu ráðið úrslitum um sekt eða sakleysi ákærða, og ríkir hagsmunir mæltu með því. Slíkt gæti þó aldrei átt við um upplýsingar sem farið hafa á milli verjanda og ákærða og upplýsinga sem ákærði hefur trúað presti eða öðrum forstöðumanni trúfélags fyrir, sbr. 2. másl. 3. mgr. 119. gr. og 2. másl. 1.

⁸⁷ Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1475-1476.

⁸⁸ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 13.

⁸⁹ Birgitte Brøbech: *Ulovligt tilvejebragte beviser i straffeprocessen*, bls. 402.

⁹⁰ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 18.

⁹¹ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 241.

mgr. 68. gr. sml.⁹² Dæmi um hið fyrrnefnda kom m.a. fram í *Hrd. 26. janúar 2012 (445/2011)*. Í málinu höfðu X og Y verið sakfelldir í héraðsdómi fyrir innflutning á fíkniefnum. Einungis X áfrýjaði málinu til Hæstaréttar. Í héraðsdómi hafði verið lagður fram mynddiskur með skýrslu Y hjá lögreglu þar sem fram kom fram trúnaðarsamtal Y og verjanda hans. Lögreglu var skylt að slökkva á upptökunni á meðan samtalið fór fram. Hæstiréttur taldi vítavert að ákærvaldið hefði lagt mynddiskinn fyrir dóminn með vísan til 4. mgr. 134. gr. sml. Hæstiréttur taldi hins vegar að engin gögn hefðu verið færð fyrir dóminn sem tengdu X við málið nema framburð Y en sakfelling yrði ekki reist á þeim framburði einum og sér. Af þeim sökum var X sýknaður af sakargiftum.

Eftir því sem aðferðir sem lögregla hefur beitt við öflun sönnunargagna eru ámælisverðari, eru meiri líkur á að dómstólar virði slík gögn að vettugi. Ef ákærði hefur t.d. verið beittur pyndingum til að játa á sig sök hefði slíkt sönnunargagn ekkert vægi, enda skýlaust bann lagt við slíkri aðferð við öflun sönnunargagna, sbr. 1. mgr. 68. gr. stjkskr. og 3. gr. MSE. Einnig getur eðli afbrotsins sem ákærði er sakaður um að hafa framið, skipt máli. Almannahagsmunir um að sannleikur skuli í ljós leiddur er ríkur í alvarlegum sakamálum og má því í raun segja að réttaröryggi þess sem borinn er sökum í slíkum málum, verði undir í þeim tilvikum. Þannig er líklegt að dómstólar myndu reisa sakfellingisdóm á sönnunargögnum sem aflað væri með ólöglegum hætti ef um væri að ræða alvarleg brot á borð við nauðgun eða manndráp.⁹³

Líklega eiga sömu sjónarmið og að framan greinir um sönnunargagn sem aflað er með ólöglegum hætti, sem ákærði vill leggja fram fyrir dóm. Sönnunargildi gagnsins hlýtur að minnka eftir því sem aðferðir sem notaðar voru til að afla gagnsins verða ámælisverðari.

Þrátt fyrir ofangreind sjónarmið hlýtur niðurstaðan að lokum ávallt að ráðast af heildarmati á öllum framlögðum sönnunargögnum og atvikum hverju sinni, sbr. 137. gr. sml.⁹⁴

5 Frjáls sönnunarfærsla

Reglur sem gilda um sönnun í sakamálum fjalla m.a. um hvernig og með hvaða skilyrðum sönnunargögn eru lögð í dóm. Meginreglan um frjálsa sönnunarfærslu gildir í íslenskum rétti en í henni felst að aðilar sakamáls geta lagt fram í dómsmáli öll sönnunargögn sem þeir kjósa, sbr. 1. mgr. 110. gr. sml., þó með fáeinum takmörkunum. Meginreglan tengist reglunni um sannleiksleit í sakamálum ásamt þeim skyldum sem á dómara hvílir við að ná fram efnislegum sannleika í hverju máli. Í eftirfarandi köflum verður gert grein fyrir þessu.

⁹² Eiríkur Tómasson: *Sakamálaréttarfar*, bls. 364.

⁹³ Eiríkur Tómasson: *Sakamálaréttarfar*, bls. 363.

⁹⁴ Eiríkur Tómasson: *Sakamálaréttarfar*, bls. 363.

5.1 Sannleiksleit

Í sakamálaréttarfari gildir sú regla að finna efnislegan sannleik í hverju máli. Reglunni er ætlað að tryggja að saklausir menn verði ekki dæmdir sekir en jafnframt að sekir menn fái viðurlög.⁹⁵ Með því að heimila aðilum að færa fyrir dóm öll þau sönnunargögn sem þeir kjósa er líklegra að raunverulegar staðreyndir málsins komi fram.

Aðilar sakamáls, ákærvald og ákærði, leggja sjálfir fyrir dóm sönnunargögn sem þeir vilja að tekið verði tillit til við úrlausn málsins.⁹⁶ Þó segir í 2. mgr. 110. gr. sml. að telji dómari nauðsynlegt til að upplýsa mál eða skýra það, sé honum rétt að beina því til ákæranda að afla gagna um tiltekin atriði þess. Samkvæmt ákvæðinu ber dómara að sjálfsdáðum að gæta að reglunni um sannleiksleit og ber ákveðnar skyldur við upplýsingaöflun í máli, án þess þó að standa sjálfur fyrir öflun gagna.⁹⁷ Dómari getur hins vegar ekki beint fyrir mælum til ákærða að afla sönnunargagna, enda hvílir engin skylda á honum að aðstoða við að upplýsa mál.⁹⁸

Ef dómari telur að mál sé ekki nægilega upplýst getur hann almennt ekki vísað máli frá á þeirri forsendu einni. Í *Hrd. 26. október 2011 (578/2011)* var máli lögreglustjóra á hendur X vísað frá dómi vegna ætlaðra ágalla á rannsókn málsins. Hæstiréttur felldi úrskurð héraðsdóms úr gildi m.a. með þeim rökum að teldi dómari nauðsynlegt að upplýsa málið frekar áður en dómur yrði kveðinn upp, gæti hann samkvæmt 2. mgr. 110. gr. sml. beint þeim tilmælum til ákæranda að afla frekari gagna.

Þegar dómari fær mál úthlutað kynnir hann sér málsatvik, t.d. skýrslu ákærða hjá lögreglu, vitnaskýrslur og önnur gögn málsins. Að því loknu hefur hann yfirsýn yfir málið og er því undirbúinn að stýra því á þann hátt að ná megi sem best fram efnislegum sannleika, við meðferð þess. Í lögum um meðferð sakamála er að finna nokkur ákvæði sem kveða á um atriði sem varða hlutverk dómara við að upplýsa mál. Verður nánar að þessu vikið í næsta undirkafla.

5.1.1 Upplýsingaskylda dómara

Í einkamálaréttarfari gildir *útilokunarreglan*. Í reglunni, sem oft er nefnd *tómlætisreglan*, felst að aðilar dómsmáls verða að hafa uppi kröfur sínar, lýsingu á atvikum máls og röksemdum sínum og mótmæli gegn kröfum, rökum og yfirlýsingum gagnaðila jafnskjótt og efni eru til.

⁹⁵ Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 30-31 og Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 67.

⁹⁶ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 398.

⁹⁷ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 10.

⁹⁸ Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1458.

Að öðrum kosti komast slík atriði ekki að.⁹⁹ Hins vegar gildir tómlætisreglan ekki í sakamálaréttarfari því að í 2. mgr. 171. gr. sml. segir að ekki skipti máli hvenær yfirlýsingar, mótmæli og sönnunargögn komi fram undir rekstri máls.¹⁰⁰ Þannig er aðilum sakamáls heimilt að leggja fram gögn á öllum stigum þess, allt fram að dómsuppkvaðningu. Þetta enduspeglast einnig í 168. gr. sml. en þar segir að dómara sé heimilt, ef hann telur þörf á, að kveðja aðila eða vitni fyrir dóm eftir dómtöku máls. Samkvæmt ákvæðinu getur dómari, þrátt fyrir að mál hafi verið dómtekið, tekið mál upp að nýju og lagt spurningar fyrir aðila eða vitni, beint þeim fyrirmælum til ákærvalds að afla frekari gagna og/eða leiða tiltekið vitni fyrir dóminn. Dómara er þannig samkvæmt ákvæðinu, veitt heimild, til að upplýsa atriði ef hann telur þess þörf og jafnvel eftir að mál hefur verið dómtekið.

Dómari er ekki bundinn af kröfum aðila og yfirlýsingum þeirra nema þær varði einkaréttarkröfur, sbr. 2. mgr. 180. gr. sml. Sem dæmi á dómari að líta framhjá játningu ákærða, ef hann telur að ákærði hafi játað ranglega á sig sök, sbr. 1. mgr. 164. gr. sml., en ljóst er að játning nægir ekki til sakfellingar nema annað sem fram er komið í málinu styðji hana.¹⁰¹

Ef dómari telur að nærvera ákærða geti orðið vitni sérstaklega til íþyngingar og haft áhrif á framburð þess, er honum heimilt samkvæmt kröfu ákæranda eða vitnis að víkja ákærða úr þinghaldi á meðan vitnið gefur þar skýrslu, sbr. 1. mgr. 123. gr. sml. Ákvæðið er undantekning frá þeirri meginreglu að ákærði eigi að fá að vera viðstaddur öll þinghöld í máli sínu eftir að það hefur verið höfðað, en bæði skilyrði ákvæðisins verða að vera uppfyllt svo því verði beitt.¹⁰² Ákvæðið tengist m.a. upplýsingaskyldu dómara enda er það lagt í hans hendur að meta hvort nærvera ákærða geti haft áhrif á framburð vitnisins. Telja verður að meti dómari að vitni skýri sem réttast frá og dragi ekkert undan ef ákærða er vísað úr þinghaldi, verði hann við kröfu þess sem þess óskar. Þannig eru meiri líkur á að dómari fái betri skýringar um málsatvik. Ef ákærða er óheimilt að vera viðstaddur skýrslutöku skv. 1. mgr. 123. gr. sml. skal dómari tryggja að hann geti fylgst með henni um leið og hún fer fram og er honum rétt að leggja fyrir vitnið þær spurningar sem hann óskar, sbr. 3. mgr. 123. gr. sml.

Dómara er rétt að krefja vitni frekari skýringar á svari þannig að efni þess komi skýrt fram, svo og leggja spurningar sjálfstætt fyrir vitnið, sbr. 6. málsl. 2. mgr. 122. gr. sml. Í 3. mgr. 122. gr. sml. segir að dómari eigi ekki að kynna skýrslu eða önnur sýnileg sönnunargögn fyrir vitni fyrr en honum þyki þess þörf til skýringa. Samkvæmt ákvæðunum er það lagt í

⁹⁹ Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 17-18.

¹⁰⁰ Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1491.

¹⁰¹ Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“, bls. 11.

¹⁰² Alpt. 2007-08, A-deild, bls. 1468.

hendur dómara að spyrja vitni spurninga sem hann telur þarfar til að upplýsa málið og ná þannig fram efnislegum sannleika.

Ef ákærvald eða ákærði hafa farið fram á að dómkvaddur verði matsmaður getur dómari að eigin frumkvæði bætt atriðum við matsbeiðni, sbr. 3. málsl. 5. mgr. 128. gr. sml. Samkvæmt ákvæðinu er dómara veitt heimild til að fá atriði upplýst sem hann telur þörf á, ef hann telur að matsbeiðandi hafi ekki lagt fram atriðið í matsbeiðninni sjálfur. Dómari getur einnig beint þeim tilmælum til ákærvalds að afla matsgerðar ef hann telur þörf á, sbr. 2. mgr. 110. gr. sml.

Fyrrgreind ákvæði eru öll dæmi um skyldur dómara við að leitast við að upplýsa mál. Fari hann eftir þeim getur hann tryggt að sannleikurinn líti dagsins ljós og efnislega réttur dómur verði upp kveðinn.

5.2 Takmörkun á frjálsri sönnunarfærslu

Þrátt fyrir að sönnunarfærsla í sakamálum er frjáls og aðilum er að meginstefnu heimilt að leggja fram allt sem getur upplýst málið, er meginreglan ekki án takmarkana. Í 3. mgr. 110. gr. sml. segir að telji dómari bersýnilegt að atriði sem aðili vill sanna skipti ekki máli eða gagn sé tilgangslaust til sönnunar, getur hann meinað aðila um sönnunarfærslu. Sem dæmi um sönnunarfærslu sem líklega yrði metin tilgangslaus er ef aðili vill leggja fram gagn eða leiða fyrir dóm vitni, til að sanna það sem alkunnugt er á þeim stað og tíma sem dómur gengur, sbr. 3. mgr. 109. gr. sml.

Líklega væri sönnunarfærsla um efni íslenskra laga og reglna almennt talin tilgangslaus, enda á dómari að þekkja lögin.¹⁰³ Ef ákærvaldið vill hins vegar leiða í ljós tilvist og efni erlendra réttarreglna eða venju verður að telja að það sé lagt í hendur þess að sanna slíkt, sbr. 108. gr. sml., og er þá ekki um tilgangslausa sönnunarfærslu að ræða. Ef ákærði vill leiða í ljós slíkar reglur, getur í undantekningartilvikum, verið eðlilegra að hann afli gagna um tilvist og efni þeirra sjálfur, ef þær geta leitt í ljós atvik sem eru honum sérstaklega í hag.¹⁰⁴

Ákærða er einkum veitt ákveðið svigrúm til sönnunarfærslu fyrir atriðum sem honum eru í hag. Afstaða ákærvaldsins til fyrirhugaðar sönnunarfærslu skiptir máli svo og hvort ákærði hefur fært sannfærandi rök að beiðni sinni. Þó verður að telja að dómara beri að hafna sönnunarfærslu sem er bersýnilega tilgangslaus fyrir úrlausn málsins eða ef unnt er að sanna atriðið með öðrum hætti, t.d. með framlagningu embættisvottorðs. Af *Hrd. 26. janúar 2010 (38/2010)*, sem reifaður var í *kafla 4.2*, má draga þá ályktun að vilji ákærði leitast við að

¹⁰³ Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 567.

¹⁰⁴ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1457-1458.

sanna tiltekið atriði, t.d. með því að leiða vitni fyrir dóm til skýrslugjafar, verði hann að rökstyðja þörf á sönnunarfærslunni ef ákærvaldið mótmælir henni og hægt er að sanna atriðið með öðrum hætti. Hæstiréttur taldi að ákærðu hefðu ekki gert nægjanlega grein fyrir í hvaða skyni þeir hyggðust leiða fulltrúa lögreglustjóra sem vitni og hvað það var sem upplýsa þurfti með vitnaleiðslunni. Taldi rétturinn að ekki lægi annað fyrir en að unnt væri að veita þær upplýsingar sem þörf kynni að vera á, með embættisvottorði samkvæmt 4. mgr. 117. gr. sml. eða með því að óska eftir því við dómara að beina til ákæranda að afla gagna um tiltekin atriði málsins samkvæmt 2. mgr. 110. gr. sml. Var því kröfu ákærðu hafnað.

Í *Hrd. 7. júlí 2010 (422/2010)* lagði ákærði fram yfirlýsingu vitnis sem hann óskaði eftir að leitt yrði fyrir dóm og rökstuddi þörf á vitnisburði þess, gegn mótmælum ákærvaldsins. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um að 3. mgr. 110. gr. stæði ekki í vegi fyrir að umbeðin skýrslutaka vitnisins færi fram. Fyrrgreindur dómur er í samræmi við að aðilar verða í vissum tilvikum að rökstyðja þörf á tiltekinni sönnunarfærslu. Nánar verður vikið að þessum dómi síðar.

Sem dæmi um fleiri takmarkanir á frjálsri sönnunarfærslu má nefna að dómara ber að hafna sérfræðiáliti um trúverðugleika vitnaframburðar sem hefur ekki verið gefinn fyrir dómi. Sú takmörkun á sér stoð í meginreglunni um milliliðalaus málsmeðferð. Hið sama gildir um vitnaframburð sérfræðings sem hefur ekki aðstoðað lögreglu eða ákærvalds á rannsóknarstigi máls, sbr. 1. másl. 1. mgr. 86. gr., sbr. 2. másl. 1. mgr. 116. gr. sml., eða þess sem hefur ekki verið dómkvaddur sem mats- eða skoðunarmaður, sbr. 1. mgr. 128. gr., sbr. 1. mgr. 132. gr. sml.¹⁰⁵

Maður sem nýtur þagnarskyldu samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 119. gr. sml. verður ekki krafinn vitnisburðar, nema skilyrði greinarinnar séu uppfyllt. Þessu skylt er að utanréttarvottorð þess, sem skylt er að koma fyrir dóm sem vitni, má ekki leggja fram nema sérstaklega standi á, sbr. 3. mgr. 134. gr. sml.¹⁰⁶ Einnig getur dómari eftir atvikum, líkt og fram kom í *kafla 4.3*, hafnað framlagningu ólögmeðs sönnunargagns. Sú takmörkun er þó háð þeim skilyrðum að ekki sé unnt að styðjast við gögnin.¹⁰⁷ Síðast en ekki síst getur dómari komið í veg fyrir að spurningar séu lagðar fyrir vitni sem sýnilega eru þarflausar, sbr. 4. másl. 2. mgr. 122. gr. sml. Reglan er í samræmi við 3. mgr. 110. gr. sml.

Í vissum tilvikum getur sú staða komið upp að 3. mgr. 110. gr. sml. getur ekki komið til álita við úrlausn máls. Þetta má ráða af *Hrd. 22. september 2009 (536/2009)*. Í málinu krafðist

¹⁰⁵ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamállum*, bls. 11.

¹⁰⁶ Bogi Nilsson: „Um sönnunargögn og sönnunarfærslu í sakamállum“, bls. 344.

¹⁰⁷ Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 69 og 88.

ákærði að úrskurður héraðsdóms yrði felldur úr gildi um að vottorð starfsmanns Stígamóta yrði lagt fyrir dóm og starfsmaðurinn leiddur sem vitni til að staðfesta vottorðið. X var gefið að sök kynferðisbrot gegn A sem leitaði einnig dóms um skaðabótakröfu á hendur honum. Í forsendum héraðsdóms kom fram að löng dómaframkvæmd væri því í kynferðisbrotamálum að lögð væru fram vottorð sálfræðinga og annarra sérfræðinga sem hefðu haft brotþola til meðferðar vegna afleiðinga meintra kynferðisbrota. Hæstiréttur tók fram að ef til þess kæmi að X yrði dæmdur sekur bæri dómara að taka afstöðu til afleiðinga brotsins bæði hvað varðaði ákvörðun refsingar og skaðabóta. Hæstiréttur taldi því að 3. mgr. 110. gr. sml. veitti dómara ekki heimild til að meina ákærvaldinu að leiða vitnið fyrir dóm og var úrskurður héraðsdóms því staðfestur.¹⁰⁸

Í 2. mgr. 54. gr. sml. er m.a. gert ráð fyrir því að rannsakendur sakamáls skuli rannsaka fyrri hegðun ákærða. Ekki er að finna sambærilegt ákvæði sem gildir um vitni eða brotþola en þó er í framkvæmd almennt talið í lagi að fyrri hegðun brotþola sé skoðuð í tengslum við málsatvik. Í *Hrd. 1999, bls. 445 (281/1998)* var mikil lyfjamisnotkun brotþola skoðuð og lögð til grundvallar sýknu. Í málinu var X, læknir á læknavakt, ákærður fyrir að hafa í starfi sínu gefið brotþola, A, róandi lyf og haft við hana samræði þar sem hún gat ekki spornað við verknaðinum. Í dóminum kom fram að X sinnti A nóttina sem umræddur verknaður átti sér stað og kom þrívægis heim til hennar og viðurkenndi fyrir dómi að hafa átt samræði við hana daginn eftir nóttina. Upplýst var í málinu að X gaf A róandi lyf en einnig var upplýst að A hafði um langan tíma misnotað lyfseðilsskyld lyf. Taldi dómurinn ósannað að A hefði komist í það ástand sem hún lýsti, þ.e. „dottið út“ vegna þess lyfjaskammts, enda var hún búin að byggja upp mikið lyfjaþol. Rétturinn taldi að sá möguleiki væri fyrir hendi að A hefði útvegað sér sjálf lyf sem hvorki stöfuðu frá ákærða né heimilislækni hennar og tekið þau bæði fyrir og eftir að ákærði hafði við hana samfarir. Með vísan til trúverðugs framburðar X og minnisleysis A þótti ekki vera komin fram lögfull sönnun um að X hafi gerst sekur. Var hann því sýknaður.

Hins vegar er álitæfni hvort leggja megi fyrir dóm, gögn sem varða persónuleg málefni brotþola, t.d. upplýsingar um fyrri kynlífshegðun hans. Engar skorður er að finna við framlagningu slíkra gagna í íslenskum rétti líkt og í lögum nágrannaríkja Íslands. Takmörkunarákvæði á framlagningu fyrrgreindra gagna eru venjulega sett til að hlífa brotþola við því að verið sé að hræra upp í fyrri kynlífshegðun hans hafi hún ekki verulega þýðingu í málinu.¹⁰⁹ Dómari metur hvort slík gögn hafi þýðingu í máli en hann á að skoða

¹⁰⁸ Þessi rökstuðningur kom einnig fram í *Hrd. 3. apríl 2009 (146/2009)* sem reifaður verður í kafla 7.5.2.

¹⁰⁹ Bogi Nilsson: „Um sönnunargögn og sönnunarfærslu í sakamálum“, bls. 345.

hvort og þá hvaða sársauka slík gögn geta valdið.¹¹⁰ Líklega eiga sömu sjónarmið við í íslenskum rétti.

Eins og að framan greinir á að hafna sérfræðiáliti um trúverðugleika vitnaframburðar. Hins vegar er álitaeftni hvort leggja megi fyrir dóm gögn eða leiða fyrir dóm vitni, sem geta varpað rýrð á trúverðugleika annarra vitna í sama máli. Af *Hrd. 7. júlí 2010 (422/2010)* má ráða að í vissum tilvikum sé slík sönnunarfærsla heimil. Í málinu krafðist ákærvaldið að úrskurður héraðsdóms yrði felldur úr gildi þar sem fallist var á kröfu ákærða að leiða vitnið C fyrir dóm. Ákærði, sem gefið var að sök nauðgun, hafði lagt fram gögn úr síma C sem sýndu samskipti þess við eiginmann brotþola, B, sem einnig var vitni í málinu og hafði komið á vettvang skömmu eftir hið ætlaða brot. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að skýrsla vitnisins sem um var deilt gæti haft þýðingu við að upplýsa málið eða skýra það og var því hinn kærði úrskurður staðfestur.¹¹¹

Af framansögðu er ljóst að framlagning og öflun sönnunargagna sem varpað geta rýrð á trúverðugleika vitnaframburðar, getur verið heimil. Framlagning þessara gagna hlýtur þó ávallt að vera þeim formerkjum bundin að þau geti varpað ljósi á sannleika í málinu, upplýst það og gagnið sé ekki tilgangslaust til sönnunar, sbr. 3. mgr. 110. gr. sml.

Það er því ljóst að dómari mun fara varlega í að meina aðilum um að leggja fram sönnunargögn einkum ef um er að ræða sönnunargagn sem ákærði vill leggja fram.¹¹² Ástæðan er sú að ekki er ávallt unnt að sjá fyrir hvaða þýðingu sönnunargögn kunna að hafa.

5.3 Ókostir meginreglunnar

Meginreglan um frjálsta sönnunarfærslu er ekki gallalaus. Sum sönnunargögn geta orðið til þess að valda andúð á sakborningi og þannig leitt til þess að sönnunarstaðan verði ekki rétt metin.¹¹³

Sem dæmi um slík gögn má nefna fyrri dóma sem ákærði hefur hlotið, sbr. 1. mgr. 53. gr. og 2. mgr. 54. gr. sml. Með orðalagi 1. mgr. 53. gr. sml. „að afla gagna til undirbúnings

¹¹⁰ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 409.

¹¹¹ Sjá *Hérd. Reykn. 17. september 2010 (S-144/2010)*. Í málinu var X gefið að sök nauðgun með því að hafa reynt að hafa samræði við brotþola, A, og haft við hana munnmök. Frá upphafi neitaði X sök og sagði að kynferðisleg samskipti milli hans og A umrætt kvöld hefðu verið með hennar samþykki. Eiginmaður A, B, kom á vettvang skömmu eftir hinn meinta verknað en þau höfðu öll verið saman í gleðskap fyrr um kvöldið. Mikið ósamræmi varð á framburði B á rannsóknarstigi málsins og fyrir dómi, en hann gerðist uppvís að ósannindum í framburði sínum fyrir dómi. Aðspurður neitaði B að hjónabandserfiðleikar hefðu verið á milli þeirra hjóna en fyrrgreint vitni C, sagði hins vegar fyrir dómi að hún hefði átt í kynferðislegu sambandi við B í rúmt ár. Jafnframt sagði C að B hefði beðið sig að neita að þau hefðu átt í ástarsambandi ef hún yrði leidd fyrir dóm. Með vísan til framangreinds, auk annarra gagna málsins, var niðurstaða héraðsdóms sú að svo mikill vafi væri í málinu að sýkna bæri X.

¹¹² Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 568.

¹¹³ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 11-12.

málsmeðferð fyrir dómi“ er skírskotað til þess að rannsakendur þurfi að afla gagna sem varða ekki brotið sjálft, t.d. sakavottorð sakbornings.¹¹⁴ Fyrri dómur sem ákærði hefur hlotið hafa ekki beinlínis sönnunargildi en mögulegt er að dómendur leggi meira upp úr slíkum upplýsingum en eðlilegt getur talist.¹¹⁵

Sem dæmi um slíkt tilvik má nefna *Hrd. 18. júní 2007 (35/2007)*. Í málinu var X ákærður fyrir brot gegn 194. gr. hgl. en hann hafði í *Hrd. 2006, bls. 3203 (542/2005)* verið fundinn sekur um nauðgun. Í máli þessu sagði í forsendum héraðsdóms sem Hæstiréttur staðfesti „Er nærtækt um svipaða stöðu að vísa til dóms Hæstaréttar Íslands frá 15. júní 2006 í máli ákærða nr. 542/2006. Þegar mat er lagt á framburð ákærða verður ekki litið fram hjá sérkennilegri kynlífshegðun hans.“ Ljóst er að fyrri dómur ákærða hafði sönnunargildi í málinu þrátt fyrir að vera ótengdur því máli sem til úrlausnar var.

Þrátt fyrir að fyrrnefnd sönnunargögn geti haft fyrrgreindar afleiðingar í för með sér er mælt fyrir um það í lögum um meðferð sakamála að gagnanna skuli afla. Hæpið er að telja að slíkt felí í sér brot gegn 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð, enda er það hlutverk dómstóla í aðildarríkjunum að taka afstöðu til þess hvort sönnunargögn verði lögð fram í dómsmáli og hvert gildi þau hafi.¹¹⁶

6 Flokkun sönnunargagna

Reglur sem gilda um sönnun fjalla m.a. um mat á sönnunargögnum sem fyrir dóminn eru lögð.

Samkvæmt 1. mgr. 111. gr. sml. skal dómur reistur á sönnunargögnum sem færð eru fram við meðferð máls fyrir dómi. Sönnunargögn eru því þau gögn eða upplýsingar sem aðilar máls, þ.e. ákærvald og eftir atvikum ákærði, færa fyrir dóminn og er gögnunum ætlað að varpa ljósi á rétta atburðarás í hverju sakamáli. Þegar sönnunargögn eru færð fyrir dóm getur dómari metið þau og tekið afstöðu til þess hvaða staðreyndir teljast sannaðar í málinu, sbr. 1. og 2. mgr. 109. gr. sml.¹¹⁷

Í íslenskum rétti hefur tíðkast að flokka sönnunargögn í fjóra flokka samkvæmt þeirri flokkun sem er að finna í sakamálalögum. Í fyrsta flokkinn fellur framburður ákærða fyrir dómi, sbr. XVII. kafli sml. Í annan flokkinn fellur framburður vitna, þ.m.t. framburður brotþola, sbr. XVIII. kafli sml. Í þriðja flokkinn falla framburður og matsgerðir dómskvaddra

¹¹⁴ Eiríkur Tómasson: *Sakamálaréttarfar*, bls. 50-51.

¹¹⁵ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 12.

¹¹⁶ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 12.

¹¹⁷ W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 18-20.

matsmanna, sbr. XIX. kafli sml. Í fjórða og síðasta flokkinn falla önnur skjöl og sýnileg sönnunargögn, sbr. XX. kafli laganna.¹¹⁸

Rökin fyrir fyrrgreindri flokkun er sú að nokkuð ólíkar reglur gilda um hvern flokk fyrir sig. Í eftirfarandi köflum verður gerð nánari grein fyrir þeirri flokkun sönnunargagna sem byggt er á í lögum um meðferð sakamála og þeim sönnunargögnum sem falla í hvern flokk fyrir sig. Einnig verður gerð grein fyrir mati og mikilvægi þeirra.

6.1 Framburður ákærða

Í lögum um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 var ekki að finna sérreglur um skýrslugjöf ákærða fyrir dómi. Í framkvæmd hafði verið stuðst við reglur sem miðaðar voru við skýrslugjöf sakbornings hjá lögreglu og reglur um skýrslu vitna fyrir dómi. Þegar lög um meðferð sakamála voru sett var ákveðið að setja sérreglur um skýrslugjöf sakbornings hjá lögreglu annars vegar og skýrslu ákærða fyrir dómi hins vegar.¹¹⁹

Í 1. másl. 1. mgr. 113. gr. sml. segir að ákærða sé jafnan rétt og skylt að koma fyrir dóm til skýrslugjafar eftir að mál hefur verið höfðað gegn honum. Réttur ákærða til að mæta fyrir dóm og gefa þar skýrslu er þáttur í réttlátri málsmeðferð skv. 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. og b-lið 3. mgr. 6. gr. MSE.¹²⁰ Fyrirmæli 1. mgr. 6. gr. MSE hafa verið skýrð svo að bæði ákæruvald og sakborningur verða að hafa haft tækifæri til að tjá sig um málsatvik og lagaatriði sem lögð eru til grundvallar máls.¹²¹ Þó er ákærða ávallt heimilt á öllum stigum máls að neita að tjá sig um sakargiftir, sbr. 2. mgr. 64. gr. og 2. mgr. 113. gr. sml. en þó gæti þögn hans verið túlkuð honum í óhag, sbr. *kafli 3.2.2.*

6.1.1 Mikilvægi og mat

Skýrsla ákærða fyrir dómi er mjög mikilvægt sönnunargagn í sakamáli.¹²² Ef ákærði játar verknað og dómari telur ekki ástæðu til að draga játningu hans í efa er ljóst að játning hans sparar ekki einungis dómara tíma, heldur einnig verjanda og ákæruvaldi. Ef dómari metur svo að ákærði hafi ekki játað ranglega á sig sök, telst játningin í því tilviki aðalsönnunargagn í sakamáli.¹²³ Ef ákærði mætir hins vegar fyrir dóm og neitar sakargiftum koma til framkvæmdar sönnunarreglurnar sem gert var grein fyrir í *kafli 3.*

¹¹⁸ Eiríkur Tómasson „Sönnun og sönnunarbyrði. Fyrri hluti“, bls. 250 og Henrik Zahle: *Bevisret*, bls. 75-80.

¹¹⁹ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1459.

¹²⁰ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1460.

¹²¹ Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 212 og Peer Lorenzen o.fl.: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, bls. 147.

¹²² Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 169 og Hans-Gammeltoft Hansen: *Strafferetspleje II*, bls. 24.

¹²³ Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 486.

Skýrslugjöf ákærða fyrir dómi er frásögn hans á málsatvikum og reynir hann þá að jafnaði að koma fram sennilegum skýringum á sakleysi sínu. Annars vegar getur framburður hans og skýringar leitt til þess að ósennileg atburðarás geti reynst fullkomnlega eðlileg.¹²⁴ Hins vegar getur framburður hans og skýringar orðið misvísandi og ruglingslegar og bent til sektar hans.¹²⁵

Samkvæmt 115. gr. sml. metur dómari sönnunargildi framburðar ákærða, þ.á m. trúverðugleika hans. Sé ákærði staðinn að því að segja ósatt er ljóst að það getur dregið úr trúverðugleika framburðar hans.¹²⁶ Í *Hrd. 9. desember 2010 (555/2010)* var X gefið að sök nauðgun. Í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti, þótti framburður hans ótrúverðugur um tiltekin atriði málsins. Til dæmis neitaði X þráspurður hvort hann hefði stungið getnaðarlim sínum í leggöng brotþola, A, en framburður hans þótti ekki standast í ljósi þess að erfðasýni hans fannst í sýni sem tekið var úr leghálsi A. Dómurinn taldi framburð A trúverðugan og með hliðsjón af ótrúverðugum framburði X, þótti sök hans sönnuð.

Ef framburður ákærða er misvísandi eða óstöðugur og skýringar hans á málsatvikum eru ósennilegar, er líklegt að dómstólar meti hann ótrúverðugan.¹²⁷ Þetta má ráða af *Hrd. 9. júní 2011 (43/2011)*. Í málinu var X ákærð og sakfelld fyrir brot gegn valdstjórninni með því að hafa slegið lögreglumanninn A, þar sem hann var við skyldustörf. Tveir lögreglumenn sem unnu að málinu báru fyrir dómi að ákærða hefði slegið A með handarbaki en framburður hennar var ekki á einn veg við rannsókn og meðferð málsins. Í skýrslutöku hjá lögreglu minntist hún þess ekki að hafa slegið A en við meðferð málsins fyrir dómi lýsti hún því yfir að hún hefði strokið honum um kinn. Í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti um sönnunargildi framburðar ákærðu, sagði að þegar framburður lögreglumannanna sem samhljóða voru væri virtur á móti misvísandi framburði X, þótti dóminum yfir skynsamlega vafa hafið að X hefði gerst sek um fyrrgreint brot.

Í *Hrd. 26. apríl 2012 (626/2011)* var X ákærð fyrir sérstaklega hættulega líkamsárás með því að hafa stungið fyrrum sambýlismann sinn, A, með hnífi í vinstri öxl. Fyrir dómi viðurkenndi X að hafa slegið A í andlitið en neitaði að hafa stungið hann með hníf og sagði að A hefði tekið hnífinn og látið í hönd hennar, sem hafi lent í honum eftir að þau toguðust á. Við handtöku lýsti X atvikum svo við lögreglumann að hún hefði slegið í hönd A sem hélt á hnífnum en við það hefði hnífurinn lent í öxl hans. Í skýrslu rannsóknarlögreglumanns sem ræddi við X á slysadeild, lýsti X atburðum svo að hún hefði slegið í hönd A með þeim

¹²⁴ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 170.

¹²⁵ Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 575.

¹²⁶ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 170.

¹²⁷ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1461.

afleiðingum að hann hefði skorið sig í öxlina. Í skýrslutöku hjá lögreglu hafði X lýst atvikum á þann hátt að A hefði sett hníf í hönd hennar, læst hönd hennar um hnífinn, tekið í úlnið hennar og ýtt hendi hennar svo að hnífurinn fór í hann. Aðspurð um misræmi á lýsingum á málsatvikum sagði X að skýringar sínar fyrir dómi væru réttar. Í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti, þótti framburður A um málsatvik hafa verið stöðugur frá upphafi en á hinn bóginn hefði frásögn X af atvikum verið reikul og þóttu lýsingar hennar á tildrögum hnífstungunnar með miklum ólíkindablæ. Var framburður A lagður til grundvallar málinu og þótti ekki varhugavert að telja sannað að X hefði gerst sek um þá háttsemi sem henni var gefið að sök.

Í *Hrd. 9. júní 2011 (716/2010)* var X ákærð fyrir stórfellt fíkniefnalagabrot með því að hafa staðið að innflutningi til landsins á tæplega tuttugu lítrum af vökva sem innihélt amfetamínbasa. Vökvanum hafði verið komið fyrir í eldsneytistanki bifreiðar sem flutt var frá Litháen til Þýskalands og þaðan til Danmerkur og síðast til Seyðisfjarðar. Við rannsókn málsins varð X margsaga um aðdraganda ferðarinnar til Íslands. Ljóst var að búið var að eiga við eldsneytismæli bifreiðarinnar sem notuð var til að flytja fíkniefnin til landsins, þannig að hann sýndi aldrei minna en tuttugu lítra á eldsneytistankinum. Meðákærða X, Y, og sonur hennar A, báru vitni um að X hefði tekið eldsneyti á 300 km fresti og núllstillt kílómetramælirinn, alla ferðina frá Litháen. X gaf þær skýringar á núllstillingu mælisins að hún hefði um árabíl lagt í vana sinn að taka eldsneyti með þessum hætti en þær skýringar þóttu afar ótrúverðugar og framburður annarra vitna renndi ekki stoðum undir þær skýringar. Þótti dóminum með vísan til ósanninda, röngum og misvísandi framburði, að X hefði reynt að afvegaleiða rannsóknina eftir fremsta megni. Af framangreindum ástæðum og með hliðsjón af öðrum gögnum málsins var neitun X um aðild hennar að málinu hafnað og hún sakfelld fyrir þá háttsemi henni var gefið að sök í ákæru. Y var hins vegar sýknuð.

Þess verður að geta að þrátt fyrir að skýringar ákærða teljist ótrúverðugar hvílir sönnunarbyrðin ávallt á ákæruvaldinu og ber að túlka allan vafa sakborningi í hag. Í *Hrd. 26. janúar 2012 (445/2011)*, sem reifaður var í *kafla 4.3*, voru X og Y ákærðir fyrir innflutning á fíkniefnum. Báðir ákærðu voru sakfelldir í héraðsdómi en einungis X áfrýjaði máli sínu til Hæstaréttar. Í skýrslutöku hjá lögreglu hafði Y sagt að þeir X hefðu staðið í sameiningu á innflutningi fíkniefnanna til landsins en fyrir dómi minntist Y hins vegar ekki á X. Aðspurður um breyttan framburð sinn gaf Y þær skýringar að hann hefði verið þráspurður um X hjá lögreglu og hefði hann því nefnt hann til að hlífa öðrum aðila frá því að vera viðriðinn málið. Héraðsdómur taldi fráhrarf Y frá fyrri framburði sínum hjá lögreglu og þær skýringar sem hann gaf á honum afar ótrúverðugar. Taldi héraðsdómur því enga ástæðu til að véfengja

framburð hans hjá lögreglu þar sem hann benti á X sem skipuleggjanda brotsins og var hann því einnig sakfelldur. Hæstiréttur taldi hins vegar að þrátt fyrir að skýringar Y á breyttum framburði sínum væru ekki trúverðugar, væru engin gögn sem studdu sekt X í málinu önnur en framburður Y hjá lögreglu. Var því ekki komin fram lögfull sönnun fyrir sekt hans og var X sýknaður af kröfum ákærvaldsins.

Hafa verður í huga að ákærði gæti hafa sagt ósatt um tiltekin atriði til að koma í veg fyrir að upp komist um önnur atriði án þess að átta sig á því að ósannindin geta ýtt undir ótrúverðugleika á framburði hans.¹²⁸ Eftir sem áður er það ávallt hlutverk dómarans að meta sönnunargildi framburðar ákærða fyrir dómi m.a. með tilliti til ástand hans, hegðun fyrir dómi og stöðugleika í frásögn hans, sbr. 115. gr.

6.2 Framburður vitna

Hverjum manni sem orðinn er 15 ára, lýtur íslenskri lögsögu og er ekki ákærði eða fyrirvarsmaður hans, er skylt að koma fyrir dóm sem vitni til að svara munnlegum spurningum sem er beint til hans um málsatvik, sbr. 1. másl. 1. mgr. 116. gr. sml.¹²⁹ Brotþoli í sakamáli flokkast sem vitni enda á hann ekki aðild að sakamáli nema að því leyti sem einkaréttarkrafa er höfð uppi í málinu, sbr. 5. mgr. 39. gr. sml.

Skilyrði þess að maður teljist vitni í sakamáli eru að hann geti borið um málsatvik sem hann hefur skynjað af eigin raun.¹³⁰ Einnig verður framburður vitnisins að hafa þýðingu við úrlausn málsins. Í *Hrd. 4. maí 2009 (209/2009)* var kröfu ákærvaldsins hafnað um að leiða fyrir dóm vitni sem hafði verið í sambúð með ákærða, sem lauk 8 árum áður en hið meinta brot ákærða átti sér stað. Rökstuðningur ákærvaldsins fyrir kröfunni var að vitnið gæti upplýst um kynferðislega óra sem ákærði bjó yfir á sambúðartíma þeirra. Hæstiréttur taldi að slíkur vitnisburður gæti ekki haft þýðingu við sönnun þeirra brota sem ákærða var gefið að sök og vitnið gæti þannig ekki gefið vitnisburð um atvik sem að baki ákærinni lágu, sbr. 1. mgr. 116. gr. sml.

Ef framburður manns getur haft þýðingu við sönnun í máli getur sá maður talist vitni í skilningi 1. mgr. 116. gr. sml. Þetta sjónarmið má m.a. ráða af *Hrd. 7. júlí 2010 (422/2010)* sem reifaður var í *kafla 5.2*. Einnig getur skipt máli að tiltekin vitni séu leidd fyrir dóm ef brotþoli getur ekki gefið skýrslu í máli, t.d. um afleiðingar árásar. Í *Hrd. 30. janúar 2012 (63/2012)* staðfesti Hæstiréttur úrskurð héraðsdóms þar sem ákærvaldinu var heimilað að

¹²⁸ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 170.

¹²⁹ Þrátt fyrir hina skýlausu vitnaskyldu sem kveðið er á um í 116. gr. sml. er að finna undantekningareglur í 117.–119. gr. sml. sem veita heimild til að skorast undan því að gefa vitnaskýrslu að einhverju eða öllu leyti. Fyrirnefndar reglur hafa litla þýðingu við umfjöllunarefni ritgerðarinnar og verður því ekki fjallað um þær.

¹³⁰ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1462.

leiða sem vitni móður látins brotþola. Í forsendum héraðsdóms sem Hæstiréttur staðfesti, með þeirri athugasemd að vitninu væri ekki ætlað að gefa skýrslu fyrir dóminum um sérfræðileg atriði, sagði:

Það er meginregla samkvæmt lögum nr. 88/2008 að manni er því aðeins skylt að koma fyrir dóm sem vitni og svara spurningum sem beint er til hans um málsatvik, að hann hafi skynjað slíkt af eigin raun, sbr. 1. málslíð 1. mgr. 116. gr. laganna. [...] Í máli þessu hagar þannig til að brotþoli samkvæmt ákæru 24. október 2011 lést eftir atvik það er ákærufni snýr að. Getur hann því ekki lýst afleiðingum ætlaðrar árásar. Slíkt getur skipt máli við efnisúrlausn máls, svo sem að því er varðar refsíákvörðun í máli. Girðir 3. mgr. 110. gr. laga nr. 88/2008 því ekki fyrir að umrætt vitni verði leitt við aðalmeðferð málsins. Með vísan til þessa verður fallist á kröfu sækjanda um að leiða hið nafngreinda vitni í málinu.

Af fyrrgreindum dómi má ráða að geti framburður vitnis haft þýðingu við sönnun máls, uppljóstrun þess, refsíákvörðun eða önnur þýðingamikil atriði sem varða efnisúrlausn máls, er heimilt að leiða vitnið fyrir dóm.

Lögreglumenn geta einnig talist vitni í skilningi 1. málsl. 1. mgr. 116. gr. sml. og getur framburður þeirra oft styrkt, eða eftir atvikum veikt, önnur sönnunargögn í máli. Lögreglumaður gæti t.d. hafa orðið vitni að hinum refsiverða verknaði, tekið skýrslur af ákærða, brotþola eða öðrum vitnum á rannsóknarstigi máls, á vettvangi eða í formlegri skýrslutöku hjá lögreglu. Lögreglumanninum er þá rétt að koma fyrir dóm og bera um það sem hann hefur sjálfur skynjað af eigin raun.¹³¹

Í *Hrd. 2. maí 2012 (289/2012)* réðist úrskurður Hæstaréttar, um að heimila ákærvaldinu að leiða fyrir dóm sem vitni, lögreglumann, sem hafði komið að vinnu rannsóknarhóps um starfsemi tiltekinna vélhjólasamtaka, á því einu að lögreglumaðurinn hafði komið að rannsókn málsins. Hins vegar var lögreglumanninum einungis heimilt að svara upplýsingum sem vörðuðu sakargiftir ákærðu. Vikið verður nánar að þessum dóm í *kafla 6.2.1*.

6.2.1 Vitni sem veitt hafa sérfræðilega aðstoð eða ráðgjöf

Þeim sem veitt hafa ákærvaldi eða lögreglu sérfræðilega aðstoð eða ráðgjöf áður en mál er höfðað, er skylt að koma fyrir dóm sem vitni til að svara munnlegum spurningum sem beint er til þeirra um sérfræðileg atriði, sbr. 2. málsl. 1. mgr. 116. gr. sml. Ákvæðið er undantekning frá meginreglunni að maður verði ekki leiddur sem vitni í sakamáli til að svara spurningum um sérfræðileg atriði nema hann hafi verið dómkvaddur sem slíkur eftir ákvæðum 128. gr. sml. Í 1. mgr. 86. gr. sml. er lögreglu og ákærvaldi veitt heimild til að leita aðstoðar sérfróðra manna þegar þörf er á skoðun eða rannsókn til að upplýsa mál, svo sem læknisskoðun, efnafræðilegri rannsókn og fl. Samkvæmt ákvæðinu er ákærvaldi og lögreglu

¹³¹ Eiríkur Tómasson: „Allt orkar tvímælis, þá gjört er“, bls. 609.

einnig heimilt, ef ástæða þykir til, að fara fram á að dómkvaddur verði matsmaður skv. 128. gr. sml.

Ef matsmaður er dómkvaddur samkvæmt síðarnefnda ákvæðinu er honum skylt að koma fyrir dóm og gefa skýrslu til skýringar á matsgerð sinni, sbr. 1. mgr. 132. gr. sml. Hins vegar veitir 2. málsl. 1. mgr. 116. gr. sml. aðilum máls heimild að leiða fyrir dóm sem vitni menn sem hafa veitt ákærvaldi eða lögreglu sérfræðilega aðstoð eða ráðgjöf á rannsóknarstigi máls. Þannig verður vitni ekki leitt fyrir dóminn, eftir að málarekstur er hafinn, til að svara spurningum um sérfræðileg atriði ef það hefur ekki veitt ákærvaldi eða lögreglu aðstoð á rannsóknarstigi máls.¹³²

Í *Hrd. 4. nóvember 2011 (560/2011)* voru X og Y ákærðir fyrir skilasvik í rekstri hlutafélags með því að hafa skömmu áður en félagið var úrskurðað gjaldþrota selt öðru einkahlutafélagi hluta af veðsettum vörubirgðum fyrir óhæfilega lágt verð. Ákærvaldið krafðist þess að leiða fyrir dóm sem vitni matsmanninn A, en hann hafði unnið matsgerð fyrir tilstilli skiptastjóra einkahlutafélagsins. Matsgerðin sem A og annar maður unnu fyrir skiptastjóra var síðan afhent ríkislögreglustjóra sem varð ásamt fleirum gögnum til þess að ríkislögreglustjóri gaf út ákæru í málinu. Ákærðu kröfðust þess að kröfu ákærvaldsins yrði hafnað með þeim rökum að A uppfyllti ekki skilyrðum laga um meðferð sakamála til að gefa skýrslu í málinu. Hæstiréttur vísaði til undantekningarreglu 2. málsl. 1. mgr. 116. gr. sml. og taldi að skýra yrði þá aðstöðu sem uppi var í málinu svo, að með matsgerðinni hafi ríkislögreglustjóra verið veitt sérfræðileg aðstoð við rannsókn málsins í skilningi ákvæðisins. Var krafa ákærvaldsins því tekin til greina.

Eins og að framan greinir er um að ræða undantekningareglu og hana ber því að skýra þröngt. Í *Hrd. 23. apríl 2012 (271/2012)* felldi Hæstréttur úr gildi úrskurð héraðsdóms þar sem ákærvaldinu var heimilað að leiða fyrir dóminn sem vitni tvo lögreglumenn sem höfðu komið að vinnu rannsóknarhóps um starfsemi tiltekinna vélhjólasamtaka á Íslandi og gert skýrslu um sama efni. Í forsendum Hæstaréttar sagði:

Efni skýrslunnar er almenn umfjöllum um starfsemi [...] á Íslandi og var hún hvorki samin í tilefni af atvikum þessa máls né eru atvik þess sérstakt umfjöllunarefni skýrslunnar, þótt þeirra sé þar getið. Höfundar skýrslunnar geta því ekki talist hafa veitt ákærvaldi eða lögreglu sérfræðilega aðstoð eða ráðgjöf í skilningi síðari málsliðar 1. mgr. 116. gr. laga nr. 88/2008, [...]. Verður því hafnað kröfu sóknaraðila um að leiða framangreinda menn sem vitni í málinu fyrir héraðsdóminn. [leturbreyting höfundar]

Í *Hrd. 2. maí 2012 (289/2012)* heimilaði Hæstiréttur hins vegar ákærvaldinu að leiða fyrir héraðsdóm sem vitni lögreglumann sem hafði komið að gerð fyrrnefndrar skýrslu.

¹³² Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1462.

Hæstiréttur vísaði til þess að lögreglumaðurinn hafði komið að rannsókn málsins og tók fram að í sakamálalögum væru ekki settar skorður við því að spurningum yrði beint til vitna sem leidd væru fyrir dóm í því skyni að upplýsa mál, nema þær teldust tilgangslausar til sönnunar, sbr. 3. mgr. 110. gr. sml. Var fallist á það með ákærvaldinu að heimilt væri að spyrja umræddan lögreglumann um efni skýrslunnar að því marki sem þær lytu að sakargiftum.

Í síðastnefnda dóminum virðist Hæstiréttur túlka undantekningarákvæði 2. másl. 1. mgr. 116. gr. sml. rýmra en hann gerði í fyrrnefnda dóminum. Þó kemur skýrt fram að lögreglumanninum var einungis heimilt að svara spurningum um efni skýrslunnar að því marki sem spurningarnar lutu að sakargiftum í málinu. Með vísan til fyrrgreindra dóma verður að telja að þeir einir geti borið vitni samkvæmt ákvæðinu sem teljast sannarlega hafa veitt ákærvaldi eða lögreglu aðstoð á rannsóknarstigi máls og sú aðstoð sé tengd málinu á beinan hátt.

6.2.2 Mikilvægi og mat

Eitt af mikilvægustu sönnunargögnum sakamála, þar sem ákærði játar ekki refsiverðan verknað, er framburður vitna, enda er oft ekki öðrum sönnunargögnum til að dreifa.¹³³ Vitni geta varpað ljósi á málsatvik og atburðarás sem um er deilt í sakamáli. Hafa verður í huga að vitni eru mannleg og upplifun hvers og eins er oft ekki á sama veg. Þannig geta tvö vitni skýrt ólíkt frá því sem þau urðu ásjónar án þess þó að annað vitnið segi ósatt. Framburður vitna sem er í smáatriðum á sama veg myndi fremur teljast undantekning en meginregla. Langur tími frá verknaði getur haft áhrif á minni vitnis þannig að framburður þess gæti hafa litast af öðrum þáttum í umhverfi hans á þeim tíma sem leið frá upplifun og til skýrslugjafar. Þá getur andlegt álag á vitni haft áhrif á framburð þess, t.d. þegar vitni þarf að gefa framburð sinn frammi fyrir dómurum, ákærða, verjanda hans, ákærvaldi og jafnvel áhorfendum. Þó eru þess dæmi að vitni segi ekki satt og rétt frá því sem það sá eða heyrði, gegn betri vitund. Líklega á það nær undantekningalaust við þegar vitni er skylt ákærða, hefur hagsmuni af úrslitum málsins eða óttast um líf sitt eða heilsu.¹³⁴

Leiðbeiningarreglur er að finna í 7. mgr. 122. gr. og 126. gr. sml. um mat á sönnunargildi framburða vitna. Samkvæmt ákvæðunum á dómari, við mat á sönnunargildi vitnisburðar, m.a. að huga að afstöðu vitnis til ákærða, eða eftir atvikum brotþola, og hagsmunum þess af málsúrslitum. Einnig ber dómara að líta til þroska vitnis, áreiðanleika skynjunar þess á atvikum, minni og ástandi við skýrslugjöf, skýrleika í svörum og samræmi í frásögn.

¹³³ Nils Erik Lie: *Parts- og vitneavhør*, bls. 20.

¹³⁴ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 176-177 og Nils Erik Lie: *Parts- og vitneavhør*, bls. 213.

Líklega metur dómari trúverðugleika vitna á sama hátt og hann gerir við mat á trúverðugleika ákærða, sem gert var grein fyrir í *kafla 6.1.1*. Þannig eru meiri líkur á að vitni teljist ótrúverðugt ef það gerist uppvíst að ósannindum, framburður þess verður ruglingslegur eða ósamræmi verður frá einni framburðarskýrslu til annarrar. Sem dæmi um þetta má nefna *Hrd. 7. apríl 2011 (504/2010)*. Í málinu vísaði Hæstiréttur til óstöðugleika í framburði meints brotaþola og benti á að framburður hennar hefði tekið talsverðum breytingum frá einni skýrslu til annarrar. Hæstiréttur tók fram að framburður hennar hefði ekki verið stöðugur innbyrðis í skýrslutökunum, einkum við aðalmeðferð málsins og taldi rétturinn að þrátt fyrir að héraðsdómur hefði metið framburð brotaþola trúverðugan yrði ekki horft framhjá misræmi í skýrslutökum. Var því niðurstaða réttarins með vísan til eindreginnar neitunar ákærða, að sýkna bæri í málinu.

Við mat á trúverðugleika vitna virðist tilhneiging dómstóla vera, að beri fleiri en eitt vitni á sama veg, sem hvorki eru skyld eða tengd ákærða né hafa hagnun að gæta af niðurstöðu máls, teljist framburður þeirra trúverðugur. Þetta má m.a. ráða af *Hrd. 1. júní 2011 (231/2011)* en í málinu var X sakfelldur fyrir stórfellda líkamsárás. Sex vitni, sem sögðust hafa séð verknaðinn, komu fyrir dóm til skýrslugjafar. Þrjú vitnanna sem tengdust hvorki ákærða né brotaþola báru öll á sama veg og þóttu mjög trúverðug. Hin þrjú vitnin sem allir voru vinir ákærða þóttu ekki jafn trúverðug en framburðir þeirra studdu framburð ákærða. Hjá lögreglu gátu síðastgreindu vitnin lítið borið um atvik en sex vikum síðar fyrir dómi gátu þau borið töluvert meira um málsatvik. Í forsendum héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti, kom fram að skýring þeirra á breyttum framburði þótti ekki trúverðug.¹³⁵ Ljóst er að trúverðugleiki síðargreindra vitnanna var metinn með tilliti til ósamræmis þeirra í skýrslugjöf, afstöðu þeirra til ákærða og skynjunar þeirra á atvikum, sbr. 7. mgr. 122. gr. og 126. gr. sml.

Stundum getur staðan hins vegar orðið sú að vitni teljist trúverðugt að hluta en ótrúverðugt að öðru leyti. Í þeim tilvikum getur reynst erfitt fyrir dómstóla að meta trúverðugleika vitnisins í heild en líklega má slá því föstu að niðurstaða hans hlýtur þá að ráðast af mati á öllum framlögðum sönnunargögnum.¹³⁶

¹³⁵ Í forsendum héraðsdóms sagði um þetta „Þá hafa þrjú vitni stutt framburð ákærða. Umrædd vitni voru samferða ákærða þessa nótt og eru vinir hans. Er eitt þeirra bróðir ákærða. Framburður allra þessara vitna er þeim annmarka gæddur að töluvert misræmi er á milli framburðar þeirra hjá lögreglu og fyrir dóminum. Gátu þau lítið borið um atvik er lögregla tók skýrslu af þeim í framhaldi af atburðinum. Við aðalmeðferð málsins um 6 vikum eftir atvikið var minni þeirra orðið töluvert betra um atvikin. Er skýring þeirra á breyttum framburði að mati dómsins ekki trúverðug.“

¹³⁶ Eiríkur Tómasson: „Endurskoðun á sönnunarmati í sakamáli“, bls. 91.

6.3 Matsgerðir

Í XIX. kafla sakamála laga er fjallað um matsgerðir og framburð matsmanna fyrir dómi. Í eldri réttarfarslögum var einungis að finna reglur sem kváðu á um hvernig standa átti að dómkvaðningu en ekki var vikið að störfum matsmanna, matsgerðum eða skyldu matsmanna til að koma fyrir dóm og gefa skýrslu, heldur var einungis vísað til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Því var brugðið á það ráð að lögfesta reglur um þetta efni þannig að telji aðilar þörf á að afla sönnunar um atriði sem varða sérfræðileg atriði, þurfa þeir að fara fram á að dómkvaddir verði matsmenn til að leiða þau í ljós.¹³⁷

Samkvæmt 1. mgr. 127. gr. sml. er matsgerð lýsing á hlutum og öðrum rannsóknaraðgerðum í því sambandi. Matsgerð er því sérfræðileg og rökstudd álitsgerð matsmanna, eins eða fleiri, sem nota má sem sönnunargagn í dómsmáli.¹³⁸ Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins leggur dómari sjálfur mat á atriði sem krefst almennrar þekkingar og menntunar eða lagaþekkingar, og er því ljóst að matsmaður verður ekki dómkvaddur til að svara álitæfnum sem varða lögfræðilega þekkingu enda er það á höndum dómara að meta slíkt.

Matsgerðir dómkvaddra matsmanna og framburður þeirra geta haft mikla þýðingu í sakamálum en hinum dómkvöddu matsmönnum er ætlað að leggja mat á atriði sem dómara brestur þekking til að leggja mat á, en aðilar vilja sanna.¹³⁹

6.3.1 Tilgangur

Tilgangur matsgerða er að fá álit sérfróðs manns eða manna á því hverjar séu líklegar staðreyndir eða líkleg atburðarás miðað við tiltekna upplýsingar. Ekki eru takmarkanir á við hverju verður leitað svara með dómkvaðningu, að öðru leyti en því að matsatriði þarf að tengjast með einhverjum hætti sönnun eða skýringu í málinu.¹⁴⁰ Sem dæmi um hin margvíslegu atriði sem matsgerðum er ætlað að svara má t.d. nefna hvort einstaklingur hafi talist hæfur til að stjórna ökutæki örugglega þegar sýni voru tekin, sbr. *Hrd. 30. október 2008 (226/2008)*, hvort tiltekin efnablanda sé skyld fíkniefnum, sbr. *Hrd. 3. nóvember 2011 (102/2011)* eða hversu mikið magn fíkniefna hefði verið unnt að framleiða úr tilteknum plöntum, sbr. *Hrd. 1. september 2010 (752/2009)*. Einnig getur matsgerð átt við þegar aflað er sönnunar um hvort meyarhaft hafi verið rofið þegar ásökun um kynferðisbrot átti sér stað, sbr. *Hrd. 19. maí 2011 (571/2010)*.

¹³⁷ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1470.

¹³⁸ *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 278.

¹³⁹ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 222-223.

¹⁴⁰ Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 228-229.

Æskilegt getur verið fyrir ákærvald og lögreglu að freista þess að tiltekin atriði verði upplýst áður en dómsmál er höfðað. Eins og fram kom í *kafla 6.2.1* er gert ráð fyrir því að lögregla eða ákærvald geti leitað aðstoðar sérfræðinga við undirbúning málshöfðunar eða rannsókn, án þess að þeir séu dómkvaddir. Ef lögregla eða ákærvald hefur leitað álits sérfróðra manna, sem síðar kemur í ljós að sjálfir voru viðriðnir málið eða tengjast því á annan hátt, getur verið vafasamt að líta á það álit sem fullgilt sönnunargagn fyrir dómi. Í slíkum tilvikum getur því verið óhjákvæmilegt að krefjast dómkvaðningu matsmanna eftir að mál er komið fyrir dómstóla.¹⁴¹

Líklega er ákærvaldi og ákærða í öllum tilvikum heimilt að óska eftir matsgerð nema hún sé bersýnilega tilgangslaus til sönnunar. Samkvæmt 3. mgr. 110. gr. sml. getur dómari synjað aðilum um sönnunarfærslu ef hann telur bersýnilegt að atriði, sem aðilar vilja sanna, skipti ekki máli eða gagn sé tilgangslaut til sönnunar. Á þessari reglu er hert í 1. mgr. 128. gr. en þar er það lagt í hendur dómara að meta hvort þörf sé á dómkvaðningu matsmanna, sbr. orðalagið „þykir þörf á“. Þannig á dómari ekki að heimila mat nema hann telji þörf á slíku til þess að dómur verði lagður á málið.¹⁴² Þrátt fyrir að dómari geti meinað aðilum sakamáls um sönnunarfærslu ef hann telur atriði sem aðili vill sanna bersýnilega tilgangslaut, verður að veita sökuðum mönnum svigrúm til að afla sönnunargagna. Þetta kom m.a. fram í *Hrd. 27. maí 2011 (295/2011)*, sem reifaður var í *kafla 4.2*. Í forsendum héraðsdóms kom einnig fram að líta yrði til þess að ákærðu bæru hallann af kostnaði matsgerðarinnar ef hún reynist haldlaus við úrlausn efnishliðs málsins og var því fallist á beiðni ákærðu.

Af *Hrd. 15. júní 2009 (326/2009)* má draga þá ályktun að mæli lög fyrir um refsingu vegna tiltekinnar háttsemi og afleiðingar hennar og möguleiki er á að skýra vafa um slíkt í máli með matsgerð, eru líkur á að dómkvaðning matsmanna verði heimiluð. Í málinu hafði héraðsdómur hafnað kröfu ákærða um að tveir hæfir og óvilhallir kunnáttumenn á sviði smit- og kvensjúkdómalækninga yrðu dómkvaddir. Ákærði hafði verið dæmdur í 6 mánaða skilorðsbundið fangelsi í héraðsdómi fyrir brot gegn 4. mgr. 220. gr. hgl. með því að hafa sett gúmmíbolta upp í leggöng stúlku og skilið hann þar eftir án vitneskju hennar, með þeim afleiðingum að hún fékk bólgur og alvarlega sýkingu í leggöng. Ákærði krafðist þess að matsmenn skoðuðu sakargögn málsins og gæfu á þeim grundvelli skriflegt álit á því hvort notkun bolta sem hjálpartæki við kynlíf væri líkleg til að stofna lífi eða heilsu í augljósan hásk. Ákærvaldið krafðist þess að matsbeiðninni yrði hafnað m.a. með þeim rökum að krafan væri of seint fram komin, að fyrir lægi í héraðsdómi skýr framburður læknis og í

¹⁴¹ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1444-1445.

¹⁴² Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1471.

héraðsdómi hefði setið kvensjúkdómalæknir. Hæstiréttur taldi hins vegar að eins og málinu var háttað yrði ákærða ekki meinað að afla læknisfræðilegs sönnunargagns um hvort lífi eða heilsu stúlkunnar hafi verið stofnað í augljósan háska. Var því lagt fyrir héraðsdóm að dómkveðja tvo kunnáttumenn til að framkvæma mat samkvæmt beiðni ákærða.

Um svipaða niðurstöðu er að finna í *Hrd. 24. mars 2009 (144/2009)*. Í málinu lagði ákærði fram matsbeiðni þar sem krafist var að dómkvaddur yrði matsmaður til að skoða og meta tiltekin atriði s.s. hvaða þátt vínandaáhrif fórnarlambins hefði átt í umfangi áverka á honum, hvort fleiri skýringar gætu verið á svo miklum og alvarlegum áverkum á heila fórnarlambins líkt og fram kom í krufningaskýrslu og hvort samræmi væri á milli blóðbletta á vettvangi og áfallshorns þeirra. Í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti kom fram að niðurstaða við þessum spurningum kynnu að hafa verulega þýðingu við úrlausn málsins en matið kynni að sanna hvort fleiri atvik en hið meinta spark ákærða í brotaþola gætu skýrt áverka á heila hans. Var því fallist á kröfu ákærða.

6.3.2 Mikilvægi og mat

Mikilvægi matsgerða í sakamálum er í flestum tilvikum ærið enda eru þær framkvæmdar um atriði sem sérþekkingar er þörf á. Þó geta atriði leitt til þess að matsgerð hafi ekki sama vægi en ella. Ef ólögmati aðferð hefur verið beitt við framkvæmd matsgerðarinnar, matsmenn hafa verið vanhæfir til verksins, forsendur matsmanna eru rangar eða að öðru leyti ófullnægjandi eða matsgerðin sjálf er óljós, ósundurliðuð eða ófullkomin, eru líkur á að matsgerð hafi ekki sama vægi og ef allra framangreindra atriða hefur verið gætt.¹⁴³ Líklega koma þessi atriði sjaldnast til álita. Í 2. mgr. 128. gr. sml. er gert ráð fyrir því að aðilar geti mótmælt að dómari kveði tiltekinn mann til matsstarfa, sem dómari verður að skera úr um með úrskurði skv. 1. mgr. 133. gr. sml.¹⁴⁴ Einnig er gert ráð fyrir því að aðilar geti krafist yfirmats þar sem tekin verði til endurmats þau atriði sem áður hafa verið metið, sbr. 131. gr. sml. Þannig getur aðili sem telur að matsgerðin sé óljós, ósundurliðuð, ófullkomin eða telur að forsendur matsmanna hafi verið rangar eða að öðru leyti ófullnægandi, krafist þess að matsgerðin verði endurskoðuð.

Samkvæmt 1. mgr. 133. gr. metur dómari hvort matsgerð sé nægilega rökstudd eða hvort þau atriði sem meta átti samkvæmt matsbeiðni hafi verið metin, ef það kemur til álita að endurskoða matsgerðina eða framkvæma endurmat. Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins leggur dómari mat á önnur atriði varðandi matsgerðina, þ.á m. sönnunargildi hennar, þegar leyst er

¹⁴³ Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 42.

¹⁴⁴ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1471.

að öðru leyti úr máli. Það er því dómarsans að meta hvort matsgerðin verði lögð til grundvallar málinu eður ei, en það gerir hann, með hliðsjón af öllum sönnunargögnum í málinu, sbr. 1. mgr. 109. gr. og 1. mgr. 111. gr. sml.

Ef matsgerð er að öðru leyti í samræmi við reglur verður að telja að hún hafi verulega mikið vægi sem sönnunargagn, þrátt fyrir að hvergi sé mælt fyrir um vægi hennar í lögum.¹⁴⁵

6.4 Skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn

Í XX. kafla sakamálalaga er að finna ákvæði sem kveða á um framlagningu skjala og annarra sýnilegra sönnunargagna. Í eldri lögum um meðferð opinberra mála var ekki að finna ákvæði um slíkt en stuðst hafði verið við ákvæði laga um meðferð einkamála í þeim efnunum.¹⁴⁶ Í 1. mgr. 134. gr. sml. segir að aðilar skuli leggja fram skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn sem þeir vilja að tekið verið tillit til við úrlausn máls. Í eftirfarandi köflum verður annars vegar gert grein fyrir skjölum og hins vegar öðrum sönnunargögnum.

6.4.1 Skjöl

Í þennan flokk sönnunargagna falla tvenns konar tegundir gagna. Annars vegar er um að ræða gögn sem ekki hafa orðið til vegna reksturs sakamáls og hins vegar gögn sem hafa orðið til við rekstur sakamáls.¹⁴⁷ Flokkun þessi hefur litla þýðingu í sakamálum en þó þykir rétt að gera grein fyrir henni í næstu undirköflum.

6.4.1.1 Skjöl sem ekki hafa orðið til vegna reksturs sakamáls

Í þennan flokk falla skjöl sem tengjast málsatvikum í sakamáli að einhverju leyti en hafa þó ekki orðið til í tengslum við rekstur þess. Dagbók ákærða eða brotáþola, fölsuð ávísun eða skuldabréf og jafnvel ærumeiðandi dagblaðsgrein geta fallið undir þennan flokk. Sum skjöl eða gögn eru þess eðlis að þau jaðra fremur við að teljast til sýnilegra sönnunargagna, t.d. ljósmynd.¹⁴⁸ Hljóðupptaka flokkast hins vegar sem skjal samkvæmt þessari flokkun.¹⁴⁹

Undir þennan flokk geta fallið skýrslur eða vottorð sálfræðinga. Ef brotáþoli hefur t.d. sjálfur sótt sér sálfræðiaðstoð í kjölfar hins refsiverða verknaðar og skýrsla sálfræðingsins er lögð fram í máli, fellur slíkt skjal í þennan flokk gagna. Þegar slíkt skjal er lagt fyrir dóm er venja að sami sálfræðingur og sá sem gaf út skjalið komi fyrir dóminn sem vitni skv. 1. málsl. 1. gr. 116. gr. sml. Þetta kom m.a. fram í *Hrd. 20. júní 2011 (321/2011)*. Í málinu staðfesti

¹⁴⁵ Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 230 og Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1444.

¹⁴⁶ Alþt. 2007-2008, A-deild, bls. 1473.

¹⁴⁷ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 164 og 235.

¹⁴⁸ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 235.

¹⁴⁹ Sjá Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 26. Þar segir „Með sýnilegum sönnunargögnum er átt við hvers konar hluti, sem nota má til að fá fræðslu um málsatvik. Skjöl eru sýnileg sönnunargögn með lettri eða mynd. Sennilega er einnig rétt að telja til skjala sýnileg sönnunargögn með hljóðritun.“

Hæstiréttur úrskurð héraðsdóms um að ákærvaldinu yrði heimilað að leggja fram vottorð sálfræðings sem hafði átt viðtöl við brotþola og leiða sama sálfræðing fyrir dóminn sem vitni.

Ef skýrsla sálfræðings verður hins vegar til fyrir tilstuðlan ákærvalds eða lögreglu, t.d. ef ákærvald fer þess á leit að tiltekinn sálfræðingur meti andlegar afleiðingar brotþola vegna refsiverðs verknaðar, myndi slík skýrsla eða vottorð falla undir skjöl sem hafa orðið til vegna reksturs sakamáls, sbr. *kafla 6.4.1.2*.

Það er engum vafa undirorpið að skjöl sem hafa ekki orðið til í tengslum við rekstur sakamáls geta haft sönnunargildi í máli en þó getur dómari, ef hann telur það bersýnilega óþarft, meinað aðilum um sönnunarfærslu þess, sbr. 3. mgr. 110. gr. sml. Þó verður að hafa í huga að ákærða er líklega veitt rúmt svigrúm til sönnunarfærslu, til að reyna að varpa ljósi á sakleysi sitt. Þetta má ráða af *Hrd. 4. maí 2009 (208/2009)*. Í málinu var ákærða veitt heimild til að leggja fyrir dóm lögregluskýrslur sem teknar voru af meðákærða og öðru vitni í tengslum við óskýlt sakamál, sem ákærði var ekki viðriðinn. Í forsendum héraðsdóms, sem staðfestar voru af Hæstarétti, kom fram að gögnin teldust ekki tilgangslaus til sönnunar og heimilaði því dómurinn framlagningu þeirra.

Í 2. mgr. 54. gr. sml. segir að rannsaka skuli atriði sem varða sakborning sjálfan þ.á m. hegðun hans og fyrri brot ef ástæða er til. Rannsókn og öflun sakavottorða eða fyrri dóma ákærða falla undir þennan flokk. Fyrirgreind gögn teljast til óbeinna sönnunargagna enda geta þau einungis veitt óbeinar upplýsingar í tilteknu sakamáli. Sem dæmi um slíkt má nefna *Hrd. 18. júní 2007 (35/2007)*, sem reifaður var í *kafla 5.3*. Af dóminum má ráða að gögn sem varða fyrri hegðun ákærða, s.s. fyrri refsídómar hans, geta haft sönnunargildi í sakamáli. Líklega gildir hið sama um gögn sem varða fyrri hegðun brotþola.

6.4.1.2 Skjöl sem hafa orðið til vegna reksturs sakamáls

Sem dæmi um skjöl sem hafa orðið til vegna reksturs sakamáls má nefna framburð ákærða, brotþola og vitna sem færður er í lögregluskýrslur.¹⁵⁰ Einnig geta skýrslur sérfræðinga fallið hér undir, t.d. skýrslur eða vottorð sérfræðinga sem gert hafa rannsóknir á brotþola eða ákærða fyrir tilstuðlan ákærvalds eða lögreglu. Einnig flokkast skýrslur eða álitsgerðir annarra sérfræðinga sem hafa veitt lögreglu eða ákærvaldi aðstoð við rannsókn málsins, hvort sem þeir eru dómkvaddir eða ekki, sbr. 1. og 2. mgr. 86. gr. sml., undir skjöl sem hafa orðið til vegna reksturs sakamáls.

¹⁵⁰ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 164 og 236.

Áverkavottorð þar sem líkamlegum afleiðingum í kjölfar hins refsiverða verknaðar er lýst flokkast sem skjöl sem hafa orðið til vegna reksturs sakamáls. Einnig getur skýrsla læknis sem tekið hefur blóð úr ökumanni, sem grunaður er um akstur undir áhrifum áfengis eða fíkniefna, fallið hér undir. Líkt og gildir um aðrar skýrslur eða vottorð, er venja að sá aðili sem gefur út slíkt vottorð, komi fyrir dóminn til að staðfesta skýrslu sína, eða vottorð. Skjölin myndu að öllu jöfnu flokkast sem skjöl sem verða til í tengslum við reksturs sakamáls, en hins vegar geta slík skjöl, einnig fallið undir flokkinn „sýnileg sönnunargögn“, sem gert verður grein fyrir í *kafla 6.4.2*.

Eins og fram kom í *kafla 3.3.2.1*, er álitaefti að hvaða marki megi líta til lögregluskýrslna og annarra skjala, þegar brotþoli eða önnur vitni koma ekki fyrir dóm til að staðfesta skýrslur sínar. Eins og rakið var í þeim kafla er ljóst að slíkar skýrslur hafa takmarkað sönnunargildi í máli. Til dæmis má dómstóll ekki reisa sakfellisdóm á slíkum skýrslum einum og sér ef vitni kemur ekki fyrir dóm til að staðfesta skýrsluna. Hins vegar má dómstóllinn líta til slíkra skýrslna til upplýsinga og sérstaklega ef önnur skjöl eða gögn renna stoðum undir það sem fram kemur í þeim. Líklega eiga sömu sjónarmið við um önnur utanréttarskjöl.¹⁵¹

6.4.2 Önnur sýnileg sönnunargögn

Undir flokkinn sýnileg sönnunargögn falla hlutir eða atriði sem geta veitt upplýsingar um mál. Slík sönnunargögn geta verið morðvopn, myndbandsupptaka, lífsýni, fingraför, ljósmyndir eða önnur skoðun á vettvangi sem hinn meinti refsiverði verknaður átti sér stað.¹⁵² Undir þennan flokk geta jafnframt fallið rannsóknir á líkómum manna. Þær geta falið í sér skoðun og jafnvel ljósmyndun á áverkum eða öðrum sönnunargögnum sem finnast á brotþola, t.d. í líkamsárásar- eða kynferðisbrotamáli. Rannsókn getur einnig falið í sér skoðun á líkama hins ákærða, t.d. með því að skoða hvort hægt sé að finna áverka á honum sem benda til að brotþoli hafi veitt mótspyrnu.¹⁵³

Rannsóknir krefjast oft tiltekinna sérfræðipækkingar og því er iðulega fenginn sérfræðingur til að framkvæma hana. Að auki rannsókna sem nefndar voru hér að framan um áverka eða önnur sönnunargögn á brotþola, og eftir atvikum ákærða, má nefna rannsóknir á geðheilbrigði manna. Slíkar rannsóknir eru jafnan framkvæmdar á brotþola og eftir atvikum ákærða, t.d. sálfræðimat sem metur andlega heilsu brotþola eftir hinn meinta refsiverða verknað, eða rannsókn sem ætlað er að meta sakhæfi ákærða. Sérfræðingar sem fengnir eru til

¹⁵¹ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 20.

¹⁵² Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 163 og Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 73.

¹⁵³ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 228.

starfans leggja niðurstöður sínar fyrir dómara sem metur sönnunargildi þeirra.¹⁵⁴ Niðurstöður fyrrgreindra rannsókna er lögð fyrir dóm í formi skýrslna og er því um að ræða gögn sem einnig geta fallið undir flokkinn skjöl, sem gert var grein fyrir í *kafla 6.4.1*.

Sum skjöl eru þess eðlis að þau flokkast fremur til sýnilegra sönnunargagna en til skjala. Ljósmynd sem sýnir áverka brotþola veitir sýnilegri upplýsingar en t.d. skjal sem hefur einungis að geyma lýsingar á áverkum. Þykir því réttast að flokka sönnunargögn sem myndrænt sýna afleiðingar eða atburðarás í sakamáli, til sýnilegra sönnunargagna.¹⁵⁵

6.4.3 Mikilvægi og mat

Vægi skjala og annarra sýnilegra sönnunargagna ræðst af mati dómarans hverju sinni, sbr. 137. gr. sml. Þó verður að telja að sum sönnunargögn sem falla undir þennan flokk hafi meira vægi en önnur. Áverkavottorð frá lækni hefur líklega mikið vægi sem sönnunargagn í máli varðandi lýsingar á áverkum brotþola, en þó getur það einungis haft vægi ef önnur gögn málsins styðja það sem fram kemur í því. Myndbandsupptaka þar sem ákærði sést greinilega fremja hinn refsiverða verknað hefur mikið vægi í sakamálum, en að sjálfsögðu er það þeim formerkjum bundið að gæði upptökunar séu góð og það sé ekki vafi á að ákærði sé sá sem á myndbandsupptökunni sést. Ef gæði myndbandsupptöku er slæm eða ákærði sést einungis á vettvangi þar sem hinn refsiverði verknaður var framinn eru líkur á að slíkt myndband hafi einungis vægi í máli ef önnur gögn styðja það, enda um að ræða óbeint sönnunargagn. Nánar verður vikið að þessum atriðum í *kafla 7*.

Fingrafarasamsvörun og prófun, eru að öllu jöfnu metin sem sterk sönnunargögn enda geta þau sannað hvort fingraför sem finnast á vettvangi séu fingraför ákærða. Sama gildir um samsvörun lífsýna (*DNA*).¹⁵⁶ Í *Hrd. 2006, bls. 4500 (220/2006)* var X ákærður fyrir kynferðisbrot gagnvart dóttur sinni. Í málinu lá fyrir rannsókn sem gerð var á rúmfötum stúlkunnar og getnaðarvörnum sem fundust á vettvangi. Rannsóknin leiddi m.a. í ljós að á ytri hlið getnaðarvarnarinnar fundust lífsýni stúlkunnar en á innri hlið hennar lífsýni ákærða. Einnig leiddi rannsóknin í ljós að lífsýni á rúmfötum stúlkunnar innihéldu lífsýni bæði ákærða og stúlkunnar. Í forsendum Hæstaréttar sagði „Renna traust sýnileg sönnunargögn stöðum undir frásögn hennar [brotþola] eins og nánar er rakið í hinum áfrýjaða dómi.“ Var niðurstaða héraðsdóms því staðfest um sakfellingu ákærða fyrir að hafa haft samræði við stúlkuna.

¹⁵⁴ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 163.

¹⁵⁵ Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 73 og Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 26.

¹⁵⁶ Eva Smith o.fl.: *Straffeprosessen*, bls. 476 og 570 og Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 234.

DNA samsvörun getur gefið upplýsingar um hvort lífsýni sem finnast á vettvangi sé úr ákærða eða jafnvel hvort lífsýni úr brotþola sé lífsýni sem finnast á ákærða.¹⁵⁷ Í *Hrd. 4. desember 2008 (349/2008)* var X ákærður fyrir manndráp með því að hafa veist að A og slegið hann minnst þremur höggum í höfuðið með slökkvitæki. Í málinu lá fyrir rannsókn sem gerð var á blóðblettum sem fundust á fatnaði ákærða en hún leiddi í ljós að um var að ræða blóð úr brotþola. Í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti, þótti sannað m.a. með vísan til fyrrgreindrar rannsóknar, að ákærði hefði gerst sekur um fyrrgreind brot. Í *Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)* voru tveir menn, X og Y, ákærðir fyrir kynferðisbrot. Í málinu lágu fyrir rannsóknir sem leiddu í ljós að sýni sem tekin voru af getnaðarlim ákærða X innihéldu DNA snið brotþola og sýni sem tekin voru af getnaðarlim ákærða Y innihéldu bæði DNA snið brotþola og X. Í forsendum héraðsdóms, sem staðfestar voru af Hæstarétti, þóttu niðurstöður rannsóknanna ásamt öðrum gögnum málsins leiða í ljós sekt ákærðu í málinu.

Að öllu framangreindu virtu er ljóst að rannsóknir á DNA sniði lífsýna teljast yfirleitt til sterkra sönnunargagna í máli. Hins vegar verður að hafa í huga að DNA samsvörun getur ekki sannað að ákærði hafi í raun gerst sekur um hinn refsiverða verknað. Aðrar skýringar gætu verið fyrir því afhverju lífsýni úr honum fannst á vettvangi hins refsiverða verknaðar. Það er hlutverk dómarans að meta vægi rannsóknanna með hliðsjón af öllum gögnum málsins.¹⁵⁸

Fyrrgreind sönnunargögn teljast til óbeinna sönnunargagna en nánar verður fjallað um þau og álitaefnum þeim tengdum í *kafla 7*. Þrátt fyrir að gögnin geti haft mikið vægi í sakamáli er það ávallt dómarans að meta vægi fyrrgreindra skjala og sönnunargagna með hliðsjón af öllum atvikum og gögnum máls, sbr. 1. mgr. 109. gr., 1. mgr. 111. gr. og 137. gr. sml.

7 Óbein sönnunargögn

Eins og fram kom í *kafla 6* geta sönnunargögn í sakamáli verið af ýmsum toga. Í eftirfarandi undirköflum verður m.a. vikið stuttlega að dómum Hæstaréttar þar sem dæmt hefur verið að hluta eða öllu leyti á grundvelli óbeinna sönnunargagna. Þá verða hugtökin *bein* og *óbein sönnunargögn* skýrð nánar og leitast verður við að skipta sönnunargögnunum sem fjallað var um í *kafla 6* í *bein* og *óbein* sönnunargögn. Þá verður gert grein fyrir því hvaða atriðum óbeinum sönnunargögnum er ætlað að sanna eða leiða líkum að. Í lok kaflans eru dregin saman helstu álitaefnin við notkun óbeinna sönnunargagna í sakamáli.

¹⁵⁷ Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*, bls. 478 og Johs. Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 234-235.

¹⁵⁸ Ragna Aarli: *DNA-bevis*, bls. 27 og 106.

7.1 Óbein sönnun í íslenskum rétti

Í íslenskum rétti er gert ráð fyrir óbeinni sönnun, sbr. 2. mgr. 109. gr. sml. Í ákvæðinu segir að dómari meti ef þörf krefur hvert sönnunargildi þær staðhæfingar hafa sem varða ekki beinlínis það atriði sem sanna skal en ályktanir má leiða af um það. Með þessu er átt við að leggja má fram í sakamáli óbein sönnunargögn sem leitt geta líkum að sekt sakbornings eða eftir atvikum sakleysi hans.

Óbein sönnunargögn hafa almennt verið talin óáreiðanlegri en bein sönnunargögn en þó kemur skýrt fram í 2. mgr. 109. gr. sml. að heimilt sé að byggja dóm á þeim.¹⁵⁹ Í *Hrd. 11. október 2012 (121/2012)* tók Hæstiréttur fram að skýrsla vitnis sem var ekki stutt á heimili ákærða og brotþola þegar líkamsárás átti sér stað gæti haft sönnunargildi í málinu, en vitnið hafði verið í símasambandi við brotþola skömmu fyrir og eftir árásina. Um þetta sagði í dómi Hæstaréttar:

Samkvæmt 109. gr. og 126. gr. laganna metur dómari hvert sönnunargildi vitnisburðar við úrlausn máls, þar á meðal metur hann það eftir 2. mgr. 109. gr. hvert gildi þær staðhæfingar hafa sem varða ekki beinlínis það atriði sem sanna skal en ályktanir má leiða af um það.

Af *Hrd. 20. október 2011 (243/2011)* má ráða að Hæstiréttur telur að til þess að unnt sé að dæma í máli verði að taka tilliti til allra óbeinna sönnunargagna. Í málinu var X ákærður fyrir kynferðisbrot gegn A, sem þá var 15 ára. Héraðsdómur hafði komist að þeirri niðurstöðu að framburður vitna sem báru að brotþoli hefði sagt þeim frá atvikinu sýndu að A hefði verið sjálfri sér samkvæm í frásögn sinni af hinu ætlaða broti. Þó taldi héraðsdómur að það sannaði ekkert um hið ætlaða brot og sama gildi um sálfræðigögn sem lágu fyrir dómnum. Meðal annars með vísan til framangreinds og framburðar sonar X, var X sýknaður í héraðsdómi. Hæstiréttur taldi hins vegar að fyrrgreind ályktun héraðsdóms fengist ekki staðist og í forsendum dómsins sagði:

Þessi ályktun héraðsdóms fær ekki staðist, enda verður við heildarmat á því hvort sönnun hafi verið færð fram af hálfu ákærvaldsins um sakargiftir á hendur ákærða meðal annars *að líta til óbeinna sönnunargagna, sem stutt geta frásögn brotþola*, þar með talið frásagnar vitna um andlegt ástand hennar strax í kjölfar ætlaðs brots og sérfræðinga er haft hafa hana til meðferðar, svo sem ítrekað hefur verið gert í dómaframkvæmd Hæstaréttar, [...]. [leturbreyting höfundar]

Með vísan til framangreinds taldi Hæstiréttur að niðurstaða héraðsdóms um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi kynni að vera rangt svo að áhrif hefði um úrlausn málsins og

¹⁵⁹ Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 8.

hann því ómerktur af þeim sökum og sendur heim í hérað að nýju.¹⁶⁰ Þrátt fyrir orðalag Hæstaréttar um að líta verði til óbeinna sönnunargagna sem stutt geta frásögn brotþola verður að telja að hið sama eigi við um ákærða, þ.e. að líta verði til óbeinna sönnunargagna sem stutt geta frásögn hans ef svo ber undir.

Þess eru dæmi að dómur hafi að öllu leyti verið byggðir á óbeinum sönnunargögnum. Í *Hrd. 2006, bls. 2911 (45/2006)*¹⁶¹ var dæmt fyrir tilraun til manndraps og í *Hrd. 2000, bls. 1942 (45/2000)* var dæmt fyrir manndráp, á grundvelli óbeinna sönnunargagna. Þá var dæmt sakaráfall á grundvelli óbeinna sönnunargagna í *Hrd. 4. desember 2008 (349/2008)*, sem reifaður var í *kafla 6.4.3*.

Margir dómur hafa fallið þar sem niðurstaða hefur verið byggð að mestu á grundvelli óbeinna sönnunargagna.¹⁶² Í *Hrd. 24. mars 2011 (493/2010)* var X ákærður fyrir stórfellda líkamsárás með því að hafa slegið A margsinnis með krepptum hnefa í andlitið. Fyrir dóminum lágu áverkavottorð sem lýstu afleiðingum árásarinnar, DNA rannsókn á blóði sem fannst í bifreið ákærða sem reyndist úr A, gögn sem sönnuðu að ákærði hafði hringt í A á umræddum tíma og óbeinn vitnaframburður eiginkonu A. Ákærði neitaði sakargiftum og sagðist hvorki hafa hringt í A né hitt hann umræddan dag. Þrátt fyrir framburð ákærða töldu héraðsdómur og Hæstiréttur m.a. með vísan til framangreindra gagna að sök X væri sönnuð.¹⁶³ Í *Hrd. 20. október 2011 (256/2011)* var sakfelling að mestu byggð á grundvelli óbeinna sönnunargagna. Nánar verður vikið að þessum dómi í *kafla 7.5.4*.

Með vísan til framangreinds er ljóst að dómstólar dæma sakaráfall þótt það sé að öllu leyti eða að mestu á grundvelli óbeinna sönnunargagna. Óbein sönnunargögn hafa líklega meira vægi ef önnur gögn málsins styðja þau, bæði bein og óbein.¹⁶⁴ Verður vikið nánar að þessu í *kafla 7.5*.

¹⁶⁰ Málið fór að nýju fyrir héraðsdóm þar sem X var sakfelldur samkvæmt ákæru. Í *Hrd. 29. nóvember 2012 (429/2012)* tók Hæstiréttur hins vegar fram að frásögn brotþola hefði ekki þá stöð í gögnum málsins að hann nægði til þess, gegn eindreginni neitun ákærða, að ákærvaldið hefði axlað sönnunarbyrði sína skv. 108. gr. sml. Var X því sýknaður. Nánar verður vikið að þessum dómi í *kafla 7.5.2*.

¹⁶¹ Sjá Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálu*, bls. 8. Þar er einnig vitnað til *Hrd. 1997, bls. 3450 (381/1997)*.

¹⁶² Með orðalaginu „að mestu“ á höfundur við að einhverjum beinum sönnunargögnum hafi verið til að dreifa, t.d. framburði brotþola.

¹⁶³ Sem dæmi um fleiri dóma þar sem sakfellt var að mestu á grundvelli óbeinna sönnunargagna má m.a. nefna *Hrd. 14. júní 2012 (31/2012)*, *Hrd. 23. september 2010 (196/2010)* og *Hrd. 18. júní 2007 (35/2007)*, sem vörðuðu allir kynferðisbrot.

¹⁶⁴ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 167 og Henrik Zahle: *Bevisret*, bls. 127.

7.2 Skilgreiningar

Almennt hefur skipting sönnunargagna í bein og óbein ekki mikla þýðingu í framkvæmd. Hins vegar þykir réttast, vegna umfjöllunarefni ritgerðarinnar, að skilgreina nánar bein og óbein sönnunargögn og skýra mörkin á milli þeirra.

7.2.1 Bein sönnunargögn

Þegar rætt er um bein sönnunargögn er átt við gögn sem varða hinn meinta refsiverða verknað með beinum hætti og geta varpað ljósi á hann. Má því segja að bein sönnunargögn séu að öllu jöfnu milliliðalaus.

Bein sönnunargögn geta verið hlutir, s.s. hlutur sem finnast í fórum ákærða sem honum er gefið að sök að hafa stolið, morðvopn eða fatnaður ákærða sem hafa að geyma lífssýni brotþola, skjöl, s.s. gögn sem hafa að geyma falsaða undirritun eða bréf sem hefur að geyma hótun eða vitni sem hefur skynjað hinn refsiverða verknað. Þannig eru bein sönnunargögn hlutir, framburður, skjöl eða önnur gögn sem eru tengd hinum refsiverða verknaði með beinum hætti og geta veitt beinar upplýsingar um hann.¹⁶⁵ Þessi upptalning er ekki tæmandi og getur margt annað fallið hér undir.

7.2.2 Óbein sönnunargögn

Óbein sönnunargögn eru gögn sem veita óbeinar upplýsingar um hinn refsiverða verknað. Óbein sönnunargögn varða hinn refsiverða verknað að einhverju leyti og geta í mörgum tilvikum varpað ljósi á málsatvik í máli.¹⁶⁶ Þannig er óbeint sönnunargagn, gagn sem getur sannað tiltekna staðreynd og getur jafnframt leitt líkum að því að sú staðreynd sem sanna þarf, teljist sönnuð.¹⁶⁷

Óbein sönnunargögn geta verið margvísleg, t.d. framburður vitnis sem sá ákærða halda á stolnum hlut án þess þó að hafa séð hann taka hlutinn ófrjálsri hendi eða framburður sérfræðinga sem hafa unnið að fingrafarasamsvörun í máli.¹⁶⁸ Einnig getur bremsulengd bifreiðar veitt vísbendingu um hraða hennar.¹⁶⁹

Óbein sönnunargögn hafa oftlega ekki mikla þýðingu ein og sér. Ef vitni ber að hann hafi séð ákærða á göngu nálægt morðvettvangi, á svipuðum tíma og morðið sjálft átti sér stað, er ekki unnt að ganga út frá því sem sönnuðu að ákærði hafi orðið hinum látna að bana. Hins vegar myndi framburður vitnisins hafa meira vægi ef annað sönnunargagn styddi framburð

¹⁶⁵ Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 71 og Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 167.

¹⁶⁶ Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði. Fyrri hluti“, bls. 247 og W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 92.

¹⁶⁷ Jon Skeie: *Den norske straffeprosess. Bind I*, bls. 156.

¹⁶⁸ Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 71-72.

¹⁶⁹ Henrik Zahle: *Om det juridiske bevis*, bls. 233.

þess, t.d. ef blóðblettir úr hinum látna hafa fundist á fatnaði ákærða. Óbein sönnunargögn hafa því meira vægi ef önnur gögn, bein eða óbein, styðja þau.¹⁷⁰

Óbein sönnunargögn hafa almennt ekki eins ríkt sönnunargildi og bein sönnunargögn en þó er heimilt að líta til þeirra í sakamálum sem og einkamálum, sér í lagi ef öðrum sönnunargögnum er ekki til að dreifa eða þau sem fyrir hendi eru talin ófullnægjandi. Óbein sönnunargögn geta eins og að framan greinir rennt stoðum undir bein sönnunargögn og öfugt.¹⁷¹

Í íslenskum rétti eru óbein sönnunargögn ekki flokkuð innbyrðis. Það er hins vegar gert í sænskum rétti en þar er fjallað um tvenns konar óbein sönnunargögn. Annars vegar er um að ræða líkindasönnunargögn (s. *indicier bevis*) en slík gögn geta bæði verið sjálfstæð sönnunargögn og ósjálfstæð. Ef dómur er einungis byggður á líkindasönnunargögnum er sú krafa gerð að sönnunargögnin vinni saman til þess að staðhæfing teljist sönnuð. Hins vegar er um að ræða gögn sem styðja önnur gögn málsins (s. *hjälpfakta*) en slíkum gögnum er ætlað að ýta undir, eða eftir atvikum grafa undan, réttmæti staðhæfingar sem sanna skal án þess að vera í beinum tengslum við staðhæfinguna.¹⁷²

7.2.3 Mörkin milli beinna og óbeinna sönnunargagna

Mörkin á milli beinna og óbeinna sönnunargagna er ekki alltaf ljós. Nefna má blóðprufur sem dæmi. Ef blóðprufu er ætlað að sanna áfengismagn í blóði myndi slík blóðprufa flokkast sem beint sönnunargagn. Ef hins vegar er um að ræða blóðprufu sem ætluð er til samsvörunar við blóð sem fannst á vettvangi hins refsiverða verknaðar, myndi slík blóðprufa flokkast sem óbeint sönnunargagn.¹⁷³

Annað dæmi um hve óljós mörkin geta verið á milli beinna og óbeinna sönnunargagna, er framburður vitnis sem vitni varð að líkamsárás, tildrögum hennar og afleiðingum. Vitnið sjálft flokkast sem beint sönnunargagn samkvæmt áðurnefndri skiptingu. Þegar vitnið kemur fyrir dóm og skýrir frá því sem það heyrði og sá, ber sá framburður hins vegar keim af óbeinum framburði, enda er einungis um að ræða endursögn á því sem vitnið sá og heyrði. Dómari sem heyrir á framburð vitnis getur ekki fullvissað sig um að framburður þess sé réttur, en eftir sem áður metur dómari trúverðugleika þess skv. 7. mgr. 122. gr. og 126. gr. sml. m.t.t. til annarra gagna í málinu, beinna og óbeinna.¹⁷⁴ Líklega verður að telja að þegar svo lítill munur er á því

¹⁷⁰ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 167 og Henrik Zahle: *Bevisret*, bls. 127.

¹⁷¹ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1457. Sjá einnig Stephan Hurwitz: *Den danske strafferetspleje*, bls. 467.

¹⁷² Sjá nánar Lena Schelin: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, bls. 48-49.

¹⁷³ Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 73 og W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 92.

¹⁷⁴ W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 92. Sjá einnig Henrik Zahle: *Om det juridiske bevis*, bls. 236-237.

hvort um beint eða óbeint sönnunargagn er að ræða, sé sönnunargildi gagnanna svipað eða eins.

7.3 Skipting sönnunargagna í bein og óbein

Í *kafla 6* var fjallað um flokkun sönnunargagna samkvæmt þeirri flokkun sem lög um meðferð sakamála gera ráð fyrir. Í næstu undirköflum verður leitast við að skipta þeim sönnunargögnum í bein og óbein.

7.3.1 Framburður ákærða

Eðli málsins samkvæmt flokkast framburður ákærða í sakamáli sem beint sönnunargagn þar sem hann er sakaður um refsiverðan verknað. Ef ákærði er hins vegar spurður um fyrri hegðun sína flokkast slíkur framburður sem óbeint sönnunargagn.

Sú staða getur komið upp að ákærði man ekki eftir verknaðinum, t.d. sökum áfengis- eða vímuefnaneyslu eða neyslu annarra lyfja sem áhrif hafa á minni hans. Í tilvikum þar sem ákærði man ekki málsatvik geta óbein sönnunargögn komið að notum við að skýra málsatvik. Í *Hrd. 4. desember 2008 (349/2008)*, sem reifaður var í *kafla 6.4.3*, neitaði ákærði sök og bar við minnisleysi. Minnisleysi hans kom ekki að sök þar sem fyrir lágu ýmis óbein sönnunargögn sem gátu leitt líkum að sök hans, t.d. blóðferlarannsókn, rannsókn á blóði sem fannst á fatnaði hans úr brotaþola og óbeinn vitnisburður.

7.3.2 Framburður vitna

Framburður vitna getur, eins og fram kom í *kafla 6.2*, flokkast sem beint og óbeint sönnunargagn. Ef vitni, annar en brotaþoli, hefur orðið vitni að hinum refsiverða verknaði þ.e. séð ákærða fremja hann, telst framburður hans beint sönnunargagn. Ef vitnið hefur hins vegar ekki séð ákærða fremja verknaðinn er sá framburður óbeint sönnunargagn. Þetta getur t.d. átt við þegar brotaþoli hefur sagt vitninu frá verknaðinum og afleiðingum hans.

Í mörgum málum er vitnaframburður aðalsönnunargagn sem lagt er til grundvallar ákæru, sem hefur þá jafnan mikið vægi. Hins vegar er sjaldgæft að sakamál sé höfðað þar sem einungis framburðum ákærða og brotaþola er til að dreifa. Í flestum tilvikum koma önnur sönnunargögn við sögu. Ef brotaþoli er einn til frásagnar um refsiverðan verknað getur t.d. framburður fjölskyldumeðlims um vanlíðan brotaþola eftir hinn meinta verknað, rennt stöðum undir vægi vitnaframburðar brotaþola. Við sönnunarmat geta slík samverkandi sönnunargögn skipt sköpum fyrir niðurstöðu málsins.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Lena Schelin: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, bls. 40.

Framburður brotþola flokkast sem beint sönnunargagn, enda hefur hann orðið fyrir hinum refsiverða verknaði, t.d. verið fórnarlamb líkamsárásar eða kynferðisofbeldis. Þó getur sú staða komið upp að brotþoli hafi ekki verið með meðvitund þegar hinn refsiverði verknaður átti sér stað, t.d. brotþoli hefur verið undir áhrifum áfengis eða annarra vímefna. Þrátt fyrir það flokkast framburður þess sem beint sönnunargagn, þótt hann myndi í slíkum tilvikum líkjast óbeinni sönnun.

Framburður lögreglumanna sem koma fyrir dóm sem vitni skv. 1. másl. 1. mgr. 116. gr. sml. geta bæði flokkast sem beint og óbeint sönnunargagn. Til dæmis gæti lögreglumaður hafa orðið vitni að hinum refsiverða verknaði og flokkast þá framburður hans sem beint sönnunargagn. Ef lögreglumaður hefur hins vegar tekið skýrslu af brotþola, ákærða eða öðrum vitnum, eða komið að rannsókn málsins á rannsóknarstigi þess, myndi slíkur framburður teljast sem óbeint sönnunargagn.

Álitaefni hefur verið um hvaða gildi endursögn lögreglumanns á því hvað vitni hefur sagt honum frá eigi að vera, þ.e. hvort jafna megi þannig endursögn við frásögn lögreglumanns af atvikum sem hann hefur skynjað sjálfur. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur hafnað því að slík endursögn eigi að jafna við vitnaframburð en hefur hins vegar talið að jafna megi henni við skriflega skýrslu vitnis hjá lögreglu.¹⁷⁶ Er því ljóst að slíkur framburður flokkast sem óbeinn vitnaframburður.

Framburður vitna sem veitt hafa lögreglu eða ákærvaldi sérfræðilega aðstoð eða ráðgjöf áður en mál er höfðað, skv. 2. másl. 1. mgr. 116. gr. sml., flokkast vafalaust sem óbeint sönnunargagn. Vitninu er skylt að koma fyrir dóm til að svara munnlega spurningum sem beint er til hans um sérfræðileg atriði, sem tengist sannarlega málinu. Framburðurinn getur hins vegar aldrei orðið beint sönnunargagn.

7.3.3 Matsgerðir

Eins og fram kom í *kafla 6.3* eru matsgerðir framkvæmdar af óvilhöllum manni eða mönnum þar sem tiltekin atriði eru metin. Slíkt mat fer fram á grundvelli fyrirbyggjandi gagna í málinu og jafnvel framburði vitna, sbr. 2. mgr. 129. gr. sml. Matsmaður semur síðan skriflega og rökstudda matsgerð þar sem sjónarmið eru greind sem álit hans er reist á, sbr. 1. mgr. 130. gr. sml. Þó getur dómari ákveðið að matsmaður þurfi ekki að semja skriflega matsgerð heldur skuli hann mæta fyrir dóm áður en aðalmeðferð fer fram til að gefa skýrslu um niðurstöðu matsins, sbr. 2. mgr. 130. gr. sml. Ef matsmaður hefur hins vegar skilað skriflegri matsgerð ber honum að koma fyrir dóm til að gefa skýrslu til skýringar á gerðinni.

¹⁷⁶ Eiríkur Tómasson: „Allt orkar tvímælis, þá gjört er“, bls. 609-610.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að framburður matsmanns og skýrsla hans telst óbeint sönnunargagn, enda er um að ræða mat á fyrirbyggjandi gögnum eða eftir atvikum framburði vitna. Matsgerðir eru því samkvæmt eðli sínu óbein sönnunargögn þótt þau teljist jafnan til sterkra sönnunargagna vegna þess að í þeim felst sérfræðialit um það efni sem metið er.

7.3.4 Skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn

Skjöl sem ekki hafa orðið til í tengslum við reksturs sakamáls eru þess eðlis að þau tengjast málinu á beinan og eftir atvikum óbeinan hátt og geta varpað ljósi á málsatvik í málinu. Slík skjöl eru því bein og óbein sönnunargögn. Til dæmis myndi falsað skjal vera beint sönnunargagn en dagbók sem hefur að geyma lýsingar brotaþola á meintum refsiverðum verknaði, vera óbeint sönnunargagn.¹⁷⁷

Skjöl sem hafa orðið til í tengslum við reksturs sakamáls eru í flestum tilvikum óbein sönnunargögn. Þannig eru t.d. lögregluskýrslur eða skýrslur sérfræðinga, þar sem ritað er upp eftir ákærða, brotaþola eða öðrum vitnum, óbein sönnunargögn.

Sýnileg sönnunargögn geta flokkast sem bein og óbein sönnunargögn. Vopn, áhöld eða aðrir hlutir sem notaðir hafa verið við framkvæmd hins refsiverða verknaðar, sem finnast á vettvangi myndu teljast bein sönnunargögn. Hins vegar gætu upplýsingar sem fá má með sýnilegum sönnunargögnum bæði flokkast sem bein og óbein.

Myndbandsupptaka þar sem ákærði sést greinilega fremja hinn refsiverða verknað telst beint sönnunargagn. Hins vegar myndi myndbandsupptaka sem sýnir ákærða á vettvangi án þess að sýna hann fremja verknaðinn, flokkast sem óbeint sönnunargagn.¹⁷⁸ Sem dæmi þar sem myndbandsupptaka sýnir ákærða fremja hinn refsiverða verknað má nefna *Hrd. 26. apríl 2012 (701/2011)*. Í málinu var myndbandsupptaka meðal sönnunargagna málsins þar sem ákærði X sást leggja til brotaþola með hníf. Ákærði neitaði sök og bar við minnisleysi sökum ölvunar. Með vísan til myndbandsupptökunnar, framburð vitna og rannsóknar sem gerð var á hníf sem fannst á dvalarstað ákærða þótti sekt X sönnuð. Sem dæmi um óskýra myndbandsupptöku má nefna *Hrd. 27. október 2011 (670/2010)*. Í málinu var X ákærður fyrir líkamsárás með því að hafa í félagi við óþekktan aðila, slegið A ítrekuðum hnefahöggum í andlit, velt borði yfir hann þar sem hann lá og sparkað í höfuð hans. Meðal gagna málsins var myndbandsupptaka sem sýndi tvo menn veitast að A, en í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti, var ekki ráðið með vissu að ákærði hefði verið meðal manna

¹⁷⁷ Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 71-72.

¹⁷⁸ Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 73.

á upptökunni. Með vísan til þess og annarra atriða þótti dóminum ákærvaldið ekki hafa fullnægt kröfum til sönnunar og var X því sýknaður af sakargiftum.¹⁷⁹

7.4 Atriði sem óbein sönnunargögn geta veitt líkur að

Þau atriði sem óbein sönnunargögn geta leitt líkum að geta verið af ýmsum toga. Óbein sönnunargögn geta t.d. veitt líkur fyrir því að ákærði hafði ásetning til að fremja hinn refsiverða verknað. Þannig gæti ákærði hafa sagt við vitni að hann hygðist framkvæma hinn refsiverða verknað.¹⁸⁰ Ákærði gæti einnig hafa hótad brotþola skömmu áður en hinn refsiverði verknaður átti sér stað.¹⁸¹ Slíkt gæti veitt líkur að ásetningi hans til verknaðarins.

Óbein sönnunargögn geta einnig veitt líkur að ákærði hafi undirbúið framkvæmd hins refsiverða verknað. Sem dæmi má nefna að hafi ákærði keypt vopn skömmu áður en hinn refsiverði verknaður átti sér stað og svipað vopn var notað við verknaðinn, er ljóst að það getur leitt líkum að sekt hans. Mat á andlegri og líkamlegri heilsu geta einnig veitt líkur fyrir því að ákærði hafi framkvæmt verknaðinn. Ef ákærði er t.d. illa á sig kominn líkamlega og sannað er að til þess að fremja verknaðinn hafi þurft mikla líkamsburði, gæti slíkt dregið úr líkum á að ákærði hafi verið að verki.¹⁸²

Ef ákærði hefur framkvæmt einhverja athöfn eftir að refsiverður verknaður var framinn gæti það haft sömu áhrif. Í *Hrd. 20. september 2012 (200/2012)* var X m.a. sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn A, en hún hafði neitaði að verða við ósk X um kynlíf. Í málinu var sannað að X hafði rakað af sér öll líkamshár stuttu fyrir læknisfræðilega skoðun á honum. Í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti, kom fram að lögregla hefði farið að heimili X sama dag og atvik málsins áttu sér stað og síðar sama dag hefði læknisfræðileg rannsókn verið gerð á honum. Þá hafði hann rakað af sér öll höfuðhár og kynhár, sem leiddi til þess að við réttarlæknisfræðilega skoðun var illgerlegt að taka sýni af höfði og kynfærum hans. Þótti dóminum líklegt að ótti X við réttarlæknisfræðilega skoðun hefði orðið til þess að hann framkvæmdi athöfnina. Með vísan til þess og annarra sönnunargagna þótti sekt X sönnuð.

Ef fingraför sem finnast á vettvangi hins refsiverða verknaðar, sem sannað er að eru ekki fingraför ákærða, er ljóst að slíkt dregur úr líkum á að ákærði hafi átt hlut í verki. Á sama veg

¹⁷⁹ Einnig má nefna *Hrd. 1. febrúar 2007 (102/2006)*. Í málinu var X ákærður fyrir kynferðisbrot gegn A. Sakarefnið var að mestu byggt á atvikum sem fram komu á myndbandsupptöku úr eftirlitsmyndavélakerfi skemmtistaðar þar sem brotið átti sér stað. Í forsendum héraðsdóms, sem að mestu voru staðfestar í Hæstarétti, kom fram að myndgæði myndbandsupptökunnar hefðu mátt verið betri. Þrátt fyrir það sást ákærði framkvæma fyrrgreint brot. Var X því sakfelldur.

¹⁸⁰ Adrian Keane og Paul McKeown: *The Modern Law of Evidence*, bls. 13.

¹⁸¹ Christian Diesen: „Erfarenhetssatser“, <http://www.juridicum.su.se>.

¹⁸² Adrian Keane og Paul McKeown: *The Modern Law of Evidence*, bls. 13.

geta fingraför sem finnst sannað að ákærði hafi verið á vettvangi.¹⁸³ Í *Hrd. 4. júní 2009* (694/2008) var X ákærður fyrir húsbrot og kynferðisbrot með því að hafa ruðst inn í hús og farið inn í svefnherbergi á neðri hæð hússins þar sem brotþoli, A, svaf við hlið ömmu sinnar. X neitaði sök og bar við minnisleysi sökum áfengisneyslu. Á tröppum hússins fannst hráki sem, með rannsókn á DNA sniði, reyndist vera úr X og á glugga hússins fannst fingrafar sem reyndist einnig vera fingrafar hans. Í forsendum héraðsdóms, sem staðfestar voru af Hæstarétti, kom fram að rétturinn taldi sannað að X hefði brotist inn í húsið umrædda nótt og framið verknaðinn sem honum var gefið að sök.

Að öllu framangreindu virtu er ljóst að óbein sönnunargögn geta varpað ljósi á mörg atriði í sakamálum. Fyrrgreind upptalning er ekki tæmandi og geta því mörg önnur atriði komið til skoðunar.

7.5 Álitaefni tengd óbeinum sönnunargögnum

Í næstu undirköflum verður gert grein fyrir álitaefnum sem rísa við mat á sönnunargildi óbeinna sönnunargagna í sakamálum.

7.5.1 Vitnaframburður

Álitaefni tengd óbeinum vitnaframburði geta verið margvísleg. Sem dæmi má nefna er hve mikið vægi óbeinn vitnaframburður í kynferðisbrotamálum eigi að vera. Ljóst er að í mörgum kynferðisbrotamálum er framburður foreldra, vina, sambýlismanna eða -kvenna, sérfræðinga o.fl., þar sem brotþoli hefur lýst hinum refsiverða verknaði fyrir, lagður til grundvallar sakfellingar.

Við mat á óbeinum vitnisburði verður að hafa í huga að vitni gæti hafa tekið vitlaust eftir, minni þess gæti brostið og einnig gæti vitni verið að segja ósatt.¹⁸⁴ Einnig verður að hafa í huga að brotþoli gæti hafa greint vitni rangt frá málsatvikum.¹⁸⁵ Sá möguleiki er fyrir hendi að vitni gæti ýkt frásögn t.d. af andlegum afleiðingum hjá brotþola. Í 7. mgr. 122. gr. og 126. gr. sml. segir að við mat á trúverðugleika vitnis ber dómara að leggja sig fram um að leiða í

¹⁸³ Adrian Keane og Paul McKeown: *The Modern Law of Evidence*, bls. 14.

¹⁸⁴ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 167.

¹⁸⁵ Í 1. mgr. 148. gr. hgl. er m.a. kveðið á um að hver sem með rangri kæru eða röngum framburði leitast við að koma því til leiða að saklaus maður verði sakaður um eða dæmdur fyrir refsiverðan verknað, skuli sæta fangelsi allt að 10 árum. Því miður eru þess dæmi í íslenskum rétti að fólk hafi sagt ósatt til að fá saklausan mann dæmdan fyrir verknað sem hann framdi ekki. Sem dæmi má nefna *Hérd. Austl. 12. janúar 2007 (S-159/2006)* þar sem kona var dæmd fyrir rangar sakargiftir. Hún hafði viðurkennt að hafa lýst ranglega fyrir lögreglu að tiltekinn maður hefði þröngvað henni með ofbeldi til samræðis. Í *Hrd. 11. nóvember 2010 (110/2010)* var kona sakfelld fyrir rangar sakargiftir með því að hafa falið lögmanni sínum að kæra fyrir sína hönd fölsun á nafni sínu á þremur viðskiptabréfum og hafa í skýrslu hjá lögreglu lýst yfir að hún grunaði tiltekinn mann um brotið.

ljós hvort horf vitnis til brotþola sé með þeim hætti að það geti haft áhrif á sönnunargildi framburðar þess og hagsmunum þess af málsúrslitum.

Í *Hrd. 8. maí 2008 (82/2008)* var X m.a. ákærður fyrir kynferðisbrot með því að hafa farið ölvaður og óboðinn að næturlagi í hús C, sest á rúm stúlkunnar A, þreifað á henni utanklæða og reynt að kyssa hana og svo sest á rúm stúlkunnar B og togað í buxur sem hún var í. Nokkuð misræmi varð á frásögn móður stúlkunnar, C, og stúlkunnar sjálfra en C sagði að hún hefði komið að X inni í herbergi A þar sem hann hafi legið ofan á henni, káfað á henni og reynt að kyssa hana. Aðspurð um þetta kannaðist A ekki við að einhver hafi komið inn í herbergið meðan ákærði var inni hjá henni. C bar ennfremur að hún hafi komið að X í herbergi B og séð hvar hann reyndi að toga niður buxur B. Frásögn B var á annan veg en hún sagði að hún hefði mætt móður sinni frammi á gangi eftir að ákærði var farinn úr herbergi hennar. Einnig varð nokkuð misræmi á milli frásögn þeirra mæðgna um hvort C fór fyrst inn í herbergi A eða herbergi B. Í dómi Hæstaréttar sagði:

Hins vegar kann C í frásögn sinni síðar af atvikum að hafa viljað gera hlut sinni meiri við að vernda stúlkurnar en efni standa til. Eftir sem áður getur frásögn hennar verið rétt um að hún hafi séð til ákærða inni í herbergjum stúlkunnar, gefið frá sér hljóð og ákærði við það horfið úr herbergjunum án þess að þær yrðu móður sinnar varar. [leturbreyting höfundar]

Hæstiréttur taldi þó að hvað sem þessu misræmi liði væri framburður stúlkunnar mjög skýr um þá háttsemi sem ákærða var gefið að sök og með vísan til þess og annarra gagna taldi rétturinn að sekkfella bæri X.¹⁸⁶ Af fyrrgreindum dómi má ráða að óbeinn vitnaburður getur, í einhverjum tilvikum, verið ýktur að einhverju leyti.

7.5.2 Sálfræðimat

Löng dómaframkvæmd er fyrir því í kynferðisbrotamálum að lögð séu fram vottorð sálfræðinga og annarra sérfræðinga sem hafa haft brotþola til meðferðar vegna andlegra afleiðinga meintra kynferðisbrota. Þetta kom fram í forsendum héraðsdóms í *Hrd. 3. apríl 2009 (146/2009)*.¹⁸⁷ Í málinu krafðist ákærði að úrskurður héraðsdóms yrði felldur úr gildi þar sem fallist var á kröfu ákæruvaldsins um að leggja fram vottorð tilgreinds sálfræðings og heimilt yrði að leiða hana sem vitni í málinu til að staðfesta vottorðið. Í forsendum

¹⁸⁶ Einn dómenda Hæstaréttar skilaði sératkvæði en hann taldi að vitni sem gæfu vitnisburð um hvað brotþoli hefði sagt þeim, áður en mál er kært til lögreglu, gætu ekki talist vitni að atburði. Taldi dómariinn því að túlka ætti misræmi í frásögn mæðgna á þann hátt að C gæti ekki talist vitni að umræddum atburðum og sýkna bæri X af sakargiftum gegn A og B. Hins vegar taldi dómariinn að X hefði gerst sekur um að hafa farið óboðinn og ölvaður inn til stúlkunnar og með því hafi hann sýnt ruddalegt athæfi svo varðaði við 3. mgr. 99. gr. barnaverndalaga.

¹⁸⁷ Þessi rökstuðningur kom einnig fram í forsendum *Hrd. 22. september 2009 (536/2009)* sem reifaður var í kafla 5.2.

héraðsdóms kom einnig fram að vottorð sálfræðinga hafi verið talin nauðsynlegur og eðlilegur þáttur í því að upplýsa um afleiðingar hins meinta brots fyrir brotþola og jafnvel væri litið til þeirra við mat á sök eða sakleysi ákærða. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms.

Þrátt fyrir að sálfræðimat geti haft mikið vægi við mat á andlegum afleiðingum refsiverðs verknaðar verður að hafa hugfast að það sem fram kemur í því, endurspeglar ekki alltaf hinn raunverulega sannleika. Sem dæmi um álitamál tengt sálfræðimati er hvort hinn meinti refsiverði verknaður sé í raun sá verknaður sem brotþoli lýsir fyrir sálfræðingi og afleiðingum hans. Sálfræðingur, eða annar sérfræðingur, getur ekki verið fullviss um að þær andlegu afleiðingar sem brotþoli lýsir, séu í raun afleiðingar umrædds verknaðar. Sá möguleiki er fyrir hendi að brotþoli gæti hafa upplifað kynferðisbrot eða árás á einkalíf sitt áður en umræddur verknaður átti sér stað og heimfærir afleiðingar þess brots á umræddan verknað. Einnig verður að hafa hugfast að líklega hefur sálfræðimat ekki mikið vægi nema önnur gögn málsins styðja það sem fram kemur í því.

Í *Hrd. 4. október 2012 (259/2012)* var X ákærður fyrir kynferðisbrot gegn A. Ákærði neitaði sök og bar að kynferðisleg samskipti hans við A hefðu verið með samþykki hennar. A lýsti málsatvikum á þann veg að hún hefði sofnað á skemmtistað sem X rak og er hún vaknaði hafi hún legið á dýnu á gólfi veitingarstaðarins, nakin að neðan. Sálfræðingurinn B sem hafði A til meðferðar eftir hinn meinta atburð ritaði sálfræðimat þar sem fram kom að A þjáðist af áfallastreituröskun eftir verknaðinn. Í mati B kom fram að A hefði fyrir verknaðinn þjáðst af átröskun og öðrum geðvanda en sálræn einkenni hefðu í kjölfar áfallsins aukist, líkt og þekkt er hjá fólki sem hefur upplifað alvarleg áföll eins og líkamsárás eða nauðgun. Taldi B að fyrri geðvandi A fengi ekki þeirri niðurstöðu breytt og A hefði ávallt virst trúverðug og samkvæm sjálfri sér. Í forsendum héraðsdóms sem staðfestar voru af Hæstarétti kom fram að í vitnisburði læknisins C, sem framkvæmdi réttarlæknisfræðilega skoðun á A eftir umræddan verknað, hefði komið fram að engin líkamleg ummerki hefðu verið á A sem gætu bent til þess hvað hefði átt sér stað umrædda nótt. Þannig hefðu engar vísbendingar verið til staðar um að átt hefði verið við kynfæri hennar gegn vilja hennar og að lýsingar A á eymslum í leggöngum hefðu engar skýringar. Taldi rétturinn að ákærvaldinu hefði ekki tekist að sanna, gegn staðfastri neitun X, að hann hefði mátt vita að A hefði ekki getað spornað við þeim kynferðismökum sem hann játti að hafa haft við hana. Var X því sýknaður.

Í *Hrd. 10. maí 2012 (672/2011)*, sem var reifaður í *kafla 3.4.3*, var X ákærður fyrir nauðgun með því að hafa samræði við A sem gat ekki spornað við verknaðinum sökum ölvunar. Meðal gagna málsins var matsgerð sem ætlað var að mæla áfengismagn í blóði brotþola þegar hið meinta brot átti sér stað og vottorð sálfræðings sem hafði haft brotþola í

viðtölum. Í forsendum héraðsdóms kom fram að ekki væri hægt að fullyrða neitt á grundvelli matsgerðarinnar um ölvunarástand brotaþola umrædda nótt, en niðurstaða málsins réðist að mestu á því hversu ölvuð brotaþoli var. Með vísan til þess og annarra atriða var X sýknaður. Fyrir Hæstarétti krafðist ákærvaldið að X yrði sakfelldur m.a. með þeim rökum að héraðsdómur hefði ekki litið til vottorðs sálfræðings um andlega hagi brotaþola eftir atburðinn og ekki nægilega til gagna um ölvunarástand hennar samkvæmt rannsókn á blóðsýni. Hæstiréttur tók fram að í héraðsdómi hefðu verið gerðir ýmsir fyrirvarar við áreiðanleika niðurstöðu rannsóknar á blóðsýninu og með vísan til forsenda héraðsdóms var niðurstaða hans staðfest um að matsgerðin leiddi ekki til þess að fullyrða mætti um ölvunarástand A umrædda nótt. Um vottorð sálfræðings sagði Hæstiréttur „Þá eru niðurstöður E sálfræðings einungis reistar á tveimur viðtölum hennar við A [...]. Verður mat á sekt ákærða ekki reist á vottorði hennar.“ Var því niðurstaða héraðsdóms um sýknu staðfest.

Í *Hrd. 29. nóvember 2012 (429/2012)* var X ákærður fyrir kynferðisbrot gegn A sem var 15 ára þegar meint brot átti sér stað. Héraðsdómur hafði sýknað X af ákæru og Hæstiréttur ómerkt dóminn, m.a. með þeim rökum að til þess að héraðsdómur gæti lagt efnisdóm á málið yrði að líta til allra óbeinna sönnunargagna sem styddu framburð brotaþola, sbr. *Hrd. 20. október 2011 (243/2011)*, sem reifaður var í *kafla 7.1*. Héraðsdómur hafði sakfelld X samkvæmt ákæru og var málinu áfrýjað til Hæstaréttar. Hæstaréttur tók fram að ákærði hefði eindregið neitað sök og engum vitnum að A utanskyldri, hefði verið til að dreifa. Stæði því orð gegn orði og þegar sönnunargildi framburðar A og X yrði metið yrði að líta til annarra gagna málsins. Rétturinn benti á að héraðsdómur hefði metið A trúverðuga í frásögn sinni og hefðu tveir sálfræðingar einnig metið hana trúverðuga í frásögn sinni um brotið. Í sálfræðimati þeirra hefði komið fram að hún bæri einkenni sem þekkt væru meðal barna sem sætt hefðu kynferðisbrotum. Hæstiréttur tók fram að í málinu lægu fyrir ítarleg dagbókarskrif A sem ekki yrði litið framhjá við mat á sönnun og tók fram að ekki væri útilokað að skrifin hefðu getað haft áhrif á mat sálfræðinganna um trúverðugleika A, hefðu þeir haft hana undir höndum. Niðurstaða Hæstaréttar var því sú að framburður A hefði ekki þá stoð í gögnum málsins að hann nægði til þess að ákærvaldið hefði axlað þá sönnunarbyrði sem á því hvílir skv. 108. gr., sbr. 1. og 2. mgr. 109. gr. sml. Var X því sýknaður af sakargiftum.

Af fyrrgreindum dómum má ráða að styðji önnur gögn málsins ekki það sem fram kemur í sálfræðimati sérfræðings hefur slíkt gagn takmarkað vægi. Sérstaklega getur það átt við ef aðrir atburðir í lífi brotaþola geta haft áhrif á niðurstöður matsins.

7.5.3 Áverkavottorð

Eins og fram kom í *kafla 6.4.3* eru áverkavottorð óbein sönnunargögn og geta haft mikið vægi í sakamáli ef önnur gögn málsins styðja það sem fram kemur í því. Áverkavottorð eru gefin út af læknum sem skoða brotaþola eftir refsiverðan verknað og lýsa áverkum sem á honum finnast.

Í *Hrd. 10. desember 2009 (251/2009)* var X m.a. ákærður fyrir að hafa slegið þáverandi eiginkonu sína A, margsinni með krepptum hnefa og flötum lófa í andlitið og fyrir að hafa tekið A kverkataki og þrengt svo að hálsi hennar að hún náði ekki andanum. Ákærði játaði að hafa slegið A einu sinni með krepptum hnefa, hrint henni þrisvar til fjórum sinnum á vegg og að hafa tekið A kverkataki og hálstaki. Í áverkavottorði sem fyrir dóminn var lagt kom fram að áverkar á A hefðu borið þess merki að hún hefði verið slegið með krepptum hnefa en hins vegar hefði A ekki verið með blóðsprengdar hvítur í augum sem hefði átt að vera ef hún hefði lent í andnað. Héraðsdómur taldi sannað, með vísan til játningar X og áverkavottorðs, að X hefði gerst sekur um að hafa tekið A háls- og kverkataki. Hins vegar var A ein til frásagnar um meinta andnað, sem átti sér ekki stoð í áverkavottorði. Héraðsdómur taldi einnig sannað að X hefði slegið A margsinnis með hnefahöggi í andlitið. Í forsendum Hæstaréttar kom hins vegar fram að ekki væri hægt að fullyrða um fjölda höggana þrátt fyrir að sannað væri að þau hefðu verið fleiri ein eitt, sérstaklega með vísan til þess að ákærði viðurkenndi að hafa hrint A þrisvar til fjórum sinnum á vegg og gæti það skýrt áverka hennar. Að öðru leyti var héraðsdómur staðfestur.

Af dóminum má ráða að áverkavottorð geta haft mikið vægi í sakamáli en þau geta hins vegar ekki alltaf veitt fulla sönnun um málsatvik sem lögð eru til grundvallar ákæru.

Í *Hrd. 9. febrúar 2012 (234/2011)* var X ákærður fyrir líkamsárás með því að hafa sparkað í A fyrir utan skemmtistað sem X vann á sem dyravörður, með þeim afleiðingum að hann hlaut rifbeinsbrot og mar á brjósti og síðu. Eftir hina meintu árás fór A á slysadeild og kom fram í áverkavottorði að A var með mar á brjósti, opið sár á olnboga og fingri, yfirborðsáverka á framarmi og rifbrot. Einnig kom fram að áverkar A komi heim og saman við að sparkað hefði verið í hann eða hann sleginn í brjóstakassann. Kærasta A, D, bar á sama veg og A. Vitnið C, sem ekki hafði neytt áfengis umrætt kvöld, gat ekki bent á geranda í málinu en sagði að dyraverðir hefðu ráðist að A og einhver af þeim hefði byrjað að sparka í hann. Aðrir dyraverðir báru fyrir dómi að enginn hefði sparkað í A en hann hefði verið tekinn niður þar sem hann varð mjög æstur yfir því að kærastu hans var meinaður aðgangur að skemmtistaðnum. Héraðsdómur sakfelldi X með vísan til framburðar A og D, og að vitnið C sagðist hafa séð dyravörð sparka í A. Hæstiréttur taldi hins vegar að sönnunargögn í málinu

væru ómarkviss. Rétturinn tók fram að þegar A kom á slysadeild hefði ekki verið talin merki um rifbrot en við endurkomu A á slysadeild nokkrum dögum síðar hefðu einkenni A verið á annan hátt og á því byggt að um rifbrot væri að ræða. Með vísan til þess að rifbrot hafi ekki verið greint við fyrstu komu á slysadeild heldur nokkrum dögum síðar, neitun ákærða og annarra gagna málsins, taldi rétturinn að ekki væri sannað að X hefði sparkað í A og ekki hefði verið sýnt fram á það með óyggjandi hætti að rifbrot A hefði orsakast af því að sparkað hefði verið í hann í umrætt sinn. Var X því sýknaður.

Af fyrrgreindum dómi má ráða að þrátt fyrir að áverkavottorð geti sannað áverka brotþola, geta þau ekki með óyggjandi hætti sannað að ákærði hafi veitt þá, sér í lagi ef skoðun læknis fer fram löngu eftir hinn meinta refsiverða verknað.

Í *Hrd. 28. apríl 2005 (2/2005)* var X ákærður fyrir líkamsárás með því að hafa ráðist á þáverandi sambýliskonu sína, A, tekið hana hálstaki og hrint henni til og frá með þeim afleiðingum að hún hlaut tognun á hálsvöðvum og hné og hlaut yfirborðsáverka á andliti og hársverði. Ákærði viðurkenndi að hafa tekið A hálstaki með því að nota armkrika sinn og hafa hrint henni til og frá en neitaði að hafa valdið þeim áverkum sem lýst var í ákæru. A leitaði til slysadeildar daginn eftir hina meintu árás og í áverkavottorði sem lágu fyrir dómi voru áverkum A lýst á sama veg og í ákæru. Í vætti læknisins fyrir dómi sem ritaði umrætt áverkavottorð kom hins vegar fram að einu sjáanlegu áverkar á A hefðu verið mar á vinstra kjálkabarði, en aðrir áverkar höfðu verið skráðir eftir frásögn hennar. Tvö vitni sem mættu A skömmu eftir hina meintu árás báru að konan hefði borið sjáanlega áverka á hálsi. Með vísan til þess þótti Hæstarétti sannað að konan hefði hlotið áverka á hálsi eftir X en hins vegar þótti dóminum ekki fullyrt að X hefði valdið öðrum áverkum hennar.

Eins og fram kom í *kafla 6.4.3* geta áverkavottorð haft mikið vægi sem sönnunargagn í máli ef önnur gögn málsins styðja það sem fram kemur í því. Á sama hátt má álykta að styðji áverkavottorð ekki önnur gögn máls, t.d. vottorð sálfræðings sem hefur haft brotþola til meðferðar í kjölfar hins refsiverða verknaðar, hafi önnur gögn takmarkað vægi. Þetta má ráða af *Hrd. 4. október 2012 (259/2012)*, sem reifaður var í *kafla 7.5.2*.

7.5.4 Samsvörun lífsýna og fingrafara

Í *kafla 6.4.3* var fjallað um samsvörun lífsýna (*DNA*) og fingrafarasamsvörun en þau teljast jafnan til óbeinna sönnunargagna. Fyrrgreind sönnunargögn eru þess eðlis að þau geta oft sannað atriði með meiri vissu en bein sönnunargögn geta. Hið sama gildir um aðrar réttarfræðilegar rannsóknir.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*, bls. 167.

Hins vegar verður að hafa í huga að þrátt fyrir að sannað sé að lífsýni eða fingraför ákærða hafi fundist á brotapolu eða á vettvangi hins refsiverða verknaðar, geta þau ekki sannað með óyggjandi hætti að ákærði hafi í raun gerst sekur um verknaðinn. Til dæmis gæti ákærði hafa átt erindi þar sem hinn refsiverði verknaður var framinn, áður en verknaðurinn átti sér stað og það skýrt fingraför hans á vettvangi. Því gætu eðlilegar skýringar verið á því afhverju sýni eða fingraför fundust. Í *Hrd.* 2003, bls. 2091 (544/2002) var X ákærður fyrir kynferðisbrot og brot í opinberu starfi. X, sem starfaði sem sjúkraflutningamaður, var gefið að sök að hafa í sjúkrabifreið á leið á Landspítalann tekið brjóstahaldara A niður fyrir brjóst hennar, káfað á og sleikt brjóst hennar, strokið hendi innan- og utanklæða á neðanverðum líkama. Héraðsdómur sakfelldi X m.a. með vísan til þess að rannsókn sem staðfesti að munnvatn sem fannst á brjóstum A hefði verið úr X og önnur skýring en sú að hann hefði sleikt brjóst A væri fjarstæðukennd. Dómurinn taldi að það væri yfir skynsamlegan vafa hafið að X hefði brotið kynferðislega gegn A. Hæstiréttur sýknaði hins vegar X með þeim rökum að þegar litið væri til lýsinga ákærða á því hvað honum bar að gera við aðstæður sem uppi voru í málinu og athöfnum hans, þótti ekki útilokað að eðlilegar skýringar gætu legið til þess að DNA snið úr ákærða fannst á vinstra brjósti A. Annarra gagna naut ekki um ætlað áreiti ákærða og var því ekki útilokað að A hefði mistúlkað athafnir X. Var X því sýknaður.

Þó að rannsóknir á samsvörun lífsýna séu almennt talin sterk sönnunargögn verður að hafa í huga að rannsókn á lífsýnum getur, í undantekningartilvikum, reynst óáreiðanleg. Í *Hrd.* 1996, bls. 350 (24/1996) hafði héraðsdómur sakfelld ákærða fyrir kynferðisbrot m.a. á grundvelli áverkavottorðs og að einhverju leyti á niðurstöðu DNA rannsóknar. Í rannsókninni þótti staðfest að lífsýni sem fundust innan á getnaðarvörn sem fannst á vettvangi væru lífsýni ákærða. Fyrir Hæstarétt var niðurstaða rannsóknar, sem taldist fullnaðarrannsókn sem náði til fleiri þátta en rannsóknin sem var framkvæmd áður á getnaðarvörninni, lögð fyrir dóminn. Í niðurstöðu rannsóknarinnar kom fram að lífsýni sem fundust innan á umræddri getnaðarvörn væru ekki lífsýni ákærða. Hæstiréttur taldi með vísan til þess að atriði sem byggt var á í forsendum héraðsdóms þóttu ekki nægja til sakfellingar og var X því sýknaður.¹⁸⁹

Eins og fram hefur komið er það dómarans að meta samsvörun lífsýna með hliðsjón af öllum gögnum málsins.¹⁹⁰ Í *Hrd.* 20. október 2011 (256/2011) réðist niðurstaða málsins á nokkrum tegundum óbeinna sönnunargagna. Í málinu var X gefið að sök nauðgun gegn fyrrum heitmey sinni, A, en þau höfðu átt í um áralöngu ástarsambandi ári fyrir verknaðinn. Umrætt kvöld hafði X hringt í A og beðið hana að sækja sig í gleðskap sem A var ófært að

¹⁸⁹ Sjá nánar Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“, bls. 28 og 30.

¹⁹⁰ Ragna Aarli: *DNA-bevis*, bls. 27 og 106.

gera. Eftir að X hafði fundið sér far með öðrum óskaði hann eftir því að fá að koma í heimsókn til A sem hún féllst á. Þegar X kom til A hafði hann frammi kynferðislega tilburði gegn henni sem hún var ekki samþykk en hann þvingaði hana m.a. til munn- og kynmaka. Við læknisskoðun fundust áverkar á A og við leit á heimili A og fatnaði hennar fundust lífsýni, sem með DNA rannsókn reyndust vera úr X. Ákærði neitaði sök og sagði að kynferðisleg samskipti þeirra hefðu verið með hennar samþykki og þau hefðu ekki átt kynmök um leggöng. Meðal gagna málsins voru smáskilaboðasamskipti A og X. Þegar X var inntur eftir skýringum á því sem fram kom í þeim gaf hann þær skýringar að samskipti þeirra umrætt kvöld hefðu verið með hennar samþykki og kvaðst ekki muna eftir að hafa beitt hana hörku. Í forsendum héraðsdóms, sem staðfestar voru af Hæstarétti, kom fram að framburður ákærða þótti einkum ótrúverðugur m.a. vegna ósamræmis hans við staðsetningu lífsýna á vettvangi, áverka A og samskipta milli hans og A í kjölfar verknaðarins. Hins vegar þótti framburður A samræmast fyrirbyggjandi gagna málsins. Var X því sakfelldur.

Í *Hrd. 2004, bls. 4646 (169/2004)* var X ákærður fyrir sérstaklega hættulega líkamsárás með því að hafa stungið A með hnífi vinstra megin í brjósthol með þeim afleiðingum að hún hlaut stungusár. X hvorki játaði né neitaði sök og bar við minnisleysi. Á vettvangi fundust blóðug skæri en DNA rannsókn leiddi í ljós að blóðið reyndist vera úr A og óþekktum karlmanni. Fyrir utan húsið fannst einnig blóðugur hnífur sem DNA rannsókn staðfesti að væri úr A. Í forsendum héraðsdóms taldist sannað að umræddur hnífur sem fannst fyrir utan húsið hafi verið árásvopnið og sannað þótti að X hefði framið umrætt brot. Í forsendum Hæstaréttar var hins vegar tekið fram að mikið ósamræmi hefði verið á framburðum vitna, sem á vettvangi voru þegar lögreglu bar að garði, og A hefði ekki geta borið af eigin raun hver stakk hana. Rétturinn vísaði einnig til þess að hvorki af læknisvottorðum né framburði lækna yrði ráðið hvort stungusárið stafaði af skærum eða hníf og taldi jafnframt enga ástæðu til að draga minnisleysi X í efa. Með vísan til þess þótti Hæstarétti ekki vera komna fram lögfulla sönnun um að X hefði gerst sekur og var hann því sýknaður.

Fyrrgreindur dómur er dæmi um að þrátt fyrir að DNA rannsókn geti sannað að lífsýni sem finnast á áhöldum, sem talið er að hafi verið notuð við framkvæmd refsiverðs verknaðar, geta þau ekki leitt í ljós hver beitti áhaldinu, hvort og þá hvernig.

Að öllu framangreindu má ráða að mat á sönnunargildi DNA rannsókna verður að fara fram með hliðsjón af öllum sönnunargögnum málsins, bæði beinum og óbeinum. Ef mörg óbein sönnunargögn hníga í sömu átt verður að telja að þau hafi mikið vægi.¹⁹¹ Á sama veg

¹⁹¹ Samverkandi sönnunargögn eru gögn, bein og óbein, sem verka í sömu átt, þ.e. styðja hvert annað og veita samlegaðaáhrif. Hvert sönnunargagn er metið út af fyrir sig sjálfstætt en þó með tilliti til hvers annars. Þannig

má álykta að hnígi önnur sönnunargögn í aðra átt sé sannleiksgildi þeirra minna. Sömu sjónarmið eiga líklega við um fingrafarasamsvörun.

7.5.5 Símhleranir og fleira

Færst hefur í vöxt að önnur sönnunargögn en hefðbundin sýnileg sönnunargögn sé lögð fyrir dóm. Sem dæmi um slík gögn má nefna harða diska sem hafa að geyma upplýsingar á rafrænu formi en oftast er innihald gagnanna það sem lagt er fyrir dóminn og teljast hinu eiginlegu sönnunargögn málsins. Þegar sönnunargildi rafrænna gagna er metið þarf ávallt að meta áreiðanleika sendingarmáta gagnanna og áreiðanleika gagnanna sjálfra, t.d. uppruna þeirra og falsleysi.¹⁹²

Í XI. kafla sml. er mælt fyrir um aðgerðir sem heimilaðar eru á rannsóknarstigi sakamáls, með dómsúrskurði. Aðgerðir þær sem mælt er fyrir um í kaflanum eru m.a. síma- og tölvuvöktun og hlustun. Í 80. gr. sml. segir að heimilt sé með nánar tilgreindum skilyrðum, í þágu rannsóknar, að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki að veita upplýsingar um símtöl eða önnur fjarskipti við tiltekinn síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatæki. Í 81. gr. sml. segir að samkvæmt nánar tilgreindum skilyrðum sé heimilt í þágu rannsóknar að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki að heimila að hlustað sé á eða tekin sé upp símtöl eða önnur fjarskipti við tiltekinn síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatæki ellegar við síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatæki í eigu eða umráðum tilgreinds manns. Með sömu skilyrðum er lögreglu heimilað að fylgjast með eða taka upp fjarskipti með þar til gerðum búnaði.

Fyrrgreind rannsóknarúrræði geta veitt upplýsingar um refsiverðan verknað. Til dæmis geta aðgerðirnar leitt í ljós hvort tiltekinn maður hafi verið í símasambandi við annan mann þegar hinn refsiverði verknaður átti sér stað. Jafnvel getur samtalið ákærða náðst með símahlustun við annan mann þar sem sá fyrrnefndi viðurkennir að hafa átt hlut í máli. Slíkar upplýsingar myndu flokkast sem óbein sönnunargögn. Hins vegar geta upplýsingar sem aflað er með fyrrgreindum hætti ekki með vissu sannað hvort ákærði hafi í raun átt hlut í hinum refsiverða verknaði.

Þetta má ráða af *Hrd. 7. apríl 2009 (415/2008)*. Í málinu voru X, Y og fjórir aðrir, ákærðir fyrir að hafa lagt á ráðin og staðið að innflutningi á fíkniefnum. X, Y og þrír aðrir voru sakfelldir fyrir verknaðinn í héraðsdómi en einungis X og Y áfrýjuðu málinu sínum til Hæstaréttar. Y játaði aðild sína að verknaðinum með þeim athugasemdum að X hefði ekki

geta samverkandi sönnunargögn styrkt líkurnar á að atburður hafi í raun átt sér stað en að sjálfsgögn er það þeim formmerkjum bundið að þau hnígi í sömu átt. Sjá nánar um þetta Henrik Zahle: *Bevisret*, bls. 127 og W.E. von Eyben: *Bevis*, bls. 19-20.

¹⁹² Gunnar Þór Þórarinnsson: „Um rafræn sönnunargögn“, bls. 233 og 238.

verið viðriðinn málið. Við rannsókn málsins hafði lögregla vakt að og hlerað síma X og sett hlerunartæki í bifreið hans. Upplýst var í málinu að X hafði haft mikil samskipti við aðra ákærðu í málinu um það leyti sem flytja átti fíkniefnin til landsins. Enginn ákærðu báru um aðild X að málinu en héraðsdómur taldi að ákærvaldinu hefði tekist að sanna með fyrrgreindum sönnunargögnum aðild X að málinu og var hann því sakfelldur fyrir brotið. Hæstiréttur tók hins vegar fram að hvergi í framangreindum gögnum hefði komið fram staðfesting á aðild X að umræddum fíkniefnainnflutningi og enginn meðákærðu hefðu borið hann sökum. Af þeirri ástæðu taldi Hæstiréttur að ákærvaldinu hefði ekki tekist að sanna sekt X og var hann því sýknaður.

Fyrrgreindar aðgerðir sem mælt er fyrir um í XI. kafla sml. geta átt við um tölvur. Samkvæmt ákvæðinu getur lögregla fengið dómsúrskurð um að fjarskiptafyrirtæki sé rétt og skylt að veita henni í þágu rannsóknar, upplýsingar um hver sé skráður eigandi ákveðins símanúmers og/eða eigandi eða notandi vistfangs (IP-tölu).¹⁹³ Þessar upplýsingar, sem flokkast sem óbein sönnunargögn, geta reynst mjög nytsamar þar sem sanna þarf hvort tiltekin aðgerð á veraldarvefnum sé frá tilteknum aðila komið. Þó verður að hafa í huga að sum vistföng eru opin öllum en í slíkum tilvikum getur reynst erfitt að sanna að það hafi í raun verið ákærði sem tengdist vistfanginu úr sinni tölvu og framkvæmdi aðgerðina.

Í *Hrd. 19. febrúar 2009 (551/2008)* var X m.a. ákærður fyrir brot gegn valdstjórninni með því að hafa hótáð starfsmanni félagsmálayfirvalda, B, líkamsmeiðingum og lífláti í smáskilaboði sem send voru í símanúmer hennar úr óþekktri tölvu. Upplýst var í málinu að skilaboðin voru send af veraldarvefnum í gegn um opinn beini tiltekins fyrirtækis og gat hvaða tölva sem væri tengst netinu um hann. Í málinu lá fyrir texti vefspjalls Barnaland.is sem ákærði viðurkenndi að vera höfundur að en þar upplýsti ákærði m.a. nöfn og símanúmer B og C sem hafði einnig málefni fjölskyldunnar til meðferðar. Héraðsdómur taldi að þrátt fyrir að ekki hefði tekist að sanna að umrædd smáskilaboð hefðu verið send úr tölvu ákærða, væru mikil líkindi á milli þeirra setninga sem ákærði ritaði á vefspjallið og þeirra sem bárust tíu dögum síðar í síma B. Var X því sakfelldur. Hæstiréttur tók fram að upplýst væri að IP tala þeirrar tölvu sem umrædd skilaboð voru send frá tengdist opnu þráðlausu neti sem hvaða tölva sem er gæti tengst og ómögulegt væri að segja nákvæmlega hvaðan umrædd smáskilaboð voru send. Rétturinn taldi því að ekki væri unnt að staðreyna frá hvaða tölvu skilaboðin voru send og þar sem ýmsir höfðu séð orð sem ákærði lét falla á fyrrgreindu vefspjalli, yrði ekki útilokað að einhver annar hefði tekið orðalagið upp eftir ákærða og sent

¹⁹³ Alþt. 2007-08, A-deild, bls. 1441.

skilaboðin. Hæstiréttur taldi því að ákærvaldinu hefði ekki tekist að sýna fram á það með þeim hætti að ekki yrði vefengt með skynsamlegum rökum að ákærði væri sendandi umræddra skilaboða og var X því sýknaður af þessum ákærulið.

Að öllu framangreindu virtu er ljóst að mat á fyrrgreindum sönnunargögnum verður að framkvæma með hliðsjón af öllum öðrum sönnunargögnum málsins, jafnt beinum og óbeinum. Einnig verður að taka tillit til allra mögulegra atvika sem geta skýrt tilvist gagnanna.

8 Niðurstöður

Gerðar eru ríkar kröfur til sönnunar í sakamálum. Ástæðan er fyrst og fremst að vernda að saklausir menn verði ekki dæmdir til refsingar. Meginreglan er sú að sönnunarbyrðin hvílir á ákærvaldinu um sekt ákærða og atvik sem telja má honum í óhag og er því ljóst að ákærvaldið verður að hafa sterkan málalíbúnað ef það hefur í hyggju að höfða refsímál á hendur sakborningi. Við ákvörðun um málsókn á ákærvaldið að vera búið að vinna að því að hið sanna komi í ljós og gætt jafnt að atriðum sem horfa til sýknu og sektar, sbr. 3. mgr. 18. gr. og 2. mgr. 53. gr. sml. Þrátt fyrir að sönnunarbyrðin hvíli á herðum ákærvaldsins getur sönnunarstaðan breyst. Þannig getur sönnunarbyrðin snúist við í málsmeðferðinni og það lagt í hendur ákærða að afsanna tiltekið atriði. Ef honum tekst það snýst sönnunarstaðan aftur við, og enn á ný er það ákærvaldsins að sanna sekt ákærða. Þó hefur ákærði rétt á því að neita að tjá sig og svara spurningum sem varðar meinta refsiverða hegðun hans en þögn hans gæti verið túlkuð honum í óhag. Það er ekki talið felast í reglunni að ákærvaldinu beri að hnekkja vörnum ákærða sem byggðar eru á refsileysis- eða refsilækkunarástæðum, nema í sérstökum tilvikum. Það er heldur ekki talið felast í reglunni að það hvíli á ákærða sjálfum að sanna atriði sem eru honum til hagsbóta.

Meginreglan um milliliðalaus sönnunarfærslu hefur mikið vægi og skiptir máli að hún sé virt í hvívetna. Þó eru undantekningar frá henni að vissu marki heimilaðar. Ef framburðaskýrsla sem tekin var hjá lögreglu eða öðrum rannsóknaraðilum áður en dómssál er höfðað, er lögð fyrir dóm og aðili kemur ekki fyrir dóminn til að staðfesta skýrsluna hefur hún takmarkað sönnunargildi. Telja verður að dómari megi einungis líta til hennar til upplýsinga, og megi því ekki leggja hana eina til grundvallar sakfellingu.

Meginreglan um milliliðalaus sönnunarfærslu gildir einnig fyrir Hæstarétti. Hæstiréttur getur, án þess að um brot gegn milliliðalausri málsmeðferð sé að ræða, staðfest niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu eða þyngt refsingu, með þeim formerkjum að krafa um það sé gerð af hálfu ákærvalds, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 208. gr. sml. Einnig getur Hæstiréttur snúið við sýknudómi héraðsdóms ef einungis er um að ræða endurmat á sönnunargildi annarra

gagna en munnlegs framburðar fyrir héraðsdómi eða skýringu eða beitingu réttarreglna, sbr. b- og c-liður 1. mgr. 196. gr. sml. Slíkt er ekki talið brjóta gegn meginreglunni um milliliðalaus málsmeðferð. Hæstiréttur getur ávallt breytt dómi til hagsbóta ákærða þótt hann hafi ekki gert kröfu um það, sbr. 3. másl. 1. mgr. 208. gr. sml.

Ef Hæstiréttur metur svo, að niðurstaða héraðsdóms um sönnunargildi munnlegs framburðar sé röng svo að einhverju skipti um niðurstöðu málsins, hefur Hæstiréttur um tvo kosti að velja. Annars vegar getur hann ómerkt héraðsdóm þannig að munnleg sönnunarfærsla geti farið þar fram að nýju, sbr. 3. mgr. 208. gr. sml. Hins vegar getur hann látið fara fram munnlega sönnunarfærslu í þeim mæli sem hann telur þörf á, sbr. 2. mgr. 208. gr. sml. Dómaframkvæmd Hæstaréttar bendir til þess að tilhneiging dómstólsins sé að ómerkja fremur héraðsdóm ef hann telur að sönnunarmat hans sé rangt þannig að það hafi áhrif á niðurstöðu málsins, í stað þess að láta munnlega sönnunarfærslu fara fram í þeim mæli sem hann telur þörf á. Þó er ekki hægt að fullyrða neitt í þeim efnum.

Ýmsar leiðbeiningarreglur er að finna í lögum um meðferð sakamála, um sönnunarmat dómara. Þrátt fyrir að meginreglan sé sú að dómari eigi að hafa óbundnar hendur við mat á sönnun, eru honum tilteknar skorður settar. Til dæmis er dómara ekki heimilt að dæma á grundvelli þess að hann hafi á tilfinningunni að ákærði hafi framið hinn refsiverða verknað sem honum er gefið að sök. Hann verður samkvæmt framansögðu að leggja hlutlægt sönnunarmat á gögn í málinu og leggja heildstætt mat á allt sem fyrir hann hefur verið lagt. Dómara er ekki heimilt að styðjast við önnur gögn en þau sem hafa verið færð fyrir dóminn. Þegar dómari kemst að niðurstöðu í máli verður hann ávallt að beita heilbrigðri skynsemi, málefnalegum rökum og varast að láta persónulegar skoðanir sínar hafa áhrif á úrslit máls. Hann verður enn fremur að styðjast við reynslu sína í starfi þegar hann metur sönnun í hverju máli og verður að hafa í huga að allan vafa ber að túlka sakborningi í hag.

Ákærvaldinu er veitt rúmt svigrúm til þess að meta hvort nægar upplýsingar séu fram komnar að rannsókn lokinni, hvort höfða beri sakamál. Ef ákærvaldið höfðar dómsmál á hendur ákærða þar sem upplýsingum, þ.á m. sönnunargögn, er ábótavant ber ákærvaldið hallann af slíku við efnisniðurstöðu málsins.

Í 54. gr. sml. er að finna nokkurs konar leiðbeiningarreglu um hvað beri að rannsaka í sakamálum. Rannsakendum er þó veitt rúmt svigrúm til að ákveða hvernig beri að standa að öflun gagnanna og hvort aflu eigi annarra gagna en fjallað er um í ákvæðinu. Ef lögregla eða önnur rannsóknaryfirvöld hafa farið gegn fyrirmælum ákvæðisins leiðir slíkt ekki til frávísunar máls, heldur kemur slíkt niður á málatalibúnaði ákærvaldsins í málinu, ákærða til hagsbóta.

Í íslenskum rétti er ekki að finna reglur sem banna framlagningu sönnunargagna sem aflað hefur verið með ólögætum hætti. Þó væri það t.d. mögulega talið brjóta gegn lögum um meðferð sakamála, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE um að reisa sakfellingu á gögnum sem aflað hefur verið með sérlega ámælisverðum aðferðum, s.s. nauðung eða hótunum. Slíkt verður ávallt að meta í hverju tilviki með hliðsjón af þeim hagsmunum sem í húfi eru og alvarleika þess brots sem um ræðir. Ávallt er óheimilt að leggja fram gögn sem hafa að geyma upplýsingar sem farið hafa á milli ákærða og verjanda og ákærða og prests eða annars forstöðumanns trúfélags, sbr. 2. másl. 3. mgr. 119. gr. og 2. másl. 1. mgr. 68. gr. sml. Nánari afmörkun er þó vandkvæðum bundin, enda hlýtur niðurstaðan ávallt að ráðast af heildarmati á atvikum hvers máls, sbr. 137. gr. sml.

Frjáls sönnunarfærsla er meginregla í íslensku sakamálaréttarfari. Í henni felst að aðilar máls geta jafnan lagt fram í dómsmáli öll þau sönnunargögn sem þeir kjósa. Sannleiksreglan er einnig regla sem gildir í sakamálum. Með því að heimila aðilum að leggja fram öll þau gögn sem þeir kjósa, er reynt að ná fram efnislegum sannleika í hverju máli og þannig er reynt að tryggja að saklausir menn verði ekki dæmdir sekir. Fyrirgreindar reglur styðja því hvor aðra.

Dómara ber að gæta að sjálfsdáðum að reglunni um sannleiksleit, Hann ber skyldur við upplýsingaaöflun í máli, án þess að standa sjálfur fyrir öflun gagna. Dómari getur beint því til ákæranda að afla tiltekinna gagna, krafið vitni um frekari skýringar á svári, vikið ákærða úr þingsal ef hann telur að nærvera hans hafi áhrif á framburð vitnis og bætt við að eigin frumkvæði atriðum við matsbeiðni. Einnig getur dómari beint þeim fyrirmælum til ákæruvalds að afla frekari gagna eða leiða tiltekin vitni fyrir dóm, jafnvel þótt mál hafi verið dómtekið en tómlætisreglan gildir ekki í sakamálum. Hins vegar getur dómari ekki beint slíkum tilmælum til ákærða enda hvílir engin skylda á honum að aðstoða við að upplýsa mál.

Þrátt fyrir að sönnunarfærsla sé að meginstefnu frjáls er hún ekki án takmarkana. Í 3. mgr. 110. gr. sml. er dómara veitt heimild til að meina aðilum að leggja fram sönnunargögn sem eru bersýnilega tilgangslaus. Dæmi um tilgangslausa sönnunarfærslu er t.d. ef aðilar vilja leggja fram gögn eða leiða fyrir dóm vitni til að sanna það sem alkunnugt er á þeim stað og tíma sem dómur gengur eða sanna efni íslenskra laga og reglna. Það má fullyrða að dómari eigi einnig að hafna sérfræðiáliti um trúverðugleika vitnaframburðar sem hefur ekki verið gefinn fyrir dómi og sérfræðiáliti þess sem hefur ekki aðstoðað lögreglu eða ákæruvald á rannsóknarstigi máls og vitnaframburði manns sem nýtur þagnarskyldu.

Hins vegar er álitafni hvort leggja megi fram gögn sem varða fyrri hegðun brotþola, t.d. fyrri kynlífshegðun hans, en ekki er að finna takmörkun á slíku í íslenskum lögum. Einnig er

álítaefni hvort leiða megi vitni fyrir dóm sem getur varpað rýrð á trúverðugleika annarra vitna í sama máli. Í einhverjum tilvikum verður að telja að framlagning á slíkum gögnum sé heimil að því tilskildu að dómari meti sönnunarfærsluna ekki bersýnilega tilgangslausa til sönnunar.

Ókostir meginreglunnar um frjálssa sönnunarfærslu er sú að tiltekin sönnunargögn geta orðið til þess að skapa andúð á sakborningi og valdið því að sönnunarstaðan verði ekki rétt metin. Hætt er við að dómendur leggi meira upp úr slíkum upplýsingum en eðlilegt getur talist. Sem dæmi um þannig gögn er t.d. fyrri dómur sem ákærði hefur hlotið, en hann á ekki að hafa sönnunargildi. Þó gera lög ráð fyrir að slíkra gagna sé aflað og hæpið er að telja að það feli í sér brot á 1. mgr. 6. mgr. MSE.

Í íslenskum rétti hefur tíðkast að flokka sönnunargögn í fjóra flokka samkvæmt þeirri flokkun sem er að finna í lögum um meðferð sakamála.

Í fyrsta flokkinn fellur framburður ákærða og skýringar hans á málsatvikum fyrir dómi. Framburður hans er mikilvægt sönnunargagn í sakamálum en skýringar hans geta leitt til þess að ósennileg atburðarás teljist fullkomnlega eðlileg en einnig geta skýringar hans orðið misvísandi og ruglingslegar, sem leitt geta líkum að sekt hans. Dómari metur sönnunargildi framburðar hans, þ.á m. trúverðugleika, sbr. 115. gr. sml. Við mat dómara kemur m.a. til skoðunar hvort ákærði er staðinn að því að segja ósatt, framburður hans sé ruglingslegur, ósamræmi hafi orðið frá einni skýringu til annarrar eða ákærði gefið ósennilegar skýringar á málsatvikum.

Í annan flokkinn fellur framburður vitna. Vitni í sakamálum telst maður sem getur borið um málsatvik sem hann hefur skynjað af eigin raun og er vitnum skylt að koma fyrir dóm til að svara spurningum sem beint er til þeirra um málsatvik, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 116. gr. sml. Maður telst því ekki vitni nema framburður hans geti haft þýðingu við sönnun, uppljóstrun, refsíákvörðun eða önnur þýðingarmikil atriði sem varða efnisúrslausn máls. Brotapoli telst vitni í sakamálum enda á hann ekki aðild að málinu nema að því leyti sem einkaréttarkrafa er höfð uppi, sbr. 5. mgr. 39. gr. sml. Framburður vitna er eitt mikilvægasta sönnunargagnið í sakamáli þar sem ákærði neitar sök. Vitni geta varpað ljósi á málsatvik og atburðarás sem um er deilt í máli. Við mat á sönnunargildi framburða vitna lítur dómari til afstöðu vitnis til ákærða, eftir atvikum brotþola, hagsmunum þess af málsúrslitum, þroska þess, áreiðanleika skynjunar þess á atvikum, minni og ástandi við skýrslugjöf og skýrleika í svörum og samræmi í frásögn, sbr. 126. gr. sml. Við mat á trúverðugleika framburða vitna eiga líklega sömu sjónarmið við og þegar dómari metur trúverðugleika ákærða.

Í þriðja flokkinn falla matsgerðir. Tilgangur matsgerða er að fá skoðun eða álit utanaðkomandi sérfróðs manns á því hvort tilteknar staðreyndir teljist sannaðar í sakamáli,

enda þarf sérfræðikunnáttu til að leggja mat á það. Matsgerðir og framburður dómkvaddra matsmanna geta haft mikla þýðingu í sakamáli enda er þeim ætlað að leggja mat á atriði sem dómara brestur þekkingu til að leggja mat á. Bæði ákærvald og ákærði geta lagt fram matsbeiðni en dómari getur synjað aðilum um dómkvaðningu matsmanna ef hann telur ekki þörf á henni, sbr. 1. mgr. 128. gr. sml. Þó verður að líta til þess að sökuðum mönnum er veitt rúmt svigrúm til að afla sönnunargagna til að reyna að sanna sakleysi sitt. Dómari metur hvort matsgerð sé nægilega rökstudd og hvort atriði sem meta átti samkvæmt matsbeiðni hafi verið metin, sbr. 1. mgr. 133. gr. sml., og sönnunargildi hennar sbr. 2. mgr. 133. gr.

Í fjórða og síðasta flokkinn falla skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn. Í 1. mgr. 134. gr. sml. segir að aðilar skuli leggja fram skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn sem þeir vilja að tekið verði tillit til við úrlausn máls. Undir flokkinn „skjöl“ falla annars vegar skjöl sem ekki hafa orðið til vegna reksturs sakamáls. Slík skjöl tengjast að öllu jöfnu málsatvikum að einhverju leyti en hafa þó ekki orðið til við reksturs þess. Sem dæmi eru dagbók ákærða eða brotþola, fölsuð ávísun eða skuldabréf og skýrsla eða vottorð sálfræðings sem hefur haft brotþola til meðferðar án tillstillis ákærvalds eða lögreglu, skjöl sem ekki hafa orðið til við rekstur sakamáls. Hins vegar fellur undir flokkinn, skjöl sem hafa orðið til vegna reksturs sakamáls. Sem dæmi um slík skjöl eru t.d. lögregluskýrslur þar sem framburður ákærða, vitna og brotþola, er færður í lögregluskýrslur, skýrslur sérfræðinga sem verða til fyrir tilstilli lögreglu eða ákærvalds, álitsgerðir eða skýrslur annarra sérfræðinga sem hafa veitt lögreglu eða ákærvaldi aðstoð við rannsókn sakamáls og áverkavottorð. Undir flokkinn „sýnileg sönnunargögn“ falla hlutir eða atriði sem veitt geta upplýsingar um sakamál. Slík sönnunargögn geta verið margvísleg, t.d. morðvopn, myndbandsupptaka, lífsýni, fingraför, rannsóknir á líkómum manna og ljósmyndir. Dómari metur sönnunargildi skjala og annarra sýnilegra sönnunargagna með hliðsjón af öllum atvikum og gögnum máls, sbr. 137. gr. sml.

Sönnunargögn geta flokkast í bein og óbein. Með beinum sönnunargögnum er átt við þau gögn sem varða hinn meinta refsiverða verknað með beinum hætti og geta varpað ljósi á hann. Eðli þeirra skýrist af því að þau hafa að geyma beinni tengingu við hinn refsiverða verknað en óbein sönnunargögn hafa. Bein sönnunargögn geta verið hlutir, skjöl eða manneskjur. Óbein sönnunargögn varða hinn refsiverða verknað að einhverju leyti og geta í mörgum tilvikum varpað ljósi á málsatvik eða leitt líkum að því að staðreynd sem sanna þarf, teljist sönnuð eða ósönnuð. Slík gögn geta verið margvísleg, t.d. vitni, hlutir, skjöl og fleira.

Í íslenskum rétti er gert ráð fyrir óbeinni sönnun, sbr. 2. mgr. 109. gr. sml. Óbein sönnunargögn eru almennt talin óáreiðanlegri en bein sönnunargögn, en fram kemur í ákvæðinu að heimilt sé að byggja dóm á þeim, sér í lagi ef öðrum sönnunargögnum er ekki til

að dreifa eða þeim er ætlað að styðja önnur gögn málsins. Hæstiréttur hefur í dómum sínum tekið fram að til þess að komast að efnislegri niðurstöðu í máli þurfi að taka tillit til allra óbeinna sönnunargagna. Dæmi eru um að dómar séu eingöngu eða að mestu byggðir á óbeinum sönnunargögnum.

Mörkin á milli beinna og óbeinna sönnunargagna er ekki alltaf ljós og getur verið erfiðleikum bundið að finna þau, enda geta áþekk sönnunargögn fallið í hvorn flokkinn fyrir sig.

Framburður ákærða í sakamáli telst beint sönnunargagn, nema hann sé spurður um fyrri hegðun sína. Þó getur sú staða komið upp að ákærði man ekki eftir verknaðinum. Í slíkum tilvikum geta óbein sönnunargögn komið að notum við að skýra málsatvik.

Framburður vitna getur bæði flokkast sem bein og óbein sönnunargögn. Framburður brotþola flokkast sem beint sönnunargagn enda varð hann fyrir hinum refsiverða verknaði. Ef brotþoli hefur skýrt öðrum manni frá hinum refsiverða verknaði myndi framburður þess manns flokkast sem óbeint sönnunargagn. Slíkur vitnaburður getur haft þýðingu fyrir niðurstöðu máls, sérstaklega ef engum beinum vitnum er til að dreifa. Framburður lögreglumanna sem koma fyrir dóm sem vitni getur bæði flokkast sem beint og óbeint sönnunargagn. Ef lögreglumaður hefur sjálfur orðið vitni að refsiverðum verknaði telst framburður hans beint sönnunargagn, en hafi lögreglumaður einungis komið að rannsókn málsins telst framburður hans óbeint sönnunargagn. Matsgerðir geta eðli máls samkvæmt ekki flokkast sem annað en óbein sönnunargögn enda fara þær fram á grundvelli fyrirbyggjandi gagna í máli.

Skjöl sem ekki hafa orðið til í tengslum við sakamál geta bæði flokkast sem bein og óbein sönnunargögn. Þannig myndi falsað skjal flokkast sem beint sönnunargagn en dagbók brotþola þar sem refsiverðum verknaði er lýst sem óbeint sönnunargagn. Skjöl sem hafa orðið til í tengslum við rekstur sakamáls eru í flestum tilvikum óbein sönnunargögn en það eru t.d. lögregluskýrslur eða skýrslur sérfræðinga þar sem ritað er upp eftir ákærða, brotþola eða öðrum vitnum.

Sýnileg sönnunargögn geta bæði flokkast sem bein og óbein sönnunargögn. Vopn, áhöld eða aðrir hlutir sem notaðir hafa verið við framkvæmd hins refsiverða verknaðar myndu flokkast sem bein sönnunargögn, en þær upplýsingar sem unnt er að fá með fyrrgreindum gögnum myndu flokkast sem óbein. Myndbandsupptaka sem sýnir ákærða fremja hinn refsiverða verknað myndi flokkast sem beint sönnunargagn en myndbandsupptaka sem sýnir ákærða einungis nálægt verknaðarstað, myndi flokkast sem óbeint sönnunargagn. Sama gildir um óskýra myndbandsupptöku.

Óbein sönnunargögn geta veitt líkur fyrir ásetningi ákærða, t.d. ef hann hefur sagt öðrum að hann hugðist framkvæma verknaðinn. Þau geta einnig veitt líkur að sekt ákærða ef hann hefur viðhaft tiltekna undirbúningsathafnir, t.d. keypt eins vopn og notað var við verknaðinn skömmu áður en verknaðurinn átti sér stað. Þá geta þau sannað hvort ákærði hafi verið á vettvangi hins refsiverða verknaðar, t.d. ef fingraför eða lífsýni af eða úr ákærða finnast á vettvangi.

Ljóst er að mörg álitæfni kvikna í tengslum við óbein sönnunargögn. Hvort og hvernig eigi að meta þau fer eftir mati dómarans hverju sinni með hliðsjón af öllum framlögðum sönnunargögnum en vægi þeirra hlýtur að ráðast af málsatvikum og öðrum gögnum málsins og ljóst er að taka verður tillit til allra mögulegra skýringa.

Löng dómafrankvæmd er fyrir því í kynferðisbrotamálum að lögð séu fram vottorð sálfræðinga og annarra sérfræðinga sem hafa haft brotþola til meðferðar vegna andlegra afleiðinga meintra kynferðisbrota. Slíkt sálfræðimat getur haft vægi við mat á andlegum afleiðingum refsiverðs verknaðar og getur í vissum tilvikum rennt stoðum undir frásögn brotþola. Hins vegar verður að hafa hugfast að þau geta ekki alltaf endurspeglad raunveruleg málsatvik og andlegar afleiðingar.

Áverkavottorð eru gefin út af læknum sem skoða brotþola, eða eftir atvikum ákærða, eftir refsiverðan verknað og lýsa þeim áverkum sem á honum eða þeim finnast. Slík vottorð getur verið mikilvægt í sakamáli en hins vegar geta þau ekki veitt fulla sönnun á málsatvikum sem lögð eru til grundvallar ákæru. Einnig gætu áverkar sem finnast á brotþola hafa verið eftir annan en ákærða.

Samsvörun lífsýna og fingrafara eru þess eðlis að þau geta oft sannað með meiri vissu atriði heldur en bein sönnunargögn. Hins vegar verður að hafa í huga að þrátt fyrir að sannað sé að lífsýni eða fingraför ákærða hafi fundist á brotþola eða á vettvangi hins refsiverða verknaðar, geta þau ekki sannað með óbyggjandi hætti að ákærði hafi í raun gerst sekur um verknaðinn. Aðrar skýringar gætu reynst fyrir því að fingraför ákærða hafi fundist á vettvangi eða lífsýni hafi fundist á brotþola, eða eftir atvikum lífsýni brotþola á ákærða. Einnig gætu rannsóknir á samsvörun lífsýna reynst óáreiðanlegar.

Upplýsingar sem fást með símhlerun- og/eða vöktun eða upplýsingar um eiganda eða notanda vistfangs eða símanúmers, geta reynst nýtsamar í sakamáli. Þrátt fyrir það verður að hafa í huga að þær geta ekki í öllum tilvikum sannað sekt ákærða. Ef ákærði hefur verið í miklu símasambandi við mann sem á þeim tíma framdi refsiverðan verknað geta samskipti þeirra ekki sannað að ákærði hafi verið viðriðinn málið.

Ljóst er að mörg óbein sönnunargögn verður að nálgast með varúð og verða dómstólar við mat á þeim að skoða önnur gögn málsins sem geta annars vegar styrkt sönnunargildi þeirra eða hins vegar veikt það. Ef það er ekki gert gæti sönnunarmat í sakamáli reynst rangt og reglunni um sannleiksleit þannig stefnt í voða sem gæti haft þær afleiðingar í för með sér að saklaus maður verði dæmdur sekur.

Hér á landi eru dómara- löglærðir sem hafa almennt góðar forsendur til að fást við álitamál í tengslum við sönnun, á grundvelli reynslu og þekkingar. Ekki verður séð af dómaframkvæmd að dómstólar hafi látið óbeint sönnunargagn, eða gögn, vega meira en efni standa til. Eftir atvikum hafa dómstólar sýknað ákærða af sakargiftum þar sem fáum óbeinum sönnunargögnum er til að dreifa eða sakfellt ákærða með vísan til annarra gagna málsins sem hafa samverkandi áhrif hvort á annað.

HEIMILDASKRÁ

Adrian Keane og Paul McKeown: *The Modern Law of Evidence*. 9. útgáfa. Oxford 2012.

Alþingistíðindi.

Birgitte Brøbech: *Ulovligt tilvejebragte beviser i straffeprocessen*. Kaupmannahöfn 2003.

Bogi Nilsson: „Um sönnunargögn og sönnunarfærslu í sakamálum“. *Úlfljótur*, 4. tbl. 1991, bls. 341-356.

Christian Diesen: *Grunderna för bevisvärderingen*,
<http://www.juridicum.su.se/process/bevis/doktrin/Bevis1.htm> (skoðað 2. október 2012)

Davíð Þór Björgvinsson: „Þýðing sönnunargagna í sakamálum sem aflað hefur verið með ólögmetum hætti“. *Tímarit Lögréttu*, 4. tbl. 2008, bls. 301-323.

Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*. Reykjavík 1941.

Einar Arnórsson: *Meðferð opinberra mála*. Reykjavík 1919.

Eiríkur Tómasson: „Allt orkar tvímælis, þá er gjört er“. *Úlfljótur*, 4. tbl. 2000, bls. 602-623.

Eiríkur Tómasson: „Endurskoðun á sönnunarmati í sakamálum, m.a. með hliðsjón af Mannréttindasáttmála Evrópu“. *Úlfljótur*, 1. tbl. 2002, bls. 85-95.

Eiríkur Tómasson: „Meginreglur sakamálaréttarfars“. *Sakamálaréttarfar. Ritsafn*. Reykjavík 2010.

Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi. Íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Reykjavík 1999.

Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Ritstj. Björg Thorarensen o.fl. Reykjavík 2005.

Eiríkur Tómasson: *Sakamálaréttarfar. Rannsókn. Þvingunarráðstafanir*. Reykjavík 2012.

Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat: umfjöllun um dóm Hæstaréttar 20. október 2005 í máli nr. 148/2005“. *Úlfljótur*, 3. tbl. 2007, bls. 481-516.

Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði. Fyrri hluti“. *Úlfljótur*, 3. tbl. 1987, bls. 246-252.

Eva Smith: *Straffepoces. Grundlæggende regler og principper*. 6. útgáfa. Kaupmannahöfn 2007.

Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*. Kaupmannahöfn 2005.

- Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*. 1. útgáfa. Reykjavík 1997.
- Gunnar Þór Þórarinnsson: „Um rafræn sönnunargögn“. *Afmælisrit. Jónatan Þórmundsson sjötugur*. Ritstj. Ragnheiður Bragadóttir. Reykjavík 2007, bls. 223-251.
- Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*. 2. útgáfa. Danmörk 1998.
- Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje II*. 1. útgáfa. Danmörk 1989.
- Henrik Zahle: *Bevisret. Oversigt*. Kaupmannahöfn 1994.
- Henrik Zahle: *Om det juridiske bevis*. Kaupmannahöfn 1976.
- Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*. 4. útgáfa, endurskoðuð af Tor-Geir Myhrer. Osló 2009.
- Jon Skeie: *Den norske straffeprosess. Bind I*. Osló 1939.
- Lena Schelin: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. Stokkhólmur 2006.
- Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.
- Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*. 2. útgáfa. Reykjavík 2003.
- Mogens Kockvedgaard og Hans Gammeltoft-Hansen: *Lærebog i strafferetspleje*. 2. útgáfa. Danmörk 1978.
- Nils Erik Lie: *Parts- og vitneavhør – i straffesaker og sivile saker*. 2. útgáfa. Osló 2012.
- Peer Lorenzen o.fl.: *Den Europæiske Menneskeretskonvention*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2003.
- Ragna Aarli: *DNA-bevis. Rettssikkerhet ved bruk av DNA-sakkyndighet i kampen mot kriminalitet*. 1. útgáfa. Osló 2011.
- Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum. Ritröð lagastofnunar Háskóla Íslands, nr. 4*. Reykjavík 2007.
- Steinar Fredriksen: *Innføring i straffeprosess*. 2. útgáfa. Osló 2011.
- Stephan Hurwitz: *Den danske strafferetspleje*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1949.
- W.E. von Eyben: *Bevis*. Kaupmannahöfn 1986.
- Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*. Reykjavík 1972.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1996, bls. 350 (24/1996)
Hrd. 1997, bls. 3450 (381/1997)
Hrd. 1998, bls. 2060 (390/1997)
Hrd. 1999, bls. 445 (281/1998)
Hrd. 2000, bls. 1942 (45/2000)
Hrd. 2000, bls. 3019 (198/2000)
Hrd. 2000, bls. 3412 (248/2000)
Hrd. 2001, bls. 598 (404/2000)
Hrd. 2002, bls. 717 (11/2001)
Hrd. 2003, bls. 2091 (544/2002)
Hrd. 2004, bls. 4646 (169/2004)
Hrd. 28. apríl 2005 (2/2005)
Hrd. 2006, bls. 2911 (45/2006)
Hrd. 2006, bls. 3203 (542/2005)
Hrd. 2006, bls. 4500 (220/2006)
Hrd. 1. febrúar 2007 (102/2006)
Hrd. 18. júní 2007 (35/2007)
Hrd. 8. maí 2008 (82/2008)
Hrd. 30. október 2008 (75/2008)
Hrd. 30. október 2008 (226/2008)
Hrd. 4. desember 2008 (349/2008)
Hrd. 19. febrúar 2009 (551/2008)
Hrd. 24. mars 2009 (144/2009)
Hrd. 3. apríl 2009 (146/2009)
Hrd. 7. apríl 2009 (415/2008)
Hrd. 4. maí 2009 (208/2009)
Hrd. 4. maí 2009 (209/2009)
Hrd. 14. maí 2009 (683/2008)
Hrd. 20. maí 2009 (9/2009)
Hrd. 4. júní 2009 (694/2008)
Hrd. 15. júní 2009 (326/2009)
Hrd. 22. september 2009 (536/2009)
Hrd. 12. nóvember 2009 (176/2009)
Hrd. 10. desember 2009 (251/2009)
Hrd. 26. janúar 2010 (38/2010)
Hrd. 11. febrúar 2010 (479/2009)
Hrd. 3. júní 2010 (105/2010)
Hrd. 16. júní 2010 (30/2010)
Hrd. 16. júní 2010 (224/2010)
Hrd. 7. júlí 2010 (422/2010)
Hrd. 1. september 2010 (752/2009)
Hrd. 23. september 2010 (196/2010)
Hrd. 11. nóvember 2010 (110/2010)
Hrd. 2. desember 2010 (495/2010)
Hrd. 9. desember 2010 (555/2010)
Hrd. 24. febrúar 2011 (325/2010)

Hrd. 24. mars 2011 (493/2010)
Hrd. 31. mars 2011 (451/2010)
Hrd. 31. mars 2011 (509/2010)
Hrd. 7. apríl 2011 (504/2010)
Hrd. 19. maí 2011 (571/2010)
Hrd. 27. maí 2011 (295/2011)
Hrd. 1. júní 2011 (231/2011)
Hrd. 9. júní 2011 (43/2011)
Hrd. 9. júní 2011 (716/2010)
Hrd. 20. júní 2011 (321/2011)
Hrd. 29. september 2011 (280/2011)
Hrd. 13. október 2011 (654/2010)
Hrd. 20. október 2011 (243/2011)
Hrd. 20. október 2011 (256/2011)
Hrd. 26. október 2011 (578/2011)
Hrd. 27. október 2011 (670/2010)
Hrd. 3. nóvember 2011 (102/2011)
Hrd. 4. nóvember 2011 (560/2011)
Hrd. 26. janúar 2012 (331/2011)
Hrd. 26. janúar 2012 (445/2011)
Hrd. 30. janúar 2012 (63/2012)
Hrd. 9. febrúar 2012 (234/2011)
Hrd. 17. febrúar 2012 (279/2011)
Hrd. 22. mars 2012 (623/2011)
Hrd. 23. apríl 2012 (271/2012)
Hrd. 26. apríl 2012 (626/2011)
Hrd. 26. apríl 2012 (701/2011)
Hrd. 2. maí 2012 (289/2012)
Hrd. 12. maí 2012 (650/2011)
Hrd. 10. maí 2012 (672/2011)
Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)
Hrd. 7. júní 2012 (442/2011)
Hrd. 14. júní 2012 (31/2012)
Hrd. 20. september 2012 (200/2012)
Hrd. 4. október 2012 (259/2012)
Hrd. 11. október 2012 (121/2012)
Hrd. 29. nóvember 2012 (429/2012)
Hrd. 6. desember 2012 (512/2012)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Austl. 12. janúar 2007 (S-159/2006)
Hérd. Reykn. 17. september 2010 (S-144/2010)

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

MDE, Unterpertinger gegn Austurríki, 24. nóvember 1986 (9120/80)
MDE, Barberá gegn Spáni, 6. júní 1988 (10590/83)
MDE, Averill gegn Bretlandi, 6. júní 2000 (36408/97)
MDE, X gegn íslenska ríkinu, 15. júlí 2003 (44671/98)
MDE, Dan gegn Moldavíu, 5. júlí 2011 (8999/07)

