



TRÚNAÐARSAMBAND SAKBORNINGS OG VERJANDA

Páll Bergþórsson

2013

BA í lögfræði

Höfundur: Páll Bergþórsson

Kennitala: 240490-2349

Leiðbeinandi: Hulda María Stefánsdóttir

Lagadeild

School of Law

Útráttur:

Réttur sakbornings til að halda uppi vörnum með aðstoð löglærðs verjanda er órjúfanlegur þáttur réttlátrar málsmeðferðar og er meðal mikilvægustu réttinda sakbornings í sakamálum. Til þess að aðstoð verjanda hafi raunhæfa þýðingu og hann geti sinnt hlutverki sínu á viðunandi hátt, er nauðsynlegt að traust trúnaðarsamband ríki milli hans og sakbornings.

Í þessari ritgerð er fjallað á heildstæðan hátt um þær reglur sem lúta að trúnaðarsambandi þeirra á milli, þau sjónarmið sem búa þeim að baki og þýðingu þeirra í réttarframkvæmd en meginmarkmið ritgerðarinnar er að kanna hvort löggjöfin tryggji trúnaðarsambandinu nægilega vernd.

Uppbygging ritgerðarinnar er með þeim hætti að í öðrum kafla er gerð grein fyrir grundvallarmannréttindum sakbornings til að halda uppi vörnum með aðstoð löglærðs verjanda. Því næst er fjallað almennt um sókn og vörn í sakamálum þar sem hlutverki ákæranda er gerð almenn skil og ljósi varpað á það hvernig íslensk réttarfarslöggjöf útfærir þau réttindi sem fjallað er um öðrum kafla. Að því frágengnu er sjónum beint að lögbundnu hlutverki verjanda í sakamálum, til að leggja grunn að umfjöllun um trúnaðarsamband sakbornings og verjanda, en það er viðfangsefni fjórða kafla sem er þungamiðja ritgerðarinnar. Meginatriðin í trúnaðarsambandi verjanda og sakbornings er réttur þeirra til samræðna í einrúmi, þagnarskylda verjanda og sjálfstæði hans í starfi og tekur kaflaskipan mið af því, þar sem fjallað verður sér í lagi um hvern þátt sambandsins. Að því frágengnu er sjónum beint að viðurlögum vegna brota verjanda í starfi tengdum trúnaðarsambandi hans við sakbornings og að lokum verða helstu efnisatriðin dregin saman og leitast við að draga ályktanir af umfjölluninni.

Abstract:

The right of a defendant to conduct his defence with the aid of a legal counsel is an integral part of fair proceedings and among the most important rights of a defendant in criminal cases. A sound confidential relation between the counsel and the defendant is necessary in order allow for a practical and adequately performed aid on the part of the legal counsel.

This essay provides a comprehensive discussion of the rules applicable to the confidential relation between the two, the considerations underlying those rules and their significance in practice, the main objective of the essay being to explore whether the confidential relation is guaranteed adequate protection by legislation.

As regards the structure of the essay, the second chapter deals with the basic rights of the defendant as an individual to conduct his defence with the aid of a legal counsel. This is followed by a general discussion of prosecution and defence in criminal cases where the role of the prosecutor is considered in general terms and a light shed on the way Icelandic legislation on legal procedure realises the rights discussed in the second chapter. The focus is then directed at the statutory role of the defendant in criminal cases, in order to form the basis for a discussion on the confidential relation between the defendant and the counsel, which is the topic of the fourth chapter containing the central point of the essay. The main aspects of the confidential relation between the defendant and the counsel are their right to converse in private, the counsel's obligation of professional secrecy and his professional independence. The division into chapters is made with regard to those aspects, discussing each of them separately. The focus is then diverted to penalties due to the counsel's professional misconduct related to his confidential relation with the defendant and, finally, the main points are summarised in an effort to draw conclusions from the discussion.

Efnisyfirlit

Dómaskrá.....	i
Lagaskrá.....	ii
1. Inngangur	1
2. Grundvallarmannréttindi sakbornings	3
2.1 Fyrirmæli 3. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð.....	3
2.1 Fyrirmæli 1. máls. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár.....	5
3. Almennt um sókn og vörn í sakamálum	6
3.1 Ákærvaldið	6
3.2 Sakborningur	8
3.2.1 Réttur til að halda uppi vörnum sjálfur	9
3.2.2 Réttur til aðstoðar verjanda að eigin vali	10
3.2.3 Réttur til að njóta ókeypis aðstoðar löglærðs verjanda.....	13
3.3 Verjandi.....	14
3.3.1 Hlutverk verjanda	15
4. Trúnaðarsamband sakbornings og verjanda	17
4.1 Þagnarskylda verjanda.....	18
4.1.1 Takmarkanir á þagnarskyldu	21
4.2 Réttur til samræðna í einrúmi.....	22
4.3 Sjálfstæði verjanda í starfi.....	27
4.3.1. Mörk ákvörðunarheimilda sakbornings og verjanda.....	29
4.3.2 Lögmanni ber að forðast að samkenna sig skjólstæðingi sínum	31
5. Viðurlög vegna brota verjanda tengdum trúnaðarsambandi verjanda og sakbornings	33
6. Niðurstöður	36
Viðauki I	38
Viðauki II.....	46
Heimildaskrá.....	47

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 2. febrúar 1990 í máli nr. 2/1989
Hrd. 12. nóvember 1992 í máli nr. 242/1992
Hrd. 3. mars 1994 í máli nr. 435/1993
Hrd. 30. nóvember 1995 í máli nr. 263/1995
Hrd. 16. janúar 1997 í máli nr. 19/1997
Hrd. 12. mars 1998 í máli nr. 464/1997
Hrd. 24. september 1997 í máli nr. 384/1997
Hrd. 13 janúar 2000 í máli nr. 3/2000
Hrd. 2. nóvember 2000 í máli nr. 248/2000
Hrd. 21. mars. 2002 í máli nr. 306/2001
Hrd. 17. febrúar 2005 í máli nr. 318/2004
Hrd. 16. mars 2007 í máli nr. 92/2007
Hrd. 29. september í máli nr. 512/2008
Hrd. 27. maí 2010 í máli nr. 420/2009
Hrd. 27. október 2010 í máli nr. 613/2010
Hrd. 26. janúar 2012 í máli nr. 445/2011
Hrd. 29. apríl 2013 í máli nr. 288/2013

Dómar Mannréttindadómsóls Evrópu:

MDE, Croissant gegn Þýskalandi, 25. september 1992 App no. 13611/88
MDE, Poitrimol gegn Frakklandi, 23. nóvember 1993 App no. 14032/88
MDE, Benham gegn Bretlandi, 10. júní 1996 App no. 19380/92
MDE, S gegn Sviss, 28 nóvember 1991 App no. 12629/87

Lagaskrá

Gildandi lög:

Almenn hegningarlög nr. 19/1940.

Stjórnskipunarlög nr. 97/1995 um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum.

Lög nr. 75/1998 um lögmenn.

Samkeppnislög nr. 44/2005.

Lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Brottfallin lög:

Lög nr. 91/1991 um meðferð opinberra mála.

Samkeppnislög nr. 8/1993.

Alþjóðlegir sáttmálar

Mannréttindasáttmáli Evrópu (samþykktur 4. nóvember 1950, tók gildi 30 maí 2004) Stjtíð. C, 92/199.

1. Inngangur

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 88/2008¹ um meðferð sakamála eru þau dómsmál sakamál sem handhafar ákærvalds höfða gegn mönnum eða lögpersónum til refsingar lögum samkvæmt og er varnaraðilinn nefndur sakborningur, sbr. 27. gr. sömu laga.² Í sakamálum er þannig úr því skorið hvort sakborningar hafi gerst sekir um refsiverða háttsemi og þeim, sem taldir eru sekir, ákvörðuð viðeigandi viðurlög.³ Þegar refsiverður verknaður er kærður til lögreglu er hafist handa um rannsókn málsins og markar það upphafið að sakamáli þótt óvíst sé hvort málið komi til kasta dómstóla. Heitið sakamál er þannig notað jöfnum höndum um mál sem er til rannsóknar hjá lögreglu, og mál sem hefur verið höfðað fyrir dómi, vegna ætlaðrar refsiverðar háttsemi.⁴ Það er sjálfsagður hlutur í okkar siðmenntaða samfélagi að þeir sem brjóta af sér með refsiverðum hætti séu dregnir til ábyrgðar og í sakamálum eru aðstæður með þeim hætti að valdi skipulagðs réttarkerfis er beint gegn einstaklingum. Erfitt er að ímynda sér aðstæður sem snert gætu einstakling á jafn afdrifaríkan máta og einangrað hann jafn rækilega frá samfélagi sínu. Því er þýðingarmikið að sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi fái notið allra þeirra réttinda sem lög kveða á um á meðan málsmeðferð stendur.⁵ Ákvæði 6. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu⁶ og 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1994⁷ færa sakborningi margþætt réttarfarshagræði í þeim tilgangi að rétta hlut hans, og koma í veg fyrir að saklaus maður verði dæmdur sekur. Í því samhengi hefur réttur sakbornings skv. c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE til aðstoðar löglærðs verjanda verulega þýðingu og hefur Mannréttindadómstóll Evrópu skýrt fyrir mæli ákvæðisins á þann veg að aðildarríki sáttmálans verði að búa þannig um hnúta að þessi réttindi, séu virk og hafi raunhæfa þýðingu.⁸

¹ Hér eftir sml.

² Róbert R. Spanó o.fl., *Um lög og rétt: helstu greinar íslenskrar lögfræði* (2. útg. Codex 2009) 201. Nánar er fjallað um sakborning og réttarstöðu hans fyrir dómi í kafla 3.2.

³ Eiríkur Tómasson, *Meginreglur sakamálaréttarfars* (2. útgáfa, Úlfjótur 2009) 24.

⁴ Róbert R. Spanó ofl., *Um lög og rétt* (n. 2) 202.

⁵ „Starf lögmanna í hlutverki verjanda og réttargæzlumanna“: Greinagerð frá stjórn Lögmannafélags Íslands, *Morgunblaðið* (Reykjavík 8. nóvember 1977) 19.

⁶ Hér eftir MSE.

⁷ Hér eftir stjkskr.

⁸ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi: íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu* (Orator 1999) 195.

Samkvæmt 35. gr. sml. er hlutverk verjanda fólgið í því að draga fram í málinu allt sem verða má skjólstæðingi hans til sýknu eða hagsbóta og gæta réttar hans í hvívetna og segja má að frumskylda verjandans sé eins og segir í 18. gr. laga nr. 75/1998 um lögmenn⁹ að rækja af alúð það starf sem honum hefur verið trúað fyrir. Til þess að aðstoð verjanda hafi raunhæfa þýðingu og hann geti sinnt hlutverki sínu á viðunandi hátt, er nauðsynlegt að traust trúnaðarsamband ríki milli hans og sakbornings.¹⁰

Markmið ritgerðarinnar er að fjalla á heildstæðan hátt um þær reglur sem gilda um trúnaðarsambandið þeirra á milli, þau sjónarmið sem búa þeim að baki og þýðingu þeirra í réttarframkvæmd og athuga þannig hvort trúnaðarsambandinu sé tryggð nægileg vernd í íslenskri löggjöf. Uppbygging ritgerðarinnar er með þeim hætti að í öðrum kafla er gerð grein fyrir grundvallarmannréttindum sakbornings til að halda uppi vörnum með aðstoð löglærðs verjanda. Því næst er fjallað almennt um sókn og vörn í sakamálum þar sem hlutverki ákæranda er gerð almenn skil og ljósi varpað á það hvernig íslensk réttarfarslöggjöf útfærir þau réttindi sem fjallað er um öðrum kafla. Að því frágengnu er sjónum beint að lögbundnu hlutverki verjanda í sakamálum, til að leggja grunn að umfjöllun um trúnaðarsamband sakbornings og verjanda, en það er viðfangsefni fjórða kafla sem er þungamiðja ritgerðarinnar. Meginatriðin í trúnaðarsambandi verjanda og sakbornings er réttur þeirra til samræðna í einrúmi, þagnarskylda verjanda og sjálfstæði hans í starfi og tekur kaflaskipan mið af því, þar sem fjallað verður sér í lagi um hvern þátt sambandsins. Að því frágengnu er sjónum beint að viðurlögum vegna brota verjanda í starfi tengdum trúnaðarsambandi hans við sakbornings og að lokum verða helstu efnisatriðin dregin saman og leitast við að draga ályktanir af umfjölluninni.

⁹ Hér eftir lml.

¹⁰ Ragnar Aðalsteinsson, „Réttarstaða sökunauts og réttindi og skyldur verjanda“ (1978) 31 (2) Úlfjótur 104, 112.

2. Grundvallarmannréttindi sakbornings

Ákvæðum 6. gr. MSE og 70. gr. stjkskr. er ætlað að tryggja réttláta málsmeðferð fyrir dómi en hugtakið réttlát málsmeðferð er afar víðtækt og hefur ekki verið skilgreint sérstaklega í lögum. Í dómum hefur þó verið vísað til meginreglna réttarfarslaga, t.d. rétt sakbornings til að fella ekki á sig sök skv. 64. gr. sml., sem fjallað var um í **Hrd. 16. mars 2007 í máli nr. 92/2007 (Olíusamráðsmálið)** þar sem sakborningar nutu ekki þeirra réttinda þar sem þeir voru þvingaðir til að bera sakir á sjálfa sig á fundum Samkeppnisstofnunar, án þess að njóta réttarstöðu sakborninga. Hæstiréttur taldi þagnarréttinn órjúfanlegan þátt í réttlátri málsmeðferð samkvæmt 6. gr. MSE og málinu því vísað frá dómi. Af þessu sést að íslenskir dómstólar taka í úrlausnum sínum mið af dómum Mannréttindadómstóls Evrópu þar sem reynir á skýringu hugtaksins.¹¹

2.1 Fyrirmæli 3. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð

Í 1. mgr. 6. gr. MSE er kveðið á um meginregluna um réttláta málsmeðferð, en henni er ætlað að tryggja réttlæti og öryggi í meðferð dómsmála og á bæði við um refsímál og einkamál. Ákvæði 3. mgr. 6. gr. MSE eiga hins vegar aðeins við í refsímálum, sbr. orðalagið *hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi*. Í ákvæðinu er mælt fyrir um lágmarksréttindi til handa sökuðum manni og eiga þau öll rætur að rekja til meginreglunnar um jafnræði málsaðila fyrir dómi sem 1. mgr. telur upp sem óhjákvæmilegan þátt í réttlátri málsmeðferð.¹² Fyrirmæli 3. mgr. 6. gr. MSE eru svohljóðandi:

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

- a) Hann fái án tafar, á máli sem hann skilur, vitneskju í smáatriðum um eðli og orsök þeirrar ákæru sem hann sætir.
- b) Hann fái nægan tíma og aðstöðu til að undir búa vörn sína.
- c) Hann fái að halda uppi vörnum sjálfur eða með aðstoð verjanda að eigin vali. Hafi hann ekki nóg fé til að greiða lögfræðiaðstoð skal hann fá hana ókeypis ef það er nauðsynlegt vegna réttvísinnar.
- d) Hann fái að spyrja eða láta spyrja vitni sem leidd eru gegn honum. Séð skal um að vitni, sem bera honum í vil, komi fyrir dóm og séu spurð á sama hátt og þau vitni sem leidd eru gegn honum.
- e) Hann fái ókeypis aðstoð túlks ef hann skilur hvorki né talar mál það sem notað er fyrir dómi.

¹¹ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi* (Bókaútgáfan Codex 2008) 240.

¹² Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 26.

Þegar menn eru bornir sökum um refsiverða háttsemi, njóta þeir í fyrsta lagi þeirrar lágmarksverndar, er 3. mgr. 6. gr. mælir fyrir um, en þó verður að leggja áherslu á að ákvæði 1. mgr. 6. gr. eiga einnig við í sakamálum. Er þar um að ræða víðtækari vernd en í 3. mgr. 6. gr., sem tilgreinir tiltekin atriði sem algjör lágmarksskilyrði fyrir því að meðferð sakamála geti talist réttlátt. Er 3. mgr. 6. gr. þannig aðeins nánari útfærsla á meginreglum 1. mgr. 6. gr. að því er sakamál varðar, en þá útfærsla má engan veginn telja tæmandi.¹³ Þau réttindi sem 3. mgr. kveður á um, koma fyrst til álita þegar maður er borinn sökum um refsiverða háttsemi og þegar þessi atriði eru skoðuð í heild sinni má sjá að þau stefna öll að því með einum eða öðrum hætti að tryggja jafnræði sakbornings og ákæranda í refsimáli. Umfjöllunin hér mun þó takmarkast við rétt sakbornings til aðstoðar löglærðs verjanda sem mælt er fyrir um í c-lið ákvæðisins, sem á jöfnum höndum við á öllum stigum málsmeðferðar¹⁴

Í c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE er mælt fyrir um rétt þess, sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi, til að njóta aðstoðar verjanda en þar segir orðrétt: „Hann fái að halda uppi vörnum sjálfur eða með aðstoð verjanda að eigin vali. Hafi hann ekki nóg fé til að greiða lögfræðiaðstoð skal hann fá hana ókeypis ef það er nauðsynlegt vegna réttvísinnar.“ Fyrirmæli ákvæðisins eru þannig þrjúþætt. Í fyrsta lagi er mælt fyrir um rétt sakbornings til að halda uppi vörnum sjálfur, í öðru lagi rétt hans til að njóta aðstoðar verjanda að eigin vali og í þriðja lagi rétt hans til að njóta ókeypis aðstoðar löglærðs verjanda að tilteknum skilyrðum uppfylltum.¹⁵

Í máli Poitrimol gegn Frakklandi komst Mannréttindadómstóll Evrópu svo að orði:

Þótt ekki sé um fortakslausan rétt að ræða er réttur þess, sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi, til þess að njóta virkrar aðstoðar löglærðs verjanda, sem skipaður er af hinu opinbera, sé þess þörf, einn af hornsteinum réttlátrar málsmeðferðar.¹⁶

Af þessum ummælum Mannréttindadómstóls Evrópu og framangreindri umfjöllun er því ljóst að þau lágmarksréttindi sem 3. mgr. 6. gr. kveður á um, þ.á.m c-liður ákvæðisins, fela ekki í sér viðbót við ákvæði 1. mgr. 6. gr. heldur er verið að mæla fyrir um tiltekinn

¹³ Gaukur Jörundsson, „Um rétt manna samkvæmt 6. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu til að leggja mál fyrir óháðan og hlutlausan dómstól“ í Helgi Sigurðsson (ritstj.), *Ármannsbók : afmælisrit helgað Ármanni Snævarr í tilefni sjötugsafmælis hans 18. september 1989* (Sögufélag 1989) 168.

¹⁴ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur* (n. 11) 241; Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 165.

¹⁵ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 186.

¹⁶ *Poitrimol g. France* App no. 14032/88 (ECtHR, 23. nóvember 1993). gr. 34.

lágmarksréttindi sem sakborningur nýtur í skilningi hugtaksins um réttláta málsmeðferð.¹⁷ Ekki er alltaf unnt að greina hvort verið sé að beita hinum almennu fyrirmælum 1. mgr. eða hinum sérstöku fyrirmælum 3. mgr. og virðist það oft og tíðum vera tilviljun háð hvort eftirlitsstofnanir og dómstólar fjalla um ætlað brot á réttindum skv. 3. mgr. í ljósi hennar einnar, 1. mgr. einni og sér, þeirra beggja eða jafnvel með hliðsjón af 6. gr. í heild sinni.¹⁸

2.1 Fyrirmæli 1. máls. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár

MSE var lögfestur á Íslandi með lögum nr. 62/1994. Ári síðar var mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar breytt með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Að fyrirmynd 1. mgr. 6. gr. MSE, er nú mælt fyrir um réttláta málsmeðferð fyrir dómi, jafnt í einkamálum sem sakamálum. Þau lágmarksréttindi, sem sökuðum manni eru tryggð í 3. mgr. 6. gr. MSE eru þó ekki sérstaklega orðuð í 1. mgr. 70. gr. stjkskr. Í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 97/1995 segir að ekki hafi þótt ástæða til að telja upp í ákvæðinu öll þau atriði sem varða málsmeðferð fyrir dómi og tryggð eru í alþjóðasamningum heldur er sú stefna höfð að leiðarljósi í ákvæðinu, að taka aðeins upp grundvallarreglur og sleppa útfærsluatriðum sem eiga eðli sínu samkvæmt aðeins heima í réttarfarslöggjöf.¹⁹ Í samræmi við þessi ummæli löggjafans verður að telja að þótt ekki sé kveðið sérstaklega á um þau réttindi, sem talin eru upp í 3. mgr. 6. gr. MSE, njóti þau í raun stjórnarskrárverndar, enda eru þau óhjákvæmilegir þættir í réttlátri málsmeðferð skv. 1. mgr. 70. gr. stjkskr.²⁰ Réttur sakbornings til að njóta aðstoðar verjanda verður þar af leiðandi ekki skertur umfram það, sem mælt er fyrir um í c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE, með breytingu á almennum lögum, heldur þarf til þess stjórnarskrárbreytingu.²¹

Af framangreindri umfjöllun er ljóst að rétturinn til að halda uppi vörnum með aðstoð löglærðs verjanda er órjúfanlegur þáttur í réttlátri málsmeðferð og er meðal mikilvægustu réttinda sakbornings í sakamálum. Markmið þessa réttarhagræðis, er að tryggja réttaröryggi sakbornings og koma í veg fyrir að hann verði saklaus fundinn sekur. Auk þess sem rétturinn stuðlar að því að sakborningur fái sem varnaraðili notið jafnræðis undir rekstri málsins í samanburði við sóknaraðilann. Ákærandinn er löglærður og nýtur oft og tíðum aðstoðar

¹⁷ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur* (n. 11) 352.

¹⁸ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 165.

¹⁹ Alþt. 1994-1995 A-deild, þskj 118. – 297. mál, athugasemdir við 8.gr., mgr. 1.

²⁰ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 25.

²¹ Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur* (Háskólaútgáfan 1999) 517.

sérfræðinga, þ.á.m. sérfróðra lögreglumanna, við að sækja málið fyrir dómi. Með þessu móti er þannig verið að auka réttaröryggi sakbornings enn frekar.²²

3. Almennt um sókn og vörn í sakamálum

Einkenni sakamála er að ákærvaldið er sóknaraðili í málinu og þótt fyrir komi að mál sé höfðað gegn lögpersónu er varnaraðilinn oftast nær einstaklingur, einn eða fleiri, og eftir atvikum verjandi honum við hlið.²³ Verður nú gerð grein fyrir þessum aðilum og réttarstöðu þeirra við rekstur sakamáls. Meginviðfangsefni þessa kafla er að útskýra hvernig íslensk réttarfarslöggjöf útfærir þau grunnréttindi sakbornings sem fjallað var um í kafla 2. hér að framan, jafnframt verður lögbundnu hlutverki verjanda og ákæranda lýst og almenn útlitun á helstu skyldum sem á þeim hvíla.

3.1 Ákærvaldið

Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. sml fara ríkissaksóknari og lögreglustjórar svo og tilteknir starfsmenn þeirra, með ákærvald. Ríkissaksóknari er æðsti handhafi ákærvalds og er hann skipaður ótímabundið í embætti á sama hátt og dómara, sbr. 1. mgr. 20. gr. sml.²⁴

Í sakamálaréttarfari er lögð megináhersla á að leiða hið sanna í ljós og hefur ákærvaldið það hlutverk að tryggja, fyrir hönd samfélagsins og í almannabágu, að þeir sem afbrot fremja verði beittir lögmæltum viðurlögum.²⁵ Í samræmi við það er í 142. gr. sml. lögfest svokölluð ákæruregla. Hún felur í sér að sérhver refsiverð háttsemi skuli sæta ákæru nema annað sé sérstaklega ákveðið í lögum. Sakamál verður þó að jafnaði ekki höfðað fyrir dómi nema ákæra sé gefin út og er það ákærvaldið sem það gerir, sbr. 1. mgr. 152. gr. sml. og hefst þá málsmeðferð fyrir dómstólum. Frumkvæðið að höfðun sakamáls er því ávallt í höndum ákærvalds.²⁶

Í 3. mgr. 18. gr. og 2. mgr. 53. gr. sml. er lögfest svokölluð sannleiksregla sem gerir ráð fyrir því að ákærvaldið vinni að því að hið sanna og rétta komi í ljós og gæti jafnt að þeim

²² Eiríkur Tómasson, „Hlutverk verjanda, réttindi hans og skyldur“ í Stefán Már Stefánsson, og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg: rit Lagastofnunar Háskóla Íslands* (Háskólaútgáfan 2003) 229.

²³ Róbert R. Spanó, o.fl., *Um lög og rétt* (n. 2) 205.

²⁴ sama heimild.

²⁵ „Um ákærvaldið“ (Ríkissaksóknari) <<http://www.rikissaksoknari.is/um-akaerualdid/skipulag>> skoðað 28. febrúar 2013.

²⁶ Eiríkur Tómasson, *Meginreglur sakamálaréttarfars* (n. 3) 10.

atriðum sem horfa til sýknu og sektar sakbornings.²⁷ Þannig er ákærvaldinu ætlað að sýna óhlutdrægni að nokkru marki og gæta þannig hagsmuna sakbornings.²⁸ Sannleiksreglan hefur það í för með sér að aðilar geta ekki ráðstafað sakarefni í sakamáli, hvort sem er með samningi sín á milli eða einhliða yfirlýsingum. Á sama hátt geta þeir ekki, eftir að mál er höfðað, samið um að byggt verði á tilteknum röksemdum fyrir kröfum eða tilteknum sönnunargögnum, svo að bindandi sé fyrir dómara.²⁹

Samkvæmt 2. mgr. 70. gr. stjkskr. skal hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð. Reglan er undirstöðuregla á sviði sakamálaréttarfars í öllum réttarríkjum og má einnig finna í 2. mgr. 6. gr. MSE. Í samræmi við þau fyrirmæli hvílir sönnunarbyrði um sekt ákærða og atvik, sem telja má honum í óhag, á ákærvaldinu, sbr. 108. gr. sml.³⁰ Af ákvæðinu hefur verið dregin sú ályktun að allan vafa um sönnun beri að skýra sakborningi í hag. Þannig er gengið út frá því að ákærvaldinu sé ekki aðeins skylt að afla sönnunargagna, sbr. 1. mgr. 53. gr. og 1. og 2. mgr. 110. gr. sml., heldur ber ákæranda að fella málið niður telji hann, að lokinni rannsókn, hafi ekki tekist að afla nægrar sönnunar fyrir sekt sakbornings, sbr. 145. gr. sml.³¹

Ekki er unnt að gagnálykta frá 108. gr. sml. á þann veg að sönnunarbyrði um atriði, sem eru sökuðum manni til hagsbóta, hvíli almennt á honum sjálfum heldur verður slíkt að ráðast af aðstæðum hverju sinni.³² Í **Hrd. 2. nóvember 2000 í máli nr. 248/2000** þar sem Þ var ákærður fyrir líkamsárás hélt hann því fram að telja yrði háttsemi hans refsilausa þar sem hún hafi helgast af neyðarvörn. Um þá málsástæðu sagði Hæstiréttur eftirfarandi:

Samkvæmt 45. gr. laga nr. 19/1991³³ 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.³⁴

Þó of djúpt sé í árinni tekið að sönnunarbyrði um atvik, sem sökuðum manni eru sérstaklega í hag hvíli á honum, hefur verið litið svo á að hann verði að vekja athygli á því. Þá nægir ekki

²⁷ sama heimild 11.

²⁸ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (1985) 35 (4) Tímarit Lögfræðinga 216, 218.

²⁹ Eiríkur Tómasson, *Meginreglur sakamálaréttarfars* (n. 3) 8.

³⁰ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur* (n. 11) 275.

³¹ Eiríkur Tómasson, *Meginreglur sakamálaréttarfars* (n. 3) 29.

³² sama heimild.

³³ Ákvæðið er samhljóða 108. gr. núgildandi laga um meðferð sakamála nr. 88/2008.

³⁴ Hrd. 2. nóvember 2000 í máli nr. 248/2000 II. kafli, mgr. 5.

að verjandi fullyrði að verk hafi verið unnið í neyðarvörn skv. 12. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940,³⁵ heldur verður að renna frekar stoðum undir þá fullyrðingu.³⁶

3.2 Sakborningur

Sá sem borinn er sökum í sakamáli eða grunaður um refsiverða háttsemi er nefndur sakborningur, sbr. 1. mgr. 27. gr. sml. Þó hugtakið sé notað um sakaðan mann á öllum stigum máls, vísar það sérstaklega til hans meðan á rannsókn máls stendur. Eftir að mál hefur verið höfðað gegn sakborningi með útgáfu ákæru er hann gjarnan nefndur ákærði.³⁷ Samkvæmt lögum um meðferð sakamála telst sakborningur þó vera varnaraðili sakamáls, allt frá því ákveðinn grunur beinist að honum og þar til málinu lýkur. Lögin gera engan mun á grunuðum manni annars vegar og sökuðum manni hins vegar. Í báðum tilvikum er um að ræða sakborning í skilningi laganna.³⁸ Í athugasemdum í greinagerð með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála, kemur fram að maður verði ekki sakborningur við neina formlega athöfn, þótt það liggi ljóst fyrir. Um leið og maður er handtekinn í þágu rannsóknar telst hann sakborningur í skilningi laganna en óljósar grunsemdir um refsiverða háttsemi í garð einstaklings duga ekki til þess að hann teljist sakborningur. Á hinn bóginn er ekki gengið svo langt í þessu efni að gerð sé krafa um rökstuddan grun. Þetta þýðir að jafnskjótt og viss grunur vaknar um að maður sé viðriðinn brot, með þeim hætti að refsivert geti talist, skal litið á hann sem sakborning og við það öðlast hann réttarstöðu sakaðs mann eftir því sem nánar er kveðið á um í lögunum.³⁹

Þrátt fyrir hlutlægnisskyldu ákæranda skv. 3. mgr. 18. gr. sml., stendur sakborningur eðli málsins samkvæmt höllum fæti andspænis ákæruvaldinu. Ákvæði 1. mgr. 70. gr. stjkskr og 1. mgr. 6. gr. MSE færa honum þó margþætt réttarfarshagræði í því skyni að rétta hlut hans og stuðla að jafnræði aðila.⁴⁰ Í því samhengi hefur réttur sakbornings samkvæmt c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE til að halda uppi vörnum sjálfur eða með aðstoð verjanda að eigin vali og án tillits til efnahags, verulega þýðingu og verður nú vikið að einstökum efnistöfum ákvæðisins og

³⁵ Hér eftir hgl.

³⁶ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (2. útgáfa, Úlflijótur 2009) 23.

³⁷ *Um lög og rétt* (n. 2) 206.

³⁸ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 1.

³⁹ Alþt. 2007-2008, A-deild, þskj. 252 – 233. mál, athugasemdir við 27. gr., mgr. 1.

⁴⁰ Eiríkur Tómasson, *Meginreglur sakamálaréttarfars* (n. 3) 15.

hvernig lög um meðferð sakamála útfæra þau réttindi sem fjallað var um í 2. kafla hér að framan.

3.2.1 Réttur til að halda uppi vörnum sjálfur

Í c-lið 3. mgr. er ekki tekið fram með berum orðum að sökuðum manni skuli tryggt val um það hvort hann heldur uppi vörnum sjálfur eða fær verjanda til þess að gera það. Eftirlitsstofnanir og dómstólar hafa ekki leyst úr því hvort skýra beri ákvæðið með þessum hætti. Því er hugsanlegt að einstök aðildarríki MSE geti mælt svo fyrir í lögum að sakborningur skuli ávallt njóta aðstoðar verjanda, án tillits til hans afstöðu. Hins vegar kemur ákvæðið, samkvæmt orðanna hljóðan, í veg fyrir að hægt sé að skylda sakborning til þess að annast vörn sína sjálfur.⁴¹

Í 29. gr. sml. er í samræmi við c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE kveðið á um rétt sakbornings til að annast vörn sína sjálfur kjósi hann það. Í ákvæðinu er tekið fram að hann verði að vera hæfur til þess að mati dómara eða lögreglu. Það mat ræðst eftir atvikum og eðli máls. Skiptir því meðal annars máli hvort sakborningur sé frjáls ferða sinna og hvort hann tali og skilji íslensku, sbr. **Hrd. 24. september 1997 í máli nr. 384/1997** þar sem kröfu A um að verjandi hans yrði leystur af störfum og hann fengi að tala máli sínu sjálfur var hafnað m.a. með vísan til þess að A, sem sat í gæsluvarðhaldi, skildi ekki þingmálið.⁴²

Þegar sakborningur kys að annast vörn sína sjálfur, hvort sem er á rannsóknarstigi eða við meðferð máls fyrir dómi þýðir það ekki að hann fái sömu réttarstöðu og verjandi.⁴³ Í **Hrd. 30. nóvember 1995 í máli nr. 263/1995** gerði Hæstiréttur athugasemdir við skýrslugjöf í héraðsdómi. Ákærða, sem flutti mál sitt sjálfur, var heimilað að spyrja vitni beint. Hæstiréttur tók fram að ekki væri gert ráð fyrir slíku í 2. mgr. 59. gr. þágildandi laga um meðferð opinberra mála.⁴⁴ Hefði ákærði átt að beina spurningum sínum til dómara, sem hefði lagað þær og beint þeim til vitna.

⁴¹ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 187.

⁴² *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 15.

⁴³ sama heimild.

⁴⁴ Samhljóða ákvæði er nú að finna í 2. mgr. 122. gr. en þar segir að dómara sé rétt að láta ákæranda og verjanda um að spyrja vitnið og skal ákærandi að jafnaði leggja spurningar fyrir það fyrst, en síðan verjandi.

Þó réttur sakbornings, sem kosið hefur að halda uppi vörnum sjálfur, sé þannig takmörkunum háður þá verður, með hliðsjón af 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE, að gæta þess að hann verði ekki fyrir réttarspjöllum af þeim sökum.⁴⁵

Eðlilega háir það sakborningi sem kýs að annast vörn sína sjálfur, að hann geti ekki séð málið í jafn hlutlægu ljósi og verjandi. Sé sakborningur ólöglærður skortir hann jafnframt þá lagakunnáttu sem verjendur hafa yfir að búa. Í c-lið 3. mgr. er ekki gert ráð fyrir að dómari leiðbeini sakborningi um form- eða efnishlið máls. Í 2. málsl. 29. gr. sml. er þó tekið fram að veita skuli sakborningi, sem heldur sjálfur uppi vörnum, leiðbeiningar um formhlið máls, eftir því sem nauðsyn ber til, enda sé hann ólöglærður. Vegna stöðu sinnar er svigrúm dómara til að leiðbeina takmarkað og því ljóst að sakborningur tekur mikla áhættu með því að hafna aðstoð verjanda.⁴⁶

3.2.2 Réttur til aðstoðar verjanda að eigin vali

Í máli *Benham gegn Bretlandi* leit Mannréttindadómstóll Evrópu svo á að ef refsivist geti legið við broti og mál sé flókið úrlausnar hefur ákærði rétt til að njóta aðstoðar verjanda með vísan til 1. mgr. og c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE.⁴⁷ Sá réttur kann þó að stofnast fyrr ef atvik eru með þeim hætti að sakborningur hafi sérstaka þörf fyrir verjanda til þess að gæta réttar síns í málinu.⁴⁸

Maður sem handtekinn hefur verið í þágu rannsóknar máls á rétt á að hafa samband við lögmann þegar eftir handtöku, sbr. 2. mgr. 28. gr. sml.⁴⁹ Rétt er þó að greina á milli þess hvort lögbundin skylda sé til að skipa sakborningi verjanda eða einungis heimild.⁵⁰ Dómara er *skylt* að skipa sökuðum manni verjanda, ýmist að hans ósk eða að eigin frumkvæði, eftir því sem nánar er kveðið á um í 1. og 2. mgr. 31. gr. sml. Lögreglu er einnig *skylt* að virða ósk sakbornings um að tilnefna honum verjanda ef hann hefur verið handtekinn í þágu rannsóknar máls, sbr. 1. mgr. 30. gr. sml. Samkvæmt 2. mgr. 30. gr. er lögreglu *heimilt* eftir ósk sakbornings að tilnefna honum verjanda við rannsókn máls áður en til málshöfðunar kemur. Ennfremur er dómara *heimilt* að skipa sakborningi verjanda þótt hann hafi ekki óskað

⁴⁵ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 188.

⁴⁶ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 15.

⁴⁷ *Benham g. The United Kingdom* App no. 19380/92 (ECTHR, 10. júní 1996).

⁴⁸ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 190.

⁴⁹ Svala Ólafsdóttir, *Handbók um meðferð opinberra mála* (Dóms- og kirkjumálaráðuneytið 1992) 55.

⁵⁰ sama heimild 60.

þess, ef hann er að mati dómara ekki fær um að gæta hagsmuna sinna sem skyldi við meðferð máls fyrir dómi, sbr. 3. mgr. 31. gr. sml.⁵¹

Þegar skylt er eða heimilt að skipa eða tilnefna⁵² sakborningi verjanda, ber dómara eða lögreglu, að vekja athygli hans á þeim rétti skv. 1. mgr. 33. gr. sml. Þetta hefur verið skýrt á þann veg að sakborningi skuli bent á rétt sinn þegar við handtöku, og honum gefinn kostur á að hafa þá þegar samband við lögmann, en annars um leið og komið er á lögreglustöð.⁵³

Í c-lið 3. mgr. er eins og áður sagði kveðið á um rétt sakbornings til þess aðstoðar verjanda að eigin vali. Eftirlitsstofnanir hafa skýrt orðalagið á þann veg að yfirleitt skuli farið eftir ósk sakbornings þegar verjandi er skipaður eða tilnefndur.⁵⁴ Sú regla hefur verið lögfest í 3. mgr. 33. gr. sml. þar sem orðrétt segir: „Áður en verjandi er skipaður eða tilnefndur skal gefa sakborningi kost á að benda á lögmann til að fara með þann starfa. Við skipun eða tilnefningu verjanda skal að jafnaði fara eftir ósk sakbornings“.⁵⁵ Þessi regla er síðan áréttuð í 4. mgr. 156. gr. sml., þar sem segir að ákærði skuli spurður hvort hann óski eftir verjanda og þá hverjum um leið og honum er birt ákæra.⁵⁶

Réttur sakbornings til aðstoðar verjanda að eigin vali er þó ekki fortakslaus. Í *fyrsta lagi* getur lögregla eða dómari neitað að skipa eða tilnefna þann verjanda sem óskað er eftir ef uggvænt þykir að hann muni hindra rannsókn málsins á ólögsmætun hátt, sbr. 3. mgr. 33. gr. sml. Ákvæðið verður að skýra þröngt með hliðsjón af 3. mgr. 6. gr. MSE þannig að nokkuð mikið þurfi til að koma til þess að ákvæðinu verði beitt og að raunveruleg hættu sé á að viðkomandi muni hindra rannsókn málsins með afskiptum sínum, sbr. **Hrd. 29. apríl 2013 í máli nr. 288/2013** þar sem Hæstiréttur hafnaði kröfu ákæruvaldsins um að ekki yrði fallist á ósk X um að tiltekinn lögmaður yrði skipaður verjandi hans, þó sami lögmaður hafi sagt sig frá verjandastörfum í öðru máli þar sem sami sakborningur átti í hlut.⁵⁷ Þannig er ljóst að mikið þurfi til að koma svo skipun verjanda verði hafnað á þessum grundvelli.

⁵¹ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 13.

⁵² Það sem greinir tilnefningu frá skipun, er það að lögregla kemur í stað dómara. Enginn munur er á réttarstöðu verjanda, hvort sem hann er skipaður eða tilnefndur.

⁵³ Svala Ólafsdóttir, *Handbók um meðferð opinberra mála* (n. 49) 62.

⁵⁴ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 191.

⁵⁵ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 13.

⁵⁶ sama heimild 28.

⁵⁷ Svala Ólafsdóttir, *Handbók um meðferð opinberra mála* (n. 49) 62.

Í *öðru lagi* má ekki skipa verjanda sem gengt hefur starfi matsmanns eða kann að vera kvaddur til að gefa skýrslu sem vitni í máli eða er að öðru leyti svo viðriðin mál eða aðila að hætta sé á að hann geti ekki gætt hagsmuna sakbornings sem skyldi, sbr. 4. mgr. 33. gr. sml. Í **Hrd. 2. febrúar 1990 í máli nr. 2/1989** var þess krafist, að E yrði dæmdur til refsingar, til ökuleyfissviptingar vegna meintra brota gegn umferðarlögum. S var skipaður verjandi ákærða í málinu en hann hafði áður svipt E ökuleyfi til bráðabirgða sem fulltrúi lögreglustjóra. Af þeim sökum taldi Hæstiréttur að skipun S sem verjanda hefði verið andstæð 85. gr. þágildandi laga um meðferð opinberra mála, nr. 74/1974.⁵⁸ Þau tilvik sem falla hér undir verða ekki talin með tæmandi hætti en þó ber að varast að þrengja kosti sakbornings til vals á verjanda með því að skýra ákvæðið of rúmt. Ákærvaldið getur t.d. ekki gert verjanda vanhæfan með því að tilgreina hann sem vitni í málinu, heldur þyrfti meira að koma til líkt og raunin varð í framangreindu dómi Hæstaréttar, þar sem lögmaður var með sannanlegum hætti viðriðin málið.⁵⁹ Með **Hrd. 29. september í máli nr. 512/2008** hefur þeirri skýringu á ákvæði 4. mgr. 33. gr. sml. þó verið slegið fastri, að nægjanlegt sé að það komi til greina að kveðja verjanda sem vitni. Í málinu taldi Hæstiréttur með engu móti unnt að útiloka að hæstaréttarlögmaður B sem áður hafði stöðu sakbornings, yrði á síðari stigum kallaður fyrir dóm sem vitni og staðfesti því úrskurð héraðsdóms þar sem kröfu X, um að B yrði skipaður verjandi hans var hafnað.⁶⁰

Óháð lögfestum skyldum eða heimildum til skipunar eða tilnefningar, er sakborningi er heimilt, á öllum stigum sakamáls, að ráða á sinn kostnað lögmann til að gæta hagsmu na sinna, sbr. 1. mgr. 32. gr. sml. Lögmaður sem sakborningur hefur þannig ráðið sér án atbeina dómara eða lögreglu hefur skv. 2. mgr. 32. gr. sml. sömu réttindi og skyldur og verjandi, eftir því sem við á. Meðan á rannsókn máls stendur má þó takmarka rétt hans til að ræða við sakborning, vera viðstaddur skýrslutöku, kynna sér gögn og fylgjast með framvindu rannsóknar ef hætta er á að hún torveldist við það. Vegna þessara takmarka stendur ráðinn verjandi verr að vígi en skipaður eða tilnefndur verjandi við að gæta hagsmuna skjólstæðings

⁵⁸ Ákvæðið er að efnislega samhljóða 4. mgr. 33. gr. núgildandi laga um meðferð sakamála nr. 88/2008.

⁵⁹ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 27.

⁶⁰ Hér má einnig vísa til **Hrd. 8. maí 2008 í máli nr. 2/2008** þar sem X var ákærður fyrir skilasvik þegar hann freistaði þess að koma kvóta undan fjárnámi: „Það athugast að verjandi ákærða í héraði starfaði hjá V, sem smá um hin umdeildu viðskipti. Til þess fyrirtækis rann endurgjald vegna kostnaðar við milligöngu um færslu aflamarksins. Óheimilt var því að skipa hann verjanda samkvæmt 3. mgr. 39. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála þar sem komið gat til greina að kveðja hann sem vitni í málinu.“

síns.⁶¹ Ákvæðið veitir þó sakborningi möguleika á lögfræðilegri aðstoð þrátt fyrir að ekki séu talin skilyrði til þess að skipa eða tilnefna honum verjanda og ef dómari eða lögregla neitar að skipa eða tilnefna honum þann verjanda, sem hann óskar eftir, sbr. 3. málsl. 3. mgr. 33. gr. sml. Ákvæðið er þannig til þess fallið að auka réttaröryggi enn frekar.⁶²

Samkvæmt 1. mgr. 34. gr. sml. getur sakborningur alla jafna óskað eftir því, að skipun verjanda verði afturkölluð og nýr verjandi skipaður, en þó því aðeins að ekki sé hætt á að meðferð máls tefjist af þeim sökum. Dómari getur ennfremur afturkallað skipun verjanda og skipað nýjan verjanda í hans stað, ef ákærandi eða lögregla lítur svo á að verjandinn ræki starfa sinn á óviðunandi hátt, sbr. 2. mgr. 34. gr. sml.⁶³ Í **Hrd. 16. janúar 1997 í máli nr. 19/1997** gerði lögreglustjórinn í Reykjavík kröfu þess efnis að skipun P, sem verjanda yrði afturkölluð með vísan til þess að P, hefði brotið gegn skyldum sínum sem verjandi þegar hann var undir áhrifum áfengis við störf sín. Hæstiréttur taldi þó ósannað, gegn mótmælum P að hann hafi rækt starfa sinn sem verjanda með óviðunandi hætti og var kröfunni því hafnað.

3.2.3 Réttur til að njóta ókeypis aðstoðar löglærðs verjanda

Réttur sakbornings til þess að njóta aðstoðar löglærðs verjanda er lítills virði þegar sakborningur hefur ekki efni á að greiða fyrir þá aðstoð, eins og raunin er í mörgum tilvikum. Af þeim sökum er í niðurlagi c-liðar mælt fyrir um ókeypis lögfræðiaðstoð til handa sökuðum manni, sem ekki hefur nóg fé til þess að greiða hana, enda sé það nauðsynlegt vegna réttvísinnar.⁶⁴ Í samræmi við þau fyrirmæli tryggir 3. mgr. 38. gr. sml., að sakborningur eigi ávallt kost á að njóta aðstoðar löglærðs verjanda án tillits til efnahags. Þar er kveðið á um að þóknun verjanda skuli greiðast úr ríkissjóði. Skv. 1. mgr. 218. gr., sbr. a-lið 1. mgr. 216. gr. sml., ber sakborningi þó að endurgreiða þóknunina og annan kostnað vegna varnar í málinu sé hann sakfelldur fyrir það brot sem honum er gefin að sök en hafi hann hvorki eignir né tekjur til að standa straum af sakarkostnaði ber að falla frá kröfu á hendur honum, sbr. 2. mgr. 221. gr.⁶⁵

⁶¹ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 26.

⁶² sama heimild 14.

⁶³ Jóhannes Rúnar Jóhannsson, „Saksókn og vörn í opinberum málum“ (1996) 46 (1) Tímarit Lögfræðinga 46, 52.

⁶⁴ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 200–201.

⁶⁵ Eiríkur Tómasson, „Hlutverk verjanda, réttindi hans og skyldur“ (n. 22) 267.

Í máli *Croissant gegn Þýskalandi* voru atvik með þeim hætti að Croissant var sakaður um stuðning við hryðjuverkasamtök í Þýskalandi. Að eigin ósk voru tveir lögmennt skipaðir verjendur hans en að auki ákváðu þýskir dómstólar að skipa þriðja lögmanninn sem verjanda, þvert gegn hans vilja. Hann var síðan fundinn sekur og honum gert að greiða sakarkostnað, þar á meðal að endurgreiða ríkinu þóknun lögmananna þriggja. Í dómsforsendum var tekið fram að samkvæmt þýskum lögum þarf maður, sem sýknaður er í sakamáli, ekki að greiða sakarkostnað, þ.á.m. þóknun verjanda. Hins vegar þurfi hann að endurgreiða ríkinu þann kostnað ef til sakfellingar kemur. Þar af leiðandi komi það ekki í ljós fyrir en endanlegur dómur sé fallinn hvort ákærða verði gert skylt að greiða sakarkostnað og þá hvort hann hafi efni á því. Dómstóllinn taldi tilhögun sem þessa samrýmast 6. gr. þar sem hún stuðli í raun og veru að réttlátri málsmeðferð og því ekki brotið á rétti Croissant þegar hann var krafinn um greiðslu sakarkostnað.⁶⁶ Með hliðsjón af þessari niðurstöðu dómstólsins er unnt að draga þá ályktun að framangreind ákvæði laga um meðferð sakamála, sem lúta að sakarkostnaði, séu í fullu samræmi við fyrirmæli c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE og í raun til þess fallin að stuðla að réttlátri málsmeðferð.⁶⁷

3.3 Verjandi

Framangreind umfjöllun ítrekar að það er órjúfanlegur hluti af réttlátri málsmeðferð að hver einasti sakborningur, óháð því hversu miklar líkur eru á sekt hans, hversu óvinsæll hann er, eða fátækur, njóti einarðar varnar innan marka laga og siðferðis.⁶⁸ Verjendur hafa eðli málsins samkvæmt oftast það hlutverk að verja seka menn og af þeim ástæðum virðast margir undrast að annars grandvarir lögmennt skuli gefa sig að slíkum störfum og líta jafnvel á þá sem fjandsamlega hindrun í átt að réttlætinu. Þegar megintilgangur sakamálaréttarfars er hafður í huga, að saklausum skuli ekki refsað, sekum ekki gert þyngra í skauti en efni standa til, og sökuðum veittur réttur til hagsmunagæslu af því tilefni er þó ljóst að verjendur eru ekki síður þjónar réttvísinnar en rannsóknar-, ákæru- og dómsvaldið.⁶⁹

⁶⁶ *Croissant g. Germany* App no. 13611/88 (ECTHR 25. september 1992), gr. 27-38.

⁶⁷ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 204.

⁶⁸ Alan M Dershowitz, *Bréf til ungs lögmanns* (Codex 2010) 67.

⁶⁹ Greinagerð frá stjórn Lögmannafélags Íslands, „Starf lögmannt í hlutverki verjanda og réttargæslumanna“ (n. 5) 19.

3.3.1 Hlutverk verjanda

Hag sakbornings er best borgið í höndum þeirra, sem hafa bæði menntun og þjálfun til að gegna verjandastarfinu og af þeim sökum kveður 2. mgr. 33. gr. sml. á um að verjandi skuli skipaður úr hópi lögmanna.⁷⁰ Verjanda ákærðs manns ber engin skylda til þess að sýna hlutlægni í sínum störfum, líkt og gildir um ákærvaldið. Verjanda er þvert á móti ætlað að vera hlutdrægur og draga taum sakbornings í málinu.⁷¹ Samkvæmt 1. mgr. 35. gr. sml. er það hlutverk verjanda, að draga allt fram í málinu sem verða má skjólstæðingi hans til sýknu eða hagsbóta og gæta réttar hans í hvívetna.⁷² Samkvæmt ákvæðinu hvílir sú skylda á verjanda að horfa einvörðungu til þess sem hann álitur að sé eða geti orðið sakborningi til hagsbóta, hvort sem það horfir til sýknu eða vægari viðurlaga. Með gagnályktun frá 1. mgr. 35. gr. sml. verður að líta svo á að verjanda sé stöðu sinnar vegna óheimilt að liðsinna ákærvaldi og lögreglu við að rannsaka málið og upplýsa nema slíkt þjóni hagsmunum sakbornings. Þótt verjandi sé ekki sérstaklega undanþeginn skyldu til þess að veita lögreglu lið í þágu rannsóknar á grundvelli 1. mgr. 55. gr. sml., á sama hátt og nánustu vandamenn sakbornings, er því ljóst að sú skylda nær ekki til verjanda.⁷³

Segja má að meginhlutverk verjanda í sakamálum sé tvíþætt. Í fyrsta lagi að veita sökuðum manni lögfræðilega ráðgjöf og í öðru lagi að vera málsvari sakbornings, þ.e. tala máli hans og gæta að öðru leyti réttar hans, jafnt fyrir dómi sem á öðrum vettvangi.⁷⁴

Codex Ethicus (siðareglur) fyrir Lögmannafélag Íslands voru fyrst samþykktar 24. júní 1960 en hafa sætt nokkrum breytingum í áranna rás. Siðareglunum er ætlað að vera eins konar mælikvarði á það hvað teljist vera góðir lögmanshættir, hvaða reglum lögmönnum ber að fara eftir í samskiptum þeirra við skjólstæðing þeirra, aðra lögmenn, dómstóla o.fl.⁷⁵ Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. þeirra reglna, hvílir sú skylda á verjanda að gefa sakborningi hlutlægt álit á málinu og upplýsa hann um hvað eina sem málið varðar.⁷⁶ Það er því meginverkefni verjanda sem ráðgjafi sakbornings að gefa honum upplýsingar um stöðu mála

⁷⁰ Alþt. 2007-2008, A-deild, þskj. 252 – 233. mál, athugasemdir við 33. gr., mgr. 3.

⁷¹ Jóhannes Rúnar Jóhannsson, „Saksókn og vörn í opinberum málum“ (n. 63) 52.

⁷² Róbert R. Spanó, Björg Thorarensen, og o.fl., *Um lög og rétt* (n. 2) 206.

⁷³ Eiríkur Tómasson, „Hlutverk verjanda, réttindi hans og skyldur“ (n. 22) 232.

⁷⁴ sama heimild 233.

⁷⁵ Marteinn Másson, „Siðareglur lögmanna“ (1998) 51 (2) *Úlfjótur* 250, 251. Siðareglur lögmanna má finna í heild sinni í viðauka I með þessu riti.

⁷⁶ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 22.

og skýra fyrir honum réttarstöðuna á hinum ýmsu stigum máls, svo og gefa honum ráðleggingar um úrræði og viðbrögð.⁷⁷

Hlutverk verjanda sem málsvara er einkum fólgið í því að draga fram í málinu allt sem verða má sakborningi til sýknu eða hagsbóta, sbr. 1. mgr. 35. gr. sml. Lýtur það bæði að sönnunarfærslu og lagaatriðum, hvort sem þau varða refsinemi háttseminnar, heimfærslu hennar til lagaákvæða eða ákvörðun viðurlaga.⁷⁸ Á meðan sönnunarbyrði um sekt sakbornings, og atvik, sem telja má honum í óhag hvílir á ákærvaldinu, sbr. 108. gr. sml., er verjandi fyrst og fremst í hlutverki gagnrýnandans þegar um er að ræða ágreining um málsatvik. Hlutverk verjandans nær því lengra en svo að draga það fram, sem bendir til þess að ákærði sé saklaus.⁷⁹ Honum ber að „sá frækornum efans“ og leiða líkur að því að vafi leiki á sekt sakbornings með því að færa rök fyrir því að sönnunarfærsla ákærvaldsins sé ósannfærandi, setja fram aðfinnslur varðandi heimfærslu brota til refsiakvæða, telji hann ástæðu til og eftir atvikum reifa þau sjónarmið sem koma sakborningi til góða við ákvörðun refsingar.⁸⁰

Þótt rannsókn máls tilheyri hlutverki lögreglu, sbr. 1. mgr. 52. gr. sml., og öflun sönnunargagna sé að meginstefnu hlutverk ákæranda, en ekki verjanda, þá er ekkert sem mælir gegn því að verjandi leitist sjálfur við að upplýsa mál án atbeina yfirvalda, sbr. 1. mgr. 110. gr. sml., svo framarlega sem það samrýmist hlutverki hans skv. 1. mgr. 35. gr. Þannig er ekkert athugavert við það að verjandi hafi upp á og ræði við hugsanleg vitni, þó að því tilskildu að hann hafi ekki ótilhlýðileg áhrif á framburð þeirra. Sömuleiðis getur hann aflað skjala og annarra sýnilegra sönnunargagna telji hann þess þörf.⁸¹ Þótt hlutverk verjanda felist einkum í því að ráðleggja sakborningi og tala hans máli er hlutverkið þó mun fjölþættara, ekki síst ef sakborningur þarf að sæta einangrun í gæsluvarðhaldi. Við þær aðstæður er verjandinn gjarnan sá eini sem hinn sakaði maður getur rætt við í fyllsta trúnaði og þarf hann því oft að bregða sér í hlutverk þeirra sem sinna sálgæslu auk þess að vera eini tengiliðurinn milli sakbornings og fjölskyldu hans.⁸²

⁷⁷ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 227.

⁷⁸ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 22.

⁷⁹ sama heimild 23.

⁸⁰ Jóhannes Rúnar Jóhannsson, „Saksókn og vörn í opinberum málum“ (n. 63) 58.

⁸¹ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 23.

⁸² Eiríkur Tómasson, „Hlutverk verjanda, réttindi hans og skyldur“ (n. 22) 234–235.

Verjendur gegna sérstæðu hlutverki, sem byggir á því að þeir gera sakborningum grein fyrir stöðu mála og tala þeirra máli. Þeir hafa það samfélagslega hlutverk með höndum að gæta þess að réttindi sakbornings séu virt og hann fái ekki aðra meðferð en lög mæla fyrir um og tryggja þannig að málarekstur fari rétt fram og stuðla að þeirri sjálfsögðu réttlætiskröfu samfélagsins, að enginn saklaus verði dæmdur sekur og enginn hljóti þyngrri dóm en efni standa til. Eðli málsins samkvæmt hafa verjendur mikil áhrif á ákvarðanir sakbornings og til þess að réttur sakbornings til aðstoðar löglærðs verjanda hafi raunhæfa þýðingu og verjandi geti sinnt hlutverki sínu með þeim hætti sem lög gera ráð fyrir er nauðsynlegt að traust trúnaðarsamband ríki þeirra á milli, og virðing sé borin fyrir því sambandi.⁸³

4. Trúnaðarsamband sakbornings og verjanda

Eins og fram hefur komið, er hlutverk verjanda fólgið í því „að draga fram í málinu allt sem verða má skjólstæðingi hans til sýknu eða hagsbóta og gæta réttar hans í hvívetna“, sbr. 1. mgr. 35. gr. sml. og er ljóst að verjandi hefur fyrst og fremst skyldum að gegna gagnvart skjólstæðingi sínum. Segja má að frumskylda verjandans sé eins og segir í 18. gr. lml., „að rækja af alúð það starf sem honum hefur verið trúað fyrir“. Til þess að verjandi geti gegnt hlutverki sínu á viðunandi hátt, er nauðsynlegt að traust trúnaðarsamband ríki á milli hans og sakbornings.⁸⁴ Tilmæli ráðherraráðs Evrópusambandsins til aðildarríkja nr. 21 frá árinu 2001, sem ætlað er að hafa leiðbeinandi áhrif á löggjöf ríkjanna, undirstrika mikilvægi trúnaðarsambandsins en þar segir að allar nauðsynlegar ráðstafanir skuli gerðar af þeirra hálfu til að tryggja það að trúnaðarsamband lögmanns og skjólstæðings hans sé virt.⁸⁵

Öll samskipti verjanda og sakbornings mótast af skráðum og óskráðum réttarreglum um víðtækt trúnaðarsamband, sem talið er afar mikilvægt fyrir vörnina og sakborninginn sjálfan. Í II. kafla siðareglna lögmannna, sem ber yfirskriftina „Um skyldur lögmannna gagnvart skjólstæðingum sínum“, er að finna ákvæði sem flest lúta að trúnaðarskyldu lögmannna

⁸³ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 221–222; Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 195.

⁸⁴ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 48; Ragnar Aðalsteinsson, „Réttarstaða sökunauts og réttindi og skyldur verjanda“ (n. 10) 113.

⁸⁵ Tilmæli ráðherraráðs Evrópuráðsins CM/REC(2000)21. gr. I.6.

gagnvart þeim sem þeir vinna fyrir auk þess er þeim réttindum, sem sökuðum manni og verjanda eru veitt í IV. kafla sml. mörgum ætlað að styrkja trúnaðarsamband þeirra á milli.⁸⁶

Meginatriðin í trúnaðarsambandi verjanda og sakbornings er réttur þeirra til að ræða saman í einrúmi, þagnarskylda verjanda og skylda hans til að virða óskir sakbornings og sjónarmið. Það er jafnframt hluti af trúnaðarskyldu verjanda að hann má ekki láta óviðkomandi hagsmuni hafa áhrif á störf sín í þágu skjólstæðings síns, sbr. 2. mgr. 3. gr. siðareglna LMFÍ.⁸⁷ Trúnaðarskylda verjanda gagnvart sakborningi er þannig margþætt en það er meginviðfangsefni þessa kafla að fjalla um þessi réttindi og skyldur, takmörk þeirra og þýðingu í réttarframkvæmd. Um viðurlög vegna brota verjanda í starfi, sem lúta að trúnaðarsambandi hans við sakborning, og almennri skyldu hans til að vinna að framgangi máls án óeðlilegra tafa verður fjallað í 5. kafla.

4.1 Þagnarskylda verjanda

Forsenda fyrir því að lögmaður geti sinnt starfi sínu sem lögfræðilegur ráðgjafi og málsvari skjólstæðings síns er að fullur trúnaður ríki milli þeirra. Það gerist því aðeins að sakborningur, sem nýtur aðstoðar verjanda, geti treyst því að það, sem þeim fer á milli, berist ekki til vitundar annarra, nema hann sé því samþykkur. Hætt er við því að verjandi geti ekki gert sér fyllilega grein fyrir réttarstöðu sakbornings nema viðkomandi segi honum allt af léttu og dragi ekkert undan sem máli skiptir svo verjandi fái fulla yfirsýn yfir málið. Það er t.d. alls ekki víst að sakborningur geri sér sjálfur grein fyrir því hvaða atriði eru honum í hag, í lagalegu tilliti. Þá mæla einnig sjónarmið um persónuvernd og friðhelgi einkalífs með því að trúnaðar sé gætt um það, sem einstaklingar trúa sérfræðingum fyrir um viðkvæm einkamálefni sín.⁸⁸

Í 3. mgr. 35. gr. sml. er kveðið á um að þagnarskylda hvíli á verjanda um það sem sakborningur kann að hafa trúað honum fyrir um afstöðu sína til brots þess sem um er að tefla og um önnur þau atriði sem hann hefur komist að í starfa sínum og ekki eru almenningi þegar kunn. Í 22. gr. lml. er kveðið á um almenna þagnarskyldu lögmannna en þar segir að lögmennt beri þagnarskyldu um hvaðeina sem þeim er trúað fyrir í starfi sínu og sérstaklega er tekið fram að starfsmaður lögmanns sé einnig bundinn þagnarskyldu um slík trúnaðarmál

⁸⁶ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 225.

⁸⁷ sama heimild; Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 48.

⁸⁸ Eiríkur Tómasson, „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmannna og skjólstæðinga þeirra“ (2011) 64 (2) Úlfjótur 211, 215–216.

sem hann kann að komast að vegna starfa sinna. Siðareglur lögmanna leggja svo enn frekari þagnarskyldu á verjendur, sbr. 6. gr. reglnanna. Þar er tekið fram að upplýsingum sem lögmaður fær í starfi, skuli haldið frá óviðkomandi aðilum, jafnvel þótt lögboðin þagnarskylda banni það ekki. Þessa reglu skulu lögmenn einnig brýna fyrir starfsfólki sínu. Þagnarskylda verjanda nær þannig líka til fulltrúa, starfsfólks og samstarfsmanna hans, þótt þess sé ekki getið sérstaklega í 3. mgr. 35. gr., enda næði ákvæðið ekki tilgangi sínum, ef annað gildi um þessa aðila.⁸⁹

Þagnarskylda verjanda er ríkur þáttur í trúnaðarskyldu hans gagnvart skjólstæðingi sínum og þótt rökin að baki þagnarskyldunni snúi fyrst og fremst að hagsmunum sakbornings er trúnaðarsambandið milli verjanda og sakbornings einn af hornsteinum réttarríkisins. Þar af leiðandi eru það ekki aðeins sérhagsmunir sakbornings sem eru í húfi, heldur búa jafnframt að baki þagnarskyldunni gildir almannahagsmunir. Hreinskiptar umræður sakbornings við verjanda sinn eru nauðsynlegar til að málið verði búið með fullnægjandi hætti fyrir dómsmeðferð sem er forsenda þess að réttur dómur verði lagður á mál.⁹⁰

Vegna þessa algjöra trúnaðar, sem nauðsynlegt er að ríki á milli verjanda og skjólstæðings hans, er auk almennu þagnarskylduákvæðanna mælt fyrir um réttarfarslega þagnarskyldu í 3. mgr. 117. gr. sml. sem kveður á um að verjanda sé óheimilt, án leyfis skjólstæðings síns, að bera vitni í máli hans. Þetta þýðir að meðan lögmaður er verjandi sakaðs manns má hann ekki undir neinum kringumstæðum bera vitni í sakamáli, þar sem skjólstæðingur hans er borinn sökum, nema með samþykki hans. Þegar lögmaður hefur hins vegar látið af starfi sem verjandi getur hann ekki skorast undan því að mæta fyrir dóm sem vitni í máli fyrrum skjólstæðings, sbr. **Hrd. 13 janúar 2000 í máli nr. 3/2000** þar sem ákærvaldið gerði kröfu þess efnis að E, sem upphaflega hafði verið skipuð verjandi ákærða í málinu, yrði kvödd til að bera vitni. Ákærði og E mótmæltu kröfunni bæði. Talið var, að þótt E kynni að geta færst undan því að svara einstökum spurningum með vísan til þagnarskyldu um það sem sakborningur hefði trúað henni fyrir um málsatvik, væri ekki hægt að útiloka fyrirfram að fram kæmu spurningar sem féllu utan þeirrar þagnarskyldu. Ákvæði 3. mgr. 119. gr. sml., koma þó í veg fyrir að lögmaður verði skyldaður til að svara spurningum um það sem ákærði hefur trúað honum fyrir sem verjanda. Þar er skýrt kveðið á um að ekki þurfi að svara

⁸⁹ Árni Tryggvason, „Þagnarskylda málflytningumanna og lækna“ (1952) 2 (2) Tímarit Lögfræðinga 51, 52.

⁹⁰ Eiríkur Tómasson, „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmanna og skjólstæðinga þeirra“ (n. 88) 215.

spurningum sem varða það sem ákærði hefur trúað verjanda fyrir um málsatvik jafnvel þó vitnisburðurinn geti ráðið úrslitum um niðurstöðu máls og ríkari hagsmunir séu af því að spurningunum verði svarað en trúnaður haldinn.⁹¹

Þegar sakborningur trúir verjanda fyrir einhverju, sem honum er í óhag, er oftast nær vandalaust fyrir verjandann að halda því leyndu. Í undantekningartilvikum getur það þó gengið þvert gegn siðferðisvitund hans, til dæmis þegar sakborningur játar á sig brot í trúnaði fyrir verjanda en vill engu að síður að farið verði fram á sýknu. Í þeim tilvikum ber verjanda að virða þá ósk í kröfugerð sinni enda getur hann eðli málsins samkvæmt ekki játað fyrir hönd skjólstæðings síns.⁹² Sérhæfð störf líkt og verjandastarfið, eru ávallt nátengd almannahag og er starfið eðli sínu samkvæmt stundað vegna gagnsemi þess fyrir skjólstæðinga. Starfsgreinin vinnur þannig heildinni gagn með því að inna ákveðna þjónustu af hendi við skjólstæðinga sína líkt og læknar við sjúklinga og kennarar við nemendur. Hverri einastu starfsgrein tilheyra ákveðnar skyldur sem verður að uppfylla ætli fólk að standa undir nafni hennar.⁹³ Verjendur eru bundnir því hlutverki sem þeir hafa tekið að sér að þjóna í samfélaginu og því er það þeirra siðgæði að ljóstra ekki upp því sem sakborningar trúa þeim fyrir og gæta hagsmuna þeirra í hvívetna, óháð því hvort þeir eru sekir eða saklausir.⁹⁴

Með hliðsjón af meginhlutverki verjanda í sakamálum sem er að draga fram í málinu allt sem verða má skjólstæðingi hans til hagsbóta, sbr. 35. gr. sml. stæði verjanda meiri vandi á höndum ef sakborningur segir í trúnaði frá einhverju, sem er honum í hag, en vill einhverra hluta vegna ekki draga það fram í dagsljósið. Þótt honum beri að virða þagnarskylduna verður ekki séð að neitt banni honum að reyna að leiða hið sanna í ljós með öðrum hætti, til dæmis með spurningum til vitna eða annarra sakborninga.⁹⁵

Af ofangreindri umfjöllun er ljóst að þagnarskylda verjanda er mikilvægur þáttur í trúnaðarsambandi verjanda og sakbornings enda forsenda þess að sakborningur fái fullnægjandi ráðgjöf og málið verði búið með fullnægjandi hætti fyrir dómsmeðferð.

⁹¹ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 49.

⁹² sama heimild; Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 228.

⁹³ Sigurður Kristinsson, „Skyldur og ábyrgð starfsstétta“ í *Erindi siðfræðinnar: safn greina á fimm ára afmæli Siðfræðistofnunar* (Rannsóknarstofnun í siðfræði 1993) 132–133.

⁹⁴ Alan M Dershowitz, *Bréf til ungs lögmanns* (n. 68) 60–61.

⁹⁵ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 49.

4.1.1 Takmarkanir á þagnarskyldu

Í hinum almennu þagnarskylduákvæðum sem fjallað var um hér að ofan eru ekki önnur takmörk tilgreind en þau, að þagnarskylda skv. 3. mgr. 35. mgr. tekur samkvæmt orðanna hljóðan ekki til atriða, sem almenningi eru þegar kunn. Þessa undantekningu ber að skýra þröngt, þannig að einungis sé átt við vitneskju, sem verjandi fær í starfi sínu með öðrum hætti en trúnaðarsamtali við sakborning. Til þess að vitneskja teljist almenningi kunn þarf hún að hafa borist verulega út fyrir þann hóp, sem þagnarskyldur er, þannig að nánast hver sem er geti aflað sér þessara vitneskju. Orðrómur, grunsemdir og gróusögur duga ekki heldur skal vera um raunverulega vitneskju að ræða.⁹⁶

Ef sakborningur hefur gefið samþykki sitt til frásagnar á vitneskju sem háð er þagnarskyldu, er uppljóstrun trúnaðarefnis innan marka samþykkisins lögmæt, en kann engu að síður að brjóta gegn siðareglum lögmanna. Það er einungis sá sem upplýsingarnar varða, sem er bær um að gefa samþykki, þ.e. sakborningur sjálfur. Ef trúnaðarupplýsingar koma annars staðar frá t.d. ef kona skýrir lögmanni frá grun sínum um afbrot manns síns, þá er það samþykki konunnar, sem máli skiptir en ekki samþykki eiginmannsins.⁹⁷ Samþykkið er ekki forbundið það getur verið munnlegt eða skriflegt og jafnvel gefið með framkomu einni saman. Samþykkið er hægt að afturkalla hvenær sem er. Afturköllunin myndi hins vegar ekki virkja þagnarskylduna ef aðstæður eru með þeim hætti að verjandi hefur fengið leyfi sakbornings til að bera vitni skv. 3. mgr. 117. gr., og það sem hann hefur þegar sagt, getur valdið rangri eða villandi mynd um málefni, ef hann fær ekki að fylgja því eftir.⁹⁸

Ef sakborningur hefur trúað verjanda sínum fyrir upplýsingum um fyrirhuguð afbrot getur reynt á upplýsinga- eða athafnaskyldu skv. 126. og 169. gr. hgl. Þegar svo stendur á fellur þagnarskyldan ekki bara niður heldur er um að ræða beina athafnarskyldu að viðlagðri refsíabyrgð. Jafnvel þótt ákvæði hegningarlaga um upplýsinga- og athafnaskyldu vegna alvarlega afbrota, sem eru fyrirhuguð eða hafin, kunna neyðaréttarsjónarmið að leiða til þess að honum sé rétt að skýra yfirvöldum frá fyrirhuguðum meiri háttar afbrotum. Slík uppljóstrun væri refsilaus skv. 12. gr. hgl. sem fjallar um refsileysi verka, sem menn vinna af

⁹⁶ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 240; Árni Tryggvason, „Þagnarskylda málflutningsmanna og lækna“ (n. 89) 52.

⁹⁷ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 241.

⁹⁸ Árni Tryggvason, „Þagnarskylda málflutningsmanna og lækna“ (n. 89) 57.

neyðarvörn, að því leyti sem það hefur verið nauðsynlegt til að verjast eða afstýra ólögumætri árás, sem byrjuð er eða vofir yfir.⁹⁹

Eins og áður sagði getur verjandi ekki skorast undan vitnaskyldu í máli fyrrum skjólstaðings þegar hann hefur látið af starfi sem verjandi. Samkvæmt 3. mgr. 119. gr. sml. getur dómari ákveðið að vitni skuli svara spurningum um atriði sem bundin eru trúnaði þegar ríkari hagsmunir eru af því að spurningunum verði svarað en trúnaði haldið. Ákvæðið tekur þó ekki til þess sem ákærði hefur trúað verjanda sínum fyrir um málsatvik. Heimildarrestur verjanda í þeim tilvikum tekur þannig aðeins til þeirra atriða sem sakborningur hefur trúað verjanda sínum fyrir, en ekki þess, er verjandi hefur fengið vitneskju um með öðrum hætti líkt og 3. mgr. 35. gr. kveður á um. Orðið *málsatvik* verður að skýra svo, að átt sé við allt, er varðar brot það, sem málið snýst um þ.á.m. huglæga afstöðu sakbornings til atburða og það sem beinlínis snertir sönnunatriði.¹⁰⁰ Þrátt fyrir víðtæka skýringu á orðinu málsatvik er ljóst að réttarfarslegri þagnarskyldu verjanda eru þrengri skorður settar en í hinum almennu þagnarskylduákvæðum, sem þó eru þröngar og afmarkaðar. Sú tilhögun löggjafans er eðlilega til þess fallinn að styrkja trúnaðarsamband sakbornings og verjanda.

4.2 Réttur til samræðna í einrúmi

Það er grundvallaratriði í trúnaðarsambandi verjanda og sakbornings, að þeir geti rætt saman einslega án tálma og án þess að aðrir heyri til, enda þótt sakborningur sé í haldi lögreglu eða í gæsluvarðhaldi.¹⁰¹ Mannréttindadómstóll Evrópu hefur skýrt fyrir mæli c-liðar, sbr. b-lið 3. mgr. 6. gr. MSE á þann veg að það sé ein af forsendunum fyrir því að verjandi geti rækt skyldur sínar að hann geti óhindrað ráðgast við skjólstaðing sinn um það hvernig haga beri vörn í málinu. Enn fremur hefur dómstóllinn litið svo á að réttur sakaðs manns til að ræða við verjanda sinn einslega án þess að aðrir heyri til, sé þáttur í réttlátri málsmeðferð sem mælt er fyrir um í 1. mgr., sbr. c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE, sbr. dómur **MDE í máli S g. Switzerland:**

Dómstóllinn lítur svo á að réttur sakaðs manns til þess að ræða við verjanda sinn, án þess að aðrir heyri, sé þáttur í réttlátri málsmeðferð í lýðræðisþjóðfélagi og leiði af c-lið 3. mgr. 6. gr. sáttmálans. Ef verjandi gæti ekki ráðgast við skjólstaðing sinn í trúnaði og fengið fyrir mæli frá honum, nema því aðeins að fylgst væri með

⁹⁹ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 241.

¹⁰⁰ sama heimild 237–238.

¹⁰¹ sama heimild 231.

samskiptum þeirra, væri mun minna gagn af aðstoð hans, en sáttmálanum er ætlað að tryggja réttindi sem séu virk og hafi raunhæfa þýðingu.¹⁰²

Í 1. mgr. 36. gr. sml. er kveðið á um rétt verjanda til að ræða einslega við skjólstæðing sinn um hvað eina sem málið varðar. Þótt talað sé um rétt verjanda í ákvæðinu, tekur heimildin einnig til viðræðna lögmanns og sakbornings, áður en hann hefur tekið vörnina að sér, ef lögmaður fer til fundar við sakborning að ósk hans eða rannsóknaraðila. Með orðinu einslega er átt við um rétt verjanda til að ræða við skjólstæðing sinn undir fjögur augu, án þess að yfirvöld eða aðrir geti fylgst með því, sem þeim fer á milli.¹⁰³ Með ákvæðinu er þó ekki einungis verið að kveða á um rétt verjandans, heldur er einnig verið að mæla fyrir um trúnaðarskyldu hans gagnvart skjólstæðingi sínum. Verjanda er þannig skylt að ræða einslega við sakborning ef hann óskar þess.¹⁰⁴

Þörfin fyrir slík trúnaðarsamtöl er að sjálfsögðu brýnust ef sakborningur sætir gæsluvarðhaldi, sbr. c-lið 1. mgr. 99. gr. sml., en þau geta einnig verið nauðsynleg undir öðrum kringumstæðum. Í 2. málsli. 4. mgr. 64. gr. sml. segir berum orðum að sakborningi sé heimilt að ráðgast við verjanda sinn um réttarstöðu sína í einrúmi á meðan skýrslutöku stendur hjá lögreglu, enda trufli það ekki skýrslutökuna. Þótt samsvarandi ákvæði sé ekki að finna um skýrslutöku af sakborningi fyrir dómi hlýtur sama regla að gilda þar.¹⁰⁵

Í 1. málsli. 4. mgr. 64. gr. sml. er að finna nýmæli, en þar er tekið fram að við skýrslutöku hjá lögreglu megi sakborningur ekki ráðfæra sig við verjanda sinn um það hvernig hann eigi að svara einstökum spurningum. Í athugasemdum í greinagerð með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála, kemur fram að vegna skyldu sakbornings til að segja satt og rétt frá og draga ekkert undan, sem máli kann að skipta, sé engin ástæða til þess að hann ráðfæri sig við verjanda sinn um hvernig svara eigi einstökum spurningum kjósi hann það á annað borð. Eftir sem áður kemur þó fram í ákvæðinu að sakborningi sé heimilt að ráðgast við verjanda sinn um réttarstöðu sína og með hliðsjón af 1. mgr. 36. gr. sml. á hann rétt á að það gerist í einrúmi, án þess að aðrir heyri til, enda trufli það ekki skýrslutöku að mati þess sem skýrslu tekur. Þannig væri sakborningi ávallt heimilt að inna verjanda sinn

¹⁰² Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 194–195; *S g. Switzerland* App no. 12629/87 (ECTHR, 28. nóvember 1991) gr. 48.

¹⁰³ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 231; Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 23.

¹⁰⁴ Eiríkur Tómasson, „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmanns og skjólstæðinga þeirra“ (n. 88) 221.

¹⁰⁵ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 33–34.

eftir því hvort honum sé skylt að svara tiltekinni spurningu enda ber sökuðum manni ekki skylda til þess, ef spurningin varðar þá refsiverðu háttsemi sem honum er gefin að sök, sbr. 2. mgr. 64. gr. sml.¹⁰⁶ Að öðru leyti eru engar skorður reistar við því hvað verjanda og sakborningi fer á milli þegar þeir ræðast við. Þannig má verjandinn láta skjólstæðingi sínum í té eintök af gögnum og kynna honum með öðrum hætti gögn, sem hann hefur sjálfur fengið aðgang að, sbr. 4. mgr. 37. gr. sml.¹⁰⁷ Þegar lögreglan metur aðstæður þannig að trúnaðarsamtal komi til með að trufla skýrslutökuna er verjanda rétt að gera í stuttu máli grein fyrir afstöðu sinni með bókun ef hann er á öðru máli, sbr. niðurlag 4. mgr. 64. gr. sml.

Það er þó ekki aðeins nauðsynlegt að verjandi og skjólstæðingur hans geti talað saman í einrúmi, heldur verða þeir einnig að geta skipst á skoðunum með öðrum hætti án þess að yfirvöld eða aðrir fylgist með því sem þeim fer á milli. Í 2. mgr. 99. gr. sml. er þannig skýrt kveðið á um að sakborningur, sem sætir gæsluvarðhaldi, geti sent verjanda sínum bréf án þess að efni þess sé athugað og sama regla hlýtur að gilda um bréf verjanda til skjólstæðings síns. Þó ekki sé að finna í lögum reglu sem leggur beinlínis bann við hlustun á símtöl milli verjanda og sakbornings, líkt og gildir um bréfaskipti þeirra er eðlilegt að þeir geti ræðst við í síma án þess að símtöl þeirra séu hleruð.¹⁰⁸ Í 2. málsl. 1. mgr. 68. gr. sml. er þannig lagt bann við haldlagningu á munum, sem hafa að geyma upplýsingar um það sem sakborningi og verjanda hans hefur farið á milli. Af því ákvæði bæði beint og með vísan til 2. mgr. 119. gr. sml., leiðir að óheimilt er að haldleggja samskipti verjanda við skjólstæðing sinn og einnig aðrar upplýsingar sem verjandi hefur fengið í starfi sínu um einkahagi skjólstæðinga sinna. Tengsl verjanda við mál eiga ekki að skipta máli þar sem þagnarskyldan verndar skjólstæðinginn en ekki lögmanninn. Sakborningur á þannig ekki að gjalda þess að verjandi hans sætir rannsókn, auk þess sem aðstæður geta verið með þeim hætti að lögmaður tengist broti bæði sem þátttakandi og ráðgjafi, þá er mikilvægt að trúnaðar sé gætt um þau samskipti er ráðgjöfina varða.¹⁰⁹

Í 1. mgr. 85. gr. sml. er að finna sérreglu um meðferð á upptökum á samtölum sakbornings við verjanda, en samkvæmt henni skal slíkum upplýsingum fargað þegar í stað og vísar

¹⁰⁶ Alþt. 2007-2008, A-deild, þskj. 252 – 233. mál, athugasemdir við 64. gr., mgr. 3.

¹⁰⁷ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 34.

¹⁰⁸ sama heimild.

¹⁰⁹ Reimar Pétursson, *Trúnaðarsamband lögmannna og skjólstæðinga þeirra og vernd þess að lögum* (Hádegisverðafundur Lögmannafélags Íslands, Reykjavík, mars 2013).

ákvæðið til 2. mgr. 119. gr. laganna, sem fjallar um heimildabrest verjanda sem vitni. Ákvæðið verður þannig að túlka á þann veg að upptökum skuli eytt þegar í stað án frekari íhlutunar þar sem hlustun á samtali verjanda við sakborning, jafnvel þótt þeim sé eytt jafn óðum felur í sér íhlutun í friðhelgi einkalífs sakbornings og vinnur gegn þeim hagsmunum sem þagnarskylda verjanda verndar. Eftir stendur að rannsóknaraðilar hafa getað aflað sér upplýsinga um málsatvik og fyrirhugaða vörn sakbornings, á grundvelli trúnaðarsamtala hans við verjanda sinn, sem kunna að nýtast við rannsóknina og málatilbúnað ákærvaldsins.¹¹⁰ Eins og áður sagði hefur Mannréttindadómstóll Evrópu litið svo á að réttur sakaðs manns til að ræða við verjanda sinn einslega án þess að aðrir heyri til, sé þáttur í réttlátri málsmeðferð sem mælt er fyrir um í 1. mgr., sbr. c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE. Hlustun yfirvalda á trúnaðarsamtali sakbornings og verjanda brýtur þannig freklega gegn rétti sakbornings til réttlátrar málsmeðferð sem tryggð er með 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE.¹¹¹

Fyrirmæli 4. mgr. 134. gr. sml. undirstrika svo mikilvægi trúnaðar þeirra, en þar er kveðið á um bann við framlagningu gagna ef þau hafa að geyma upplýsingar um það sem sakborningi og verjanda hans hefur farið á milli.

Í **Hrd. 26. janúar 2012 í máli nr. 445/2011** voru X og Y ákærðir fyrir innflutning á tæplega tveimur kílóum af kókaíni ætluðu til söludreifingar í ágóðaskyni hér á landi. Var X talinn hafa skipulagt innflutninginn, fengið Y til þátttöku í verknaðinum og tekið á móti fíkniefnunum á heimili sínu í Reykjavík. Í héraði voru þeir báðir sakfelldir en X áfrýjaði málinu til Hæstaréttar sem sneri niðurstöðu héraðsdóms við og sýknaði X þar sem ekki var komin fram full sönnun fyrir sekt hans. Það sem hefur vakið sérstaka athygli á þessum dómi er ekki niðurstaða hans, heldur það að í málinu var á meðal málsgagna trúnaðarsamtali verjanda og sakbornings, sem brýtur gegn 4. mgr. 134. gr. sml. Við skýrslutöku af Y hjá lögreglu, óskaði hann eftir því að gert yrði hlé á skýrslutökunni svo hann gæti ráðfært sig einslega við verjanda sinn. Yfirgáfu lögreglumenn herbergið eftir að annar þeirra hafði tilkynnt að slökkt yrði á upptöku meðan á samtalinu stæði. Í hinum áfrýjaða dómi er sérstaklega tekið fram að dómendur hafi hlýtt og horft á mynddiskinn með umræddri skýrslu Y. Hins vegar var engin athugasemd gerð við þessa framlagningu af hálfu héraðsdóms. Um þessa tilhögun sagði Hæstiréttur eftirfarandi:

¹¹⁰ Jónas Þór Guðmundsson, „Símahlustun og trúnaðarskylda lögmanna“ (2013) 18 (1) *Lögmannablaðið* 22, 22.

¹¹¹ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 194–195.

Það að lögregla slökkti ekki á upptöku þannig að trúnaðarsamtal Y og verjanda hans var tekið upp á mynddisk braut í bága við 1. mgr. 36. gr. laga nr. 88/2008 þar sem verjanda er veitt heimild til að ráðfæra sig einslega við skjólstæðing sinn um hvað eina sem málið varðar. Með því að ákærvaldið lagði fram fyrrgreindan mynddisk við meðferð málsins í héraði og héraðsdómarar vísuðu athugasemdalaust til þess í dómi sínum að þeir hafi hlýtt og horft á hann, var brotið gegn 4. mgr. 134. gr. laganna þar sem lagt er bann við framlagningu hvers konar gagna sem hafa að geyma upplýsingar um það sem sakborningi og verjanda hans hefur farið á milli. Er þetta vítavert.¹¹²

Í trúnaðarsamtali Y og verjandans virðist ekkert hafa komið fram sem unnt hafi verið að byggja á í málinu en engu að síður gerir Hæstiréttur alvarlegar athugasemdir við málsmeðferðina enda telst réttur sakbornings til að ræða við verjanda sinn einslega án þess, að aðrir heyri til, nauðsynlegur þáttur í réttlátri málsmeðferð sem mælt er fyrir um í 1. mgr., sbr. c-lið 3. mgr. 6. gr. MSE.¹¹³ Hlustun yfirvalda á trúnaðarsamtöl verjanda og sakbornings varða einnig rétt sakbornings til að neita að svara spurningum um refsiverða háttsemi og fella ekki á sig sök, sem verndaður er með 2. mgr. 64. gr. sml. og styðst við fyrirmæli 1. mgr. 70. gr. stjskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð.¹¹⁴ Skortur á varfærni ákærvalds í þessum efnum gæti þannig leitt til ómerkingar rannsókna og frávísunar sakamáls, sbr. **Olíusamráðsmálið** þar sem hæstiréttur taldi fyrirkomulag þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú lög nr. 44/2005 ekki hafa verið nógu skýr um meðferð máls ef grunur vaknaði um að brotið hefði verið gegn lögnum, þar sem sakborningar voru skyldugir til að taka þátt í viðræðum og samningum við Samkeppnisstofnun og veita henni upplýsingar sem leiddu til þess að þeir höfðu þegar fellt á sig sök þegar málið var tekið til refsimeðferðar.

Er ekki nægjanlega fram komið að varnaraðilar hafi fengið notið þeirra réttinda sakborninga, sem fyrir er mælt í 70. gr. stjórnarskrár, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, og meginreglum laga nr. 19/1991, í þeirri lögreglurannsókn, sem fram fór í kjölfar meðferðar samkeppnisyfirvalda, eins og henni var hagað. Af þessu leiðir að ákæra verður ekki reist á þessari lögreglurannsókn. Verður málinu á þessum forsendum vísað frá héraðsdómi.¹¹⁵

¹¹² Hrd. 26. janúar 2012 í máli nr. 445/2011, kafli IV, mgr. 2.

¹¹³ Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi* (n. 8) 195.

¹¹⁴ Alþt. 2007-2008, A-deild, þskj. 252 – 233. mál, athugasemdir við 64. gr., mgr. 2.

¹¹⁵ Hrd. 16. Mars 2007 í máli nr. 92/2007, kafli III, mgr. 4.

Af framangreindri umfjöllun er óhætt að álykta sem svo að gagnkvæmur réttur sakbornings og verjanda er einn af grunnstoðum trúnaðarsambandsins, enda forsenda þess að trúnaður haldist í samskiptum þeirra á milli.

4.3 Sjálfstæði verjanda í starfi

Verjendum er ætlað að standa vörð um grundvallarréttindi borgara, sem af einhverjum ástæðum standa höllum fæti í samfélaginu. Það eru engin ný sannindi að einstaklingar eru ranglega bornir sökum um refsiverða háttsemi og almenningur verður að geta treyst því að verjendur ræki störf sín af kunnáttu og alúð og séu óháðir sérfræðingar, sem leggja það eitt til mála er þeir viti sannast eftir lögum og eigin samvisku, svo vitnað sé til 2. mgr. 1. gr. siðareglu LMFÍ. Það eru því ekki einungis hagsmunir sakbornings og lögmannsins sjálfs sem gera meginregluna um sjálfstæði lögmannna í starfi jafn mikilvæga og raun ber vitni, heldur búa að baki henni mikilvægir almannahagsmunir þó ekki verði framhjá því litið að reglan hafi það fyrst og fremst að markmiði að tryggja stöðu þeirra sem þurfa á lögmannsaðstoð að halda.¹¹⁶

Þó sjálfstæði lögmannna njóti ekki stjórnarskrárverndar er áhersla á það lögð bæði í almennum lögum og siðareglum lögmannna. Í 1. mgr. 3. gr. siðareglu LMFÍ er kveðið á um að lögmaður skuli vera óháður í starfi og samkvæmt 2. mgr. sömu greinar skal lögmaður ekki láta óviðkomandi hagsmuni, hvort heldur eigin eða annarra, hafa áhrif á ráðgjöf sína, meðferð máls fyrir dómi eða á annað það, sem lögmaður vinnur í þágu skjólstæðings síns. Það þýðir að honum ber að hlíta fyrirmælum skjólstæðings síns, en ekki fyrirmælum yfirvalda eða annarra aðila, nema það leiði beinlínis af lögum. Verjandi má t.a.m ekki trufla skýrslutöku hjá lögreglu þótt hann sé viðstaddur hana, sbr. 4. mgr. 63. gr. heldur ber honum að hlýða þeim lögreglumanni sem stýrir skýrslutökunni. Sömu sjónarmið eiga við um réttarhöld, en þar lýtur verjandi stjórn dómara á þinghaldi og er skylt að hlíta ákvörðunum hans, sbr. 8. – 11. gr. sml.¹¹⁷

Þegar talað er um sjálfstæði verjanda í starfi er þannig ekki aðeins átt við sjálfstæði gagnvart skjólstæðingi sínum, heldur verður hann að geta rækt skyldur sínar gagnvart sakborningi, án

¹¹⁶ Eiríkur Tómasson, „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmannna og skjólstæðinga þeirra“ (n. 88) 241; Jóhannes Karl Sveinsson, „Sjálfstæði lögmannna og hlutabréf sem greiðsla fyrir lögmannsstörf“ (2001) 7 (1) Lögmannablaðið 11, 11.

¹¹⁷ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 31.

Þess að aðrir hagsmunir standi því í vegi og með vísan til 9. gr. siðareglna LMFÍ og niðurlags 4. mgr. 33. gr. sml. skal verjandi gera skjólstæðingi sínum kunnugt um það sem kann að valda því að hann geti ekki gætt hagsmuna hans sem skyldi.¹¹⁸ Hafi verjandi t.a.m. fengið vitneskju um sekt sakbornings sem engu að síður vill fara fram á sýknu, má hann að sjálfsögðu ekkert gera sem bendir til þess að hann viti um sekt hans. Ef hugsanlegt er að hann geti ekki gætt réttar sakbornings eins vel eftir þá vitneskju, ber honum að gera skjólstæðingi sínum kunnugt um þá afstöðu sína. Sömu sjónarmið eiga við ef verjandi hefur myndað sér skoðun á sekt sakbornings, slíkar persónulegar skoðanir verjanda eiga ekki að hafa áhrif á störf hans, enda er það hlutverk verjanda að verja sakborninginn, ekki glæpinn. Það er ekki síst hagar sakbornings að verjandi hans geti litið á málið úr vissri fjarlægð og ráðlagt honum um úrræði og viðbrögð án þess að blindast af eigin viðhorfi til sakarefnisins. Góð málsvörn krefst þess að lagðir séu til hliðar allir hagsmunir, sem ekki eru hagsmunir sakbornings og því mikilvægt að verjandi láti engin önnur sjónarmið en hagsmuni sakbornings ráða för, enda nauðsynlegt ef hann á að geta sinnt hlutverki sínu á þann hátt sem lög gera ráð fyrir og veitt sakborningi hlutlæga ráðgjöf.¹¹⁹

Ef slík vörn er verjanda ógeðfelld, er sú leið hugsanleg að losa sig undan verjanda starfinu. Það gæti verjandi gert með því að upplýsa sakborning um að hann geti ekki gætt hagsmuna hans eins vel og annars væri. Sakborningur gæti þá eins og áður greindi óskað eftir því að skipun verjanda verði afturkölluð og nýr verjandi skipaður eða tilnefndur og skal þá verða við slíkri ósk nema hætt sé á að málið tefjist af þeim sökum, sbr. 34. gr. sml.¹²⁰ Lögin taka hins vegar ekki á því hvort verjandi geti beinlínis sagt sig frá starfi án þess að sakborningur geri kröfu um slíkt. Í 6. mgr. 21. gr. lml. segir hins vegar að lögmaður geti á öllum stigum máls sagt sig frá verki sem honum hefur verið falið, verði umbjóðandi hann ekki fyrir réttarspjöllum af þeim sökum.

Sá fordæmalaus atburður átti sér stað þann 8. apríl 2013, að verjendur tveggja sakborninga í máli nr. S-127/2012, sem í daglegu tali hefur verið kallað Al Thani-málið, sögðu sig frá málinu á grundvelli 6. mgr. 21. gr. lml., með bréfi þess efnis til héraðsdómara. Verjendurnir grundvölluðu uppsögn sína á þeirri forsendu að þeir gætu ekki gætt hagsmuna skjólstæðinga

¹¹⁸ sama heimild 48.

¹¹⁹ Ragnar Aðalsteinsson, „Réttarstaða sökunauts og réttindi og skyldur verjanda“ (n. 10) 112; Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 22.

¹²⁰ Jóhannes Rúnar Jóhannsson, „Saksókn og vörn í opinberum málum“ (n. 63) 52.

sinna vegna þess að réttur þeirra til réttlátrar málsmeðferðar hafi ítrekað verið brotinn.¹²¹ Héraðsdómari hafnaði beiðni þeirra um uppsögn en engu að síður mættu þeir ekki til aðalmeðferðar og því óhjákvæmilegt að skipa sakborningum nýja verjendur og fresta málinu um óákveðinn tíma.¹²²

Hvort ákvæðið eigi við um lögmann sem hafa verið skipaðir verjendur í sakamálum verður ekki ráðið af texta ákvæðisins né lögskýringargögnum, en þegar lögmaður hefur verið skipaður verjandi hefur hann víðtækar skyldur bæði gagnvart skjólstæðingi sínum og dómstólum. Með vísan til 1. mgr. 20. gr. lml. sem kveður á um að lögmanni sé skylt að taka við skipun eða tilnefningu sem verjandi í sakamáli, má því álykta sem svo að fyrirætlan löggjafans hafi ekki verið sú að láta ákvæðið ná til þeirra lögmanna sem skipaðir hafa verið verjendur í sakamálum enda er ekki gert ráð fyrir slíkri einhliða uppsögn verjanda í lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Önnur niðurstaða gerði fyrirmæli 1. mgr. 20. gr. laganna merkingarlaus. Óskýrleiki í þessum efnunum er áhyggjuefni þar sem verjendur geta beinlínis hindrað framgang réttvísinnar með því að segja sig frá verki á lokastigum máls enda ekki gerður fyrirvari um tafir á máli í 6. mgr. 21. gr. lml. líkt og 34. gr. sml. gerir að skilyrði.¹²³

Það liggur ljóst fyrir að reynst getur afar þungbært fyrir sakborninga að bíða dóms og því algjörlega ótækt að útiloka það að uppsögn verjanda í fyrrgreindu máli komi til með að valda skjólstæðingum þeirra réttarspjöllum líkt og 6. mgr. 21. gr. gerir að fyrirvara. Það á eftir að koma í ljós hvernig dómstólar líta á þetta uppgjör en það verður að teljast afbrigðilegt að verjendur geri ekki allt sem í þeirra valdi stendur til að flýta meðferð máls og þær ástæður sem lágu til grundvallar uppsögninni eru allar þess efnis að hægt hefði verið að koma þeim yfirvegað til skila við aðalmeðferð máls þar sem dómari hefði beinlínis getað tekið afstöðu til meintra brota á réttlátri málsmeðferð.

4.3.1. Mörk ákvörðunarheimilda sakbornings og verjanda

Þrátt fyrir sjálfstæði verjanda gagnvart skjólstæðingi sínum er ljóst að honum ber að rækja störf sín í þágu skjólstæðings síns. Því verður hann að gæta þess að láta ekki persónulega

¹²¹ „Verjendur segja sig frá al-Thani máli“ (Ruv.is, 8. apríl 2013) <<http://www.ruv.is/frett/verjendur-segja-sig-fra-al-thani-mali>> skoðað 10. apríl 2013.

¹²² „Dómari hefur hafnað beiðni Gestis og Ragnars“ (Visir.is, 8. apríl 2013) <<http://www.visir.is/domari-hefur-hafnad-beidni-gests-og-ragnars/article/2013130409287>> skoðað 10. apríl 2013.

¹²³ „Getur hindrað framgang réttvísinnar“ (Mbl.is, 12. apríl 2013) <http://www.mbl.is/frettir/innlent/2013/04/12/getur_hindrad_framgang_rettvisinnar> skoðað 12. apríl 2013.

hagsmuni eða metnað hlaupa með sig í gönur, heldur þarf að hafa það hugfast að hann rækir störf sín í þágu sakbornings með hagsmuni hans að leiðarljósi og er honum skylt að virða óskir hans og sjónarmið og leita eftir hans afstöðu til mikilvægra atriða er varða meðferð málsins, sbr. **Hrd. 3. mars 1994 í máli nr. 435/1993** þar sem ákærvaldið gerði kröfu þess efnis að verjandi ákærða, sem áfrýjaði málinu í skjóli umboðs frá honum yrði dæmdur til greiðslu fésektar og greiðslu alls kostnaðar af áfrýjun málsins. Ákærða var gefið að sök að hafa ekið bifreið undir áhrifum áfengis. Hann játaði strax brot sitt skýlaust og greiðlega og hélt sig við þá játningu og taldi Hæstiréttur þá refsingu, er ákærði hlaut í héraði, venjulega. Hins vegar þótti ekki nægjanlega fram komið, að verjandinn hafi tilkynnt áfrýjun málsins án samráðs við ákærða og honum því ekki gerð sekt. Dómurinn taldi þó rétt að víta lögmanninn, sbr. 4. mgr. 223 sml., þar sem áfrýjunin var með öllu tilefnislaus.¹²⁴

Þrátt fyrir skyldu verjanda til að leita eftir afstöðu sakbornings um mikilvæg atriði varðandi meðferð málsins er hann ekki umboðsmaður sakbornings í þeim skilningi að hann sé almennt bundinn af óskum hans varðandi sakarefni og kröfugerð. Verjandi er fyrst og fremst ráðgjafi og málsvari sakbornings og þarf því ekki samþykki hans til eðlilegra og nauðsynlegra ráðstafanna. Verjandi verður þó að gæta þess að sakborningur verði ekki fyrir réttarspjöllum með einhliða ákvörðunum sínum, þar sem ætla má að sakborningur teljist bundinn af þeim, sbr. **Hrd. 12. mars 1998 í máli nr. 464/1997** þar sem M var ákærður fyrir brot á 2. mgr. 210. gr. hgl. vegna útleigu á klámfengnu efni á myndbandaleigu sem hann rak. Dómsformaður í héraði hafði leitað eftir því við sækjanda og verjanda í þinghaldi, að þeir reyndu að ná samkomulagi um hvað nauðsynlegt væri að skoða fyrir dómi af þeim 102 myndbandsspólum, sem hald hafði verið lagt á. Sammælt var um tiltekna myndbandsspólur sem héraðsdómur horfði á að viðstöddum ákærða og verjanda hans án athugasemda. Hæstiréttur leit því svo á að ákærði hafi gengist undir að hlíta því, að dómendur í héraði skoðuðu aðeins valdar myndbandsspólur, og létu mat sitt á efni þeirra ná einnig til hinna spólnanna. Því stoðaði ekki fyrir ákærða að bera það fyrir sig að í héraðsdómi hafi ekki verið færð héraðsdómi viðhlítandi sönnun fyrir efni allra myndbandanna.¹²⁵

Reynsla verjanda í starfi og þekking hans á lögum gerir það að verkum að í flestum tilvikum treystir sakborningur ráðum hans og þó verjanda beri ekki beinlínis skylda til þess að leita

¹²⁴ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 21.

¹²⁵ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 226; Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 21.

eftir afstöðu sakbornings um öll atriði er það þáttur í viðhaldi trausts trúnaðarsambands að ræða um þau við sakborning. En þó hefur verið talið að verjandi geti sinnt starfi sínu í þágu sakbornings án tillits til óska hans og sjónarmiða, innan þeirra takmarka, sem réttarreglur og góðir lögmannshættir setja honum, en vilji sakbornings verður þá að ráða ef um meiri háttar ákvarðanir er að ræða.¹²⁶

Trúnaðarsambönd eru í eðli sínu frjáls en það verður að teljast best í anda trúnaðarsambandsins að bera sem flest atriði undir sakborning sjálfan þar sem réttaröryggi sakbornings verður óstöðugt þegar trúnaðartraustið er brostið.

4.3.2 Lögmanni ber að forðast að samkenna sig skjólstæðingi sínum

Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. siðareglu LMFÍ skal lögmaður „ætið gefa skjólstæðingi hlutlægt álit á málum hans.“ Með þessu er ekki aðeins vísað til þess að lögmaður megi ekki láta óviðkomandi hagsmuni villa sér sýn við störf sín heldur verði hann jafnframt að gæta þess að láta ekki vilja sakbornings sjálfs og sjónarmið hans hafa óeðlileg áhrif á störfin. Þá er tekið fram í 2. mgr. 8. gr. reglnanna að lögmanni beri að forðast að samkenna sig skjólstæðingi sínum og þannig áréttuð regla 18. gr. lml., sem kveður á um að lögmonnum beri í hvívetna að rækja af alúð þau störf sem þeim er trúað fyrir. Ef verjandi léti í ljós álit eða veitti ráð, gegn betri samvisku, til þess eins að falla í geð skjólstæðingsins væri hann þar með að bregðast þessu trausti enda þjónar það hagsmunum sakbornings að fá hlutlægt álit á málinu og ráðleggingar við meðferð þess, óháð eigin viðhorfum sem geta eðli málsins samkvæmt verið hlutdræg og einhliða.¹²⁷

Í síðari hluta 2. mgr. 8. gr. siðareglu LMFÍ er tekið fram að lögmaður hafi kröfu til að vera ekki samkenndur þeim sjónarmiðum og hagsmunum, sem hann gætir fyrir skjólstæðing sinn. Með þessum orðum er mælt fyrir um þann rétt lögmanns að ekki verði litið svo á að sjónarmið og hagsmunir skjólstæðingsins endurspegli hans eigin persónulegu viðhorf. Á meðan verjanda ber að gæta þess að verða sakborningi ekki of háður, á hann kröfu á því að verða ekki samkenndur sjónarmiðum hans. Þeim mun nánari sem tengslin verða, eða virðast vera í augum þeirra sem sjá málið úr fjarlægð, því meiri líkur eru á því að verjandi verði

¹²⁶ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 227–228.

¹²⁷ Eiríkur Tómasson, „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmanns og skjólstæðinga þeirra“ (n. 88) 241.

samkenndur því sem sakborningur stendur fyrir.¹²⁸ Því ættu verjendur ekki að taka að sér mál fyrir sína nánustu vini og fjölskyldu meðlimi enda myndi slíkt brjóta gegn fyrrgreindum fyrirmælum siðareglanna. Slík tengsl við sakborning virðast þó ekki hafa áhrif á skipan verjanda, sbr. **Hrd. 27. maí 2010 í máli nr. 420/2009** þar sem skipaður verjandi var faðir ákærða, en góðir lögmannshættir mæla gegn því, enda mikil hættu á samkenningu og eftir allt saman gera vinir hluti fyrir vini sem lögmaður skyldi aldrei íhuga að gera fyrir skjólstæðing sinn.¹²⁹

Þó trúnaðartraustið sé mikilvægt og kalli á tiltekna nálægð við skjólstæðinginn er nauðsynlegt að sakborningi séu sett ákveðin mörk til að viðhalda nauðsynlegri hlutlægni í starfi verjanda. Mörkin ráðast væntanlega af sakarefni málsins en oft er ekki hægt að komast hjá nánum samskiptum, til dæmis þegar sakborningur sætir gæsluvarðhaldi. Ef lögmaður vill forðast að vera samkenndur skjólstæðingi sínum er mikilvægt að gæta þess að samsama sig ekki sjónarmiðum hans eða hagsmunum á opinberum vettvangi. Um leið og það er gert verður hann eðlilega talinn hafa sömu viðhorf og sakborningur.¹³⁰ Slíkt felur í sér hættu á að glata trúverðugleika og jafnvel hættu á almennt fordæmingu líkt og raunin virtist verða í kjölfar þeirra ummæla sem komu til álita í **Hrd. 21. mars. 2002 í máli nr. 306/2001** þar sem J, hæstaréttarlögmaður, sem hafði verið skipaður verjandi föður X í máli þar sem honum var gefið að sök að hafa misnotað hana kynferðislega. Faðir X var sýknaður í málinu og hófst mikil umræða í fjölmiðlum um niðurstöðu dómsmálsins. Hæstiréttur taldi að tiltekin ummæli J yrðu ekki skilin öðru vísi en svo að hann hafi með þeim borið X á brýn að hafa gegn betri vitund sett fram rangar sakir á hendur föður sínum og þannig brotið gegn góðum lögmannsháttum með háttsemi sinni um ummælum í fjölmiðlum og dæmdur til greiðslu miskabóta að fjárhæð 100.000 kr.

¹²⁸ sama heimild 242.

¹²⁹ Alan M Dershowitz, *Bréf til ungs lögmanns* (n. 68) 109.

¹³⁰ Eiríkur Tómasson, „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmannna og skjólstæðinga þeirra“ (n. 88) 243.

5. Viðurlög vegna brota verjanda tengdum trúnaðarsambandi verjanda og sakbornings

Af því sem framan er rakið, er ljóst að á verjanda hvílir rík og margþætt trúnaðarskylda gagnvart skjólstæðingi sínum og á hann að neyta allra lögmætra úrræða til að ná sem hagkvæmustu niðurstöðu fyrir sakborning. Engu að síður má verjandi ekki ganga svo langt í viðleitni sinni til að halda uppi vörnum fyrir sakborning að hann reyni að hindra eða tefja rannsóknina eða málsmeðferðina með ólögmætum hætti, sbr. 2. mgr. 34. gr. sml. sem fjallað var um í kafla 3.2.2 hér að framan og 1. mgr. 171. gr. sml. sem kveður á um að hraða skuli meðferð máls eftir föngum.¹³¹ Ef verjandi kæmi til dæmis skilaboðum frá öðrum mönnum til sakbornings, sem sætir gæsluvarðhaldi væri verjandi farinn að hindra rannsókn á ólögmætan hátt þar sem varðhaldið myndi ekki þjóna tilgangi sínum, sem er ekki síst að koma í veg fyrir að sakborningur komist í samband við aðra. Sömu sjónarmið ættu við um það ef verjandi fengi vitni til að bera rangt frá fyrir dómi eða hjá lögreglu eða eyðilegði eða kæmi undan sönnunargögnum, enda væri það hvort tveggja refsivert athæfi, annars vegar brot á 142. gr. eða 144. gr., sbr. 22. gr. hgl. fyrir hlutdeild í röngum framburði, og hins vegar brot á 2. mgr. 112. sömu laga fyrir röskun á sönnunargögnum.¹³²

Verjanda ber að sýna dómstólum tilhlýðilega virðingu í ræðu, riti og framkomu, eins og segir í 1. mgr. 19. gr. siðareglanna. Sama á við um aðra aðila, þ.á.m. ákærvaldið og lögregluna. Ef verjandi vanrækir þessar skyldur sínar ellegar veldur „af ásetningi óþörfum drætti á máli“, getur dómari gert honum réttarfarssekt skv. a-, c- eða d-lið 1. mgr. 223. gr. sml., sbr. **Hrd. 17. febrúar 2005 í máli nr. 318/2004** þar sem verjanda var gerð réttarfarssekt að fjárhæð 40.000 kr., fyrir háttsemi hans við aðalmeðferð málsins þar sem hann greip ítrekað fram í fyrir vitnum og dómara, gerði dómara upp skoðanir, truflaði yfirheyrslur gagnaðila yfir vitnum og sýndi af sér ósæmilega framkomu í dómssal. Ef brot verjanda á umræddum skyldum hans er smávægilegt getur dómari ákveðið að víta hann í stað þess að gera honum sekt, sbr. 4. mgr. 223. gr. sml. og **Hrd. 3. mars 1994 í máli nr. 435/1993** sem reifaður er í kafla 4.3.1 hér að framan.¹³³ Hér er einnig rétt að vekja athygli á Al-Thani málinu sem fjallað var um í kafla 4.3 hér að framan. Eins og áður sagði réttlættu lögmennirnir uppsögn sína á

¹³¹ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 51.

¹³² Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 234; Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 51.

¹³³ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 51.

Því að brotið hefði verið gegn rétti skjólstæðinga þeirra til réttlátrar málsmeðferðar skv. 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE. Undir eðlilegum kringumstæðum hefði gegn og skynsamur verjandi einfaldlega borið þær málsástæður undir dómara og keyrt málið áfram af alúð í þágu hagsmuna skjólstæðings síns, enda hlutverk hans að draga fram í málinu allt sem verða má skjólstæðingi hans til sýknu eða hagsbóta og gæta réttar hans í hvívetna, sbr. 1. mgr. 35. gr. sml. Þegar verjendur framkvæma aðgerðir sem miða að því að tefja meðferð málsins með það að leiðarljósi að dómari komi til með að skilorðsbinda refsingu af þeim sökum eru þeir að komnir út fyrir lögbundið hlutverk sitt. Saksóknari málsins hefur lagt fram kröfu þess efnis að umræddir verjendur verði dæmdir til greiðslu réttarfarssektar á grundvelli 1. mgr. 223. gr. sml., enda nærtækast að álykta sem svo að þeir hafi brotið gegn starfsskyldum sínum þar sem ákvörðun þeirra er augljóslega til þess fallin að valda óþörfum drætti á málinu.¹³⁴

Þegar verjanda verða á mistök eða hann sýnir af sér vanrækslu í starfi kann það að verða þess valdandi að skjólstæðingur hans þurfi að súpa seyðið af þeim afglöpum, sbr. t.d. **Hrd. 27. október 2010 í máli nr. 613/2010** þar sem kæra á gæsluvarðhaldsúrskurði barst ekki héraðsdómi fyrr en að liðnum kærufresti sem kveðið er á um í 2. mgr. 193. gr. sml. og málinu vísað frá Hæstarétti af þeim sökum. Þegar svo á stendur getur verjandi bakað sér bótaskyldu eftir almennum skaðabótareglum, sbr. 1. mgr. 25. gr. lml., og verður dæmdur til greiðslu bóta, þ.á.m. miskabóta, ef hann gerir á hlut annars manns líkt og raunin varð í **Hrd. 21. mars. 2002 í máli nr. 306/2001** sem reifaður var í kafla 4.3.2 hér að framan, þar sem verjandi var dæmdur til greiðslu miskabóta að fjárhæð 100.000 kr., vegna ummæla á opinberum vettvangi sem voru talin fela í sér ólögmeata meingerð gagnvart X.¹³⁵

Ef þeir sem sinna starfi, sem opinber skipun, leyfi eða viðurkenningu þarf til að rækja, segja frá einhverjum einkamálefnum, sem leynt eiga að fara og hann hefur fengið vitneskju um í starfi sínu, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að einu ári, sbr. 230. gr. hgl. Verjendur geta þannig borið refsíabyrgð á broti gegn þagnarskyldu sinni í garð skjólstæðings. Einnig getur

¹³⁴ „Sannfærðir um að þeir hafi ekki brotið lög“ (Visir.is, 12. apríl 2013) <<http://www.visir.is/sannfaerdir-um-ad-their-hafi-ekki-brotid-log/article/2013130419708>> skoðað 13. apríl 2013.

¹³⁵ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 51.

reynt á réttindasviptingu og viðurlög af hálfu Lögmannafélagsins sem starfar á grundvelli lml.¹³⁶

Samkvæmt 2. mgr. 33. gr. sml. eru það einungis lögmenn, sem geta tekið að sér starf verjanda og gilda um þá ákvæði lml. Í 2. mgr. 1. gr. laganna segir að lögmenn séu opinberir sýslunarmenn og njóti þeir réttinda og beri skyldur samkvæmt því. Það þýðir m.a. að lögmenn teljast opinberir starfsmenn í skilningi almennra hegningarlaga og bera því sérstaka refsíabýrgð samkvæmt þeim lögum, sbr. XIV kafli laganna um brot í opinberu starfi.¹³⁷ Auk þess verður að hafa í huga að sakborningur þarf á aðstoð lögmanns að halda vegna sérþekkingar hans og væntir þess að henni sé beitt við úrlausn verkefnisins. Þeir bera því sérfræðiábyrgð sem þýðir að sakarreglunni verður beitt með ströngum hætti og lítið þarf út af að bregða til að háttsemin sé metin saknæm í ljósi sérfræðiþekkingarinnar.¹³⁸ Það er því ekki bara mikilvægt fyrir verjendur að virða þau mörk sem lögin setja og ganga ekki of langt í vörninni, heldur er einnig nauðsynlegt að vanda til verka og gæta þess að skjólstæðingurinn verði ekki fyrir tjóni með vanhugsuðum ákvörðunum.

¹³⁶ Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (n. 28) 242–243.

¹³⁷ Eiríkur Tómasson, *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (n. 36) 51–52.

¹³⁸ Gestur Jónsson, „Skaðabótaábyrgð lögmanna“ (1993) 43 (3) Tímarit Lögfræðinga 153, 157.

6. Niðurstöður

Lögmenn sem sinna hlutverki verjanda hafa gengist undir skuldbindingar sem hafa það í för með sér að þeir geta ekki forðast aðgerðir sem miða að því að ná fram sem hagkvæmstu niðurstöðu fyrir skjólstæðing sinn og teljast þær gjarnan óvinsælar hjá þeim sem á málið horfa í fjarlægð. Sem dæmi er það ekki nóg að sýna fram á að sakborningur hafi eitthvað til síns máls eða að ákærvaldinu hafi ekki tekist að leggja fram fullnægjandi sönnun á sekt hans heldur geta þeir þurft að halda því fram gegn betri vitund að skjólstæðingur þeirra sé algjörlega saklaus af þeim sökum sem á hann eru bornar. Þeim er einnig rétt að draga í efa trúverðugan vitnisburð og halda frá málinu upplýsingum sem eru sakborningi í óhag sem gætu orðið þess valdandi að réttlæti nái fram að ganga. Tilhneiging til þess að vera sannleikanum samkvæmur, sanngjarn og góðviljaður gætu þannig leitt til þess að þeir brjóti gegn trúnaðarskyldum sínum gagnvart sakborningi.¹³⁹

Réttur sakbornings til aðstoðar löglærðs verjanda telst til grundvallarmannréttinda og málsmeðferð kemur aldrei til með að teljast réttlát ef sakborningur nýtur ekki þeirra réttinda. Verjendur eru þannig hluti af tannhjóli réttarríkisins og því nauðsynlegt að þeir geti sinnt hlutverki sínu sem skyldi, þar sem fullnægjandi málatilbúnaður er forsenda þess að réttur dómur verði lagður á mál.

Trúnaðarsamband sakbornings og verjanda er þannig ein af grunnstoðum réttarkerfisins og í samræmi við það er því veitt viðtæk vernd með lagareglum eins og ítarlega var farið yfir í 4. kafla ritgerðarinnar. Höfundur telur reglurnar þess eðlis að þær eigi að tryggja sambandinu þá vernd sem nauðsynleg er og því er mikilvægt að yfirvöld virði sambandið. Af dómi **Hrd. 26. janúar 2012 í máli nr. 445/2011** má þó ráða að trúnaðarsambandi sakbornings og verjanda skorti þá virðingu sem lög áskilja og það verður að teljast mikið áhyggjuefni.

Rannsóknnum á alvarlegum brotum þarf að taka alvarlega og því er eðlilegt að rannsóknaraðilar beiti öllum þeim rannsóknaraðferðum sem lög heimila, en trúnaðarsambandið má ekki gleymast. Lögmenn sem sinna verjandastörfum hafa á undanförunum misserum lýst yfir áhyggjum sínum í þessum efnum og fullyrða margir að rannsóknaraðilar hlusti á símtöl þeirra við sakborninga. Þó alls óvíst sé hvort þær fullyrðingar

¹³⁹ Andreas Eshete, „Does a lawyer’s character matter?“ í *The Good lawyer: lawyers’ roles and lawyers’ ethics* (Rowman og Allanheld 1983), Maryland studies in public philosophy 394.

eigi sér stoð í raunveruleikanum er ljóst að eftirlit með rannsóknaraðferðum lögreglu er ábótavant.

Vegna eftirlitshlutverks ríkissaksóknara með símahlustunum og öðrum sambærilegum úrræðum sem tilgreind eru í XI. kafla laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 hefur ríkissaksóknari beint fyrirætlum til lögreglustjóra og sérstaks saksóknara nr. RS:1/2012. Þar tekið fram að á sex mánaða fresti skulu lögreglustjórar og sérstakur saksóknari gera ríkissaksóknara grein fyrir eyðingu á upptökum af símtölum og öðrum upplýsingum, sem aflað er á þann hátt er greinir í 80.-82. gr. sml. Þó eftirlitið sé þannig vissulega til staðar er mikilvægt að gera það trúverðugra. Því eftir stendur óvissa um það hvort símtöl milli sakbornings og verjanda hafa verið hlustuð sem gefur sakborningum réttmæta ástæðu til að draga það í efa að trúnaðarskylda verjanda haldist í raun og veru. Ef trúnaðarsambandinu er ekki sýnd sú virðing sem lög áskilja er það til þess fallið að grafa undan réttaröryggi borgaranna. Skerðing á trúnaði kann hafa þær afleiðingar að erfiðara verði að halda á viðhlítandi hátt uppi lögum og rétti og þar með vernda þau réttindi sem tryggð eru með 6. gr. MSE og 70. gr. stjkskr. og því er mikilvægt að allar nauðsynlegar ráðstafanir séu gerðar af hálfu yfirvalda til að tryggja það að trúnaðarsamband sakbornings og verjanda hljóti ekki skaða.

Ýmsar leiðir hafa verið nefndar til úrbóta við framkvæmd símahlustunar. Nærtækust verður að teljast sú leið að hlutlaus aðili eyði upptökum með símtölum verjanda og sakbornings áður en lögregla fer yfir upptökur. Þá er einnig hægt að stöðva upptöku þegar hringt er úr hinum hlustaða síma í tiltekin símanúmer með tækjabúnaði. Loks kemur til greina að við uppkvaðningu úrskurðar um símahlustun skipi dómari sakborning sérstakan lögmann sem hefði það hlutverk við framkvæmd hlustunar að gæta hagsmuna sakbornings og þeirra sem hann talar við, án vitundar þeirra en til þess þyrfti að sjálfsögðu lagabreytingu.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Jónas Þór Guðmundsson, „Símahlustun og trúnaðarskylda lögmanna“ (n. 111) 23.

Viðauki I

Codex ethicus – Siðareglur lögmannna

- I. Um góða lögmannshætti almennt
- II. Um skyldur lögmannna gagnvart skjólstæðingum sínum
- III. Um samskipti lögmannna og dómstóla
- IV. Um samskipti lögmannna innbyrðis
- V. Um skyldur lögmanns við gagnaðila
- VI. Um lögmannsskrifstofu, auglýsingar o.fl.
- VII. Um viðurlög o.fl.

I. Um góða lögmannshætti almennt

1. gr. Lögmanni ber að efla rétt og hrinda órétti.

Skal lögmaður svo til allra mála leggja, sem hann veit sannast eftir lögum og sinni samvisku.

2. gr. Lögmaður skal gæta heiðurs lögmannastéttarinnar, jafnt í lögmannsstörfum sínum sem öðrum athöfnum.

3. gr. Lögmaður skal vera óháður í starfi og standa vörð um sjálfstæði lögmannastéttarinnar.

Lögmaður skal ekki láta óviðkomandi hagsmuni, hvort heldur eigin eða annarra, hafa áhrif á ráðgjöf sína, meðferð máls fyrir stjórnvaldi eða dómi eða á annað það, sem lögmaður vinnur í þágu skjólstæðings síns.

Lögmaður ræður því sjálfur, hvort hann tekur að sér verk eða ekki, nema lög bjóði annað.

4. gr. Lögmaður má ekki ljá þeim nafn sitt eða lögmannsaðstoð, er stunda vilja lögmannsstörf, en hafa ekki til þess rétt að lögum.

Lögmaður má á engan hátt stuðla að því, að þeir er ekki hafa lögmannsréttindi, fái unnið verk, sem skulu lögum eða venju samkvæmt aðeins unnin af lögmanni.

5. gr. Í umræðu í fréttamiðlum eða á öðrum opinberum vettvangi um mál, sem lögmaður hefur eða hefur haft til meðferðar, ber honum að virða óskir skjólstæðings síns um að ekki sé fjallað um málið af hans hálfu.

Lögmanni er jafnan rétt að koma á framfæri mótmælum og leiðréttingum við röngum og villandi fréttum af málum.

6. gr. Upplýsingum, sem lögmaður fær í starfi, skal haldið frá óviðkomandi, þótt lögboðin þagnarskylda banni ekki. Þá reglu skal lögmaður brýna fyrir starfsfólki sínu.

Ekki má lögmaður nota sér upplýsingar, sem honum hefur verið trúað fyrir í starfi, til hagsbóta fyrir gagnaðila.

7. gr. Lögmaður má ekki, án vitundar hlutaðeigandi, hraðrita, taka upp á hljóðbönd, myndbönd, eða á annan viðlíka hátt, símtöl, viðtöl, fundi eða aðrar viðræður, hvort sem lögmaðurinn er sjálfur aðili að þeim eða ekki. Slíkar upptökur má hann ekki nota sem sönnunargögn í dómsmálum.

Ef áður nefndar upptökur eru afritaðar skal lögmaður senda aðilum staðfest eintak þeirra.

II. Um skyldur lögmannna gagnvart skjólstæðingum sínum

8. gr. Í samræmi við meginreglu 1. gr. skal lögmaður leggja sig fram um að gæta hagsmuna skjólstæðinga sinna. Ber honum að vinna það starf án tillits til eigin hagsmuna, persónulegra skoðana, stjórnmála, þjóðernis, trúarbragða, kynþátta, kynferðis, kynhneigðar eða annarra utanaðkomandi atriða, er ekki snerta beinlínis málefnið sjálft.

Lögmanni ber að forðast að samkenna sig skjólstæðingi sínum og hefur kröfu til að vera ekki samkenndur þeim sjónarmiðum og hagsmunum, sem hann gætir fyrir skjólstæðing sinn.

Lögmaður skal ekki taka að sér verkefni, sem hann veit eða má vita að hann er ekki fær um að sinna af kunnáttu og fagmennsku, nema verkið sé unnið í samstarfi við hæfan lögmann á viðkomandi sviði.

Lögmaður skal ekki taka að sér verkefni fyrir skjólstæðing, sem hann veit ekki hver er. Ber lögmanni í vafatilvikum að gera eðlilegar ráðstafanir til að afla vitneskju um skjólstæðing og að hann hafi heimild til að ráðstafa verkefninu. Þó er ávallt heimilt að taka að sér verk samkvæmt beiðni annars lögmanns eða opinberri skipan.

9. gr. Lögmanni er skylt að gera skjólstæðingi sínum kunnugt hvaðeina, er kann að gera hann háðan gagnaðila eða gera tortryggilega afstöðu hans til gagnaðila, svo sem frændsemi, samstarf, fjárhagslega hagsmuni eða önnur slík tengsl.

10. gr. Lögmaður skal ætíð gefa skjólstæðingi hlutlægt álit á málum hans.

Lögmanni ber að gera skjólstæðingi grein fyrir áætluðum verkkostnaði og öðrum málskostnaði eftir föngum, og vekja athygli hans, ef ætla má, að kostnaður verði hár að tiltölu við þá hagsmuni, sem í húfi eru. Lögmanni ber að gera skjólstæðingi grein fyrir á hvaða grundvelli þóknunin er reiknuð.

Lögmanni ber að leita samþykkis skjólstæðings, ef fela þarf mál hans öðrum lögmanni. Sama gildir að jafnaði, ef leita þarf annarrar sérfræðiaðstoðar, svo sem mats- eða skoðunarmanna, ef verulegur kostnaður er því samfara.

Lögmanni ber að vekja athygli skjólstæðings á möguleika á gjafsóknarheimild eða annarri opinberri réttaraðstoð þar sem það á við.

11. gr. Lögmaður má ekki fara með hagsmuni tveggja eða fleiri skjólstæðinga í sama máli, þegar hagsmunir þeirra eru andstæðir eða veruleg hættu er á slíku. Ákvæðið hindrar þó ekki að lögmaður leiti sátta með deiluaðilum, með samþykki beggja.

Lögmaður skal jafnframt varast að taka að sér nýjan skjólstæðing, ef hagsmunir hans og þeirra skjólstæðinga lögmannsins, sem fyrir eru, fá ekki samrýmst eða hætta getur verið á slíku. Sama gildir um lögmennt sem hafa samstarf um rekstur lögmannsstofa eða reka lögmannsstofu í félagi.

12. gr. Lögmanni, sem tekur að sér verkefni, ber að reka það áfram með hæfilegum hraða. Skal hann tilkynna skjólstæðingi sínum ef verkið dregst eða ætla má að það dragist.

Lögmanni er heimilt á öllum stigum að segja sig frá verki. Aldrei má þó lögmaður segja sig frá verki, án þess að skjólstæðingur fái svigrúm til að afstýra réttarspjöllum og ráða sér annan lögmann.

13. gr. Lögmaður skal halda fjármunum skjólstæðings aðgreindum frá eigin fé í samræmi við ákvæði reglna um fjárvörslureikninga lögmannna.

Skal lögmaður ávallt vera fær um að standa skil á þeim fjármunum, er hann varðveitir fyrir skjólstæðing sinn.

14. gr. Lögmanni ber án ástæðulauss dráttar að gera skjólstæðingi skil á innheimtufé og öðrum fjármunum, er lögmaður hefur mótttekið fyrir hönd skjólstæðings síns.

Ávallt er þó lögmanni rétt að halda eftir nægu fé til tryggingar greiðslu áfallins verkkostnaðar þeirra mála, sem lögmaður hefur til meðferðar fyrir skjólstæðing sinn á hverjum tíma, enda geri lögmaður skjólstæðingi viðhlítandi grein fyrir þeim kostnaði.

Uppgjör og skil lögmanns til skjólstæðings skulu vera greinargóð.

15. gr. Lögmanni ber að láta skjólstæðingi í té sundurliðaðan reikning yfir verkkostnað í hverju máli. Sé þóknun áskilin á grundvelli tímagjalds skulu upplýsingar veittar úr tímaskýrslu ef eftir þeim er leitað.

16. gr. Lögmanni er rétt að halda í sínum vörslum skjölum og öðrum gögnum, er hann hefur mótttekið í tengslum við mál skjólstæðings síns, uns skjólstæðingur hefur gert lögmanni full skil á útlögðum kostnaði og þóknun samfara því máli samkvæmt útgefnum reikningi.

Haldsréttur lögmanns skv. 1. mgr. gildir ekki, ef hald gagna veldur skjólstæðingi réttarspjöllum, sem ella verður ekki afstýrt. Sama gildir ef umboð hans er afturkallað af réttmætri ástæðu, svo sem vegna óeðlilegs dráttar á rekstri máls eða af sambærilegum ástæðum.

Ef ágreiningur er um þá fjárhæð, sem lögmaður hefur sett upp, getur stjórn LMFÍ ákveðið, hvort hluti hennar skuli þegar greiddur og trygging sett fyrir eftirstöðvunum, þar til ágreiningurinn hefur endanlega verið leiddur til lykta. Ber lögmanni þá að afhenda gögnin, enda hafi skjólstæðingur samþykkt og fullnægt skilmálum stjórnarinnar.

17. gr. Lögmaður skal aldrei án endanlegs dómsúrskurðar, sem beint er að honum sjálfum, eða skýlauss lagaboðs, láta óviðkomandi aðilum í té gögn og upplýsingar, sem lögmaður hefur fengið í starfi um skjólstæðing sinn eða fyrrverandi skjólstæðing.

Sama gildir um fulltrúa lögmanns og annað starfslið svo og félaga lögmanns að lögmannsskrifstofu og starfslið hans.

Lögmaður getur að beiðni skjólstæðings afhent gögn þau eða upplýsingar, sem um getur í 1. mgr., enda krefjist augljósir hagsmunir skjólstæðings þess.

Trúnaðarskyldan helst þótt verki sé lokið.

18. gr. Ekki má lögmaður ganga í ábyrgð fyrir skjólstæðing sinn.

III. Um samskipti lögmannna og dómstóla.

19. gr. Lögmaður skal sýna dómstólum fulla tillitssemi og virðingu í ræðu, riti og framkomu.

Lögmaður skal eftir sem áður gæta hagsmuna skjólstæðings síns fyrir dómi af fullri einurð og heiðarleika og án tillits til eigin hagsmuna eða hagsmuna annarra.

20. gr. Lögmaður má aldrei gegn betri vitund gefa dómstólum rangar eða villandi upplýsingar um staðreyndir eða lagaatriði.

21. gr. Lögmaður má ekki stuðla að því, að sönnunargögnum sé spillt eða leynt, en óskylt er honum og óheimilt, gegn banni skjólstæðings, að láta dómstólum í té gögn og upplýsingar, sem skjólstæðingi eru til sakfellis.

Lögmanni er óheimilt að leggja fram í dómi sáttatillögur gagnaðila, lagðar fram utan réttar, nema með samþykki hans.

22. gr. Lögmaður skal kappkosta að vanda málatilbúnað sinn fyrir dómstólum og stuðla á annan hátt að greiðri og góðri málsmeðferð af sinni hálfu.

23. gr. Lögmanni, sem fer með mál fyrir dómstólum, ber að tilkynna viðkomandi dómstól um fyrirsjáanleg forföll sín og fjarvistir frá málflutningsstarfi.

Láti lögmaður af starfi í einstöku dómsmáli eða hætti með öllu málflutningsstarfi skal hann og tilkynna það viðkomandi dómstólum.

24. gr. Ákvæði kafla þessa gilda einnig, eftir því sem við á, um framkomu lögmannna og málflutningsstörf fyrir úrskurðar- og kærunefndum.

IV. Um samskipti lögmannna innbyrðis.

25. gr. Lögmenntu skulu hafa góða samvinnu sín á milli og sýna hver öðrum fulla virðingu í ræðu, riti og framkomu.

Þeir skulu sýna hver öðrum þá tillitssemi, sem samrýmanleg er hagsmunum skjólstæðings.

26. gr. Lögmaður má ekki snúa sér beint til aðila um málefni, sem annar lögmaður fer með, án hans samþykkis, nema brýn nauðsyn krefji. Ávallt skal þá viðkomandi lögmanni þegar um það tilkynnt.

Ef aðili, sem falið hefur mál sitt lögmanni, snýr sér sjálfur til lögmanns gagnaðila um það mál, skal lögmaður gagnaðila vísa aðila frá sér, nema brýnar ástæður þjóði annað. Ávallt skal þá viðkomandi lögmanni um það tilkynnt.

27. gr. Lögmaður má einungis hafa uppi gagnrýni á störfum annars lögmanns á málefnalegum grundvelli, og skal forðast að valda honum álitsspjöllum umfram það, sem málefnið gefur ástæðu til.

28. gr. Ef lögmanni er falið verkefni, sem annar lögmaður hefur áður sinnt, skal hann ekki hefja vinnu við það fyrr en hann hefur fullvissað sig um að hagsmunagæslu fyrri lögmannsins sé lokið eða verði lokið án tafar.

Þrátt fyrir framangreint ákvæði er lögmanni þó heimilt að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að firra aðila réttarspjöllum.

29. gr. Lögmaður sem leitar aðstoðar eða álits annars lögmanns um tiltekna þætti verkefnis er hann vinnur að, er persónulega ábyrgur fyrir greiðslu á útlögðum kostnaði og þóknun þess lögmanns, nema um annað sé beinlínis samið.

30. gr. Lögmaður má ekki hóta lögmanni gagnaðila kæru eða lögsókn í því skyni að fá hann til að aðhafast eitthvað eða láta eitthvað ógert í máli gagnaðila.

31. gr. Í innbyrðis deilum ber lögmanni, sem hyggst kæra annan lögmann fyrir yfirvöldum eða dómstólum, að gera honum og stjórn LMFÍ aðvart áður og gefa þeim kost á að tjá sig um málefnið.

Heimilt er þó að víkja frá þessari reglu ef brýna nauðsyn ber til vegna eðlis málsins.

32. gr. Lögmanni er óheimilt að afhenda prófmál fyrir Hæstarétti öðrum en starfandi héraðsdómslögmonnum.

33. gr. Lögmanni er óheimilt að áskilja sér úr hendi annars lögmanns eða annars aðila sérstaka þóknun fyrir að vísa skjólstæðingi til lögmannsins.

Lögmanni er óheimilt að greiða öðrum aðila sérstaka þóknun fyrir að láta hann vísa skjólstæðingum til sín.

V. Um skyldur lögmanns við gagnaðila.

34. gr. Lögmaður skal sýna gagnaðilum skjólstæðinga sinna fulla virðingu í ræðu, riti og framkomu og þá tillitssemi sem samrýmanleg er hagsmunum skjólstæðinganna.

35. gr. Lögmaður má ekki til framdráttar málum skjólstæðings síns beita gagnaðila ótilhlýðilegum þvingunum, en það telst meðal annars ótilhlýðilegt:

- að kæra eða hóta gagnaðila kæru um atferli, sem óviðkomandi er máli skjólstæðings,

- að ljóstra upp eða hóta gagnaðila uppljóstrun um atferli, er getur valdið gagnaðila

hneykslisspjöllum,

- að leita án sérstaks tilefnis til óviðkomandi venslamanna gagnaðila með mál skjólstæðings síns eða hóta gagnaðila slíku.

36. gr. Lögmaður skal jafnan fyrir lögsókn kynna gagnaðila framkomnar kröfur skjólstæðings síns og gefa kost á að ljúka máli með samkomulagi.

Þetta gildir þó ekki, ef lögsókn má ekki bíða vegna yfirvofandi réttarspjalla eða annars tjóns á hagsmunum skjólstæðings, eða ef atvikum að öðru leyti hagar svo til að rétt sé og nauðsynlegt að hefja lögsókn án tafar.

37. gr. Lögmanni, sem kemur fram fyrir hönd skjólstæðings síns í máli við gagnaðila, sem gætir hagsmuna sinna sjálfur, er eftir atvikum rétt að benda gagnaðila á að leita sér lögmannsaðstoðar, ef gagnaðila er augljós þörf á því.

VI. Um lögmannsskrifstofu, auglýsingar o. fl.

38. gr. Lögmaður ber persónulega ábyrgð á lögmannsstörfum sínum og fulltrúa sinna.

Við firmanafn lögmannsskrifstofu skal ávallt tilgreina fullt nafn og starfstítt þess eða þeirra lögmannna, sem hana eiga og ábyrgð bera á lögmannsstörfum hennar.

Firmanafn lögmannsskrifstofu má ekki gefa í skyn að þar sé veitt nein önnur þjónusta en lögmanns- og fasteignaþjónusta.

Lögmaður skal tilkynna stjórn LMFÍ hverjir séu eigendur félags um rekstur lögmannsstofu.

Skal lögmaður sérstaklega gæta þess, að óheimilt er að stunda lögmannsstörf nema á skrifstofu, sem rekin er af lögmanni, sbr. 19. gr. laga um lögmennt, nr. 77/1998, nema undanþága hafi verið veitt skv. 12. gr. laganna.

39. gr. Lögmanni er óheimilt að tilkynna til dómstóla eða auglýsa aðra fulltrúa en þá, sem eru starfandi á lögmannsskrifstofu hans.

Skylt er lögmanni að tilkynna fulltrúa sína til skrifstofu félagsins og gæta að öðru leyti skyldna samkvæmt 11. gr. laga um lögmennt.

40. gr. Lögmaður skal hafa góða skipan á skrifstofu sinni, vaka yfir störfum starfsliðs síns og líta eftir því, að lögmannsfulltrúar fylgi góðum lögmannsháttum.

Ber lögmanni að sjá til þess, að bókhald skrifstofunnar, varsla fjármuna, skjala og annarra gagna sé í samræmi við lög og góða venju í þeim efnunum.

Lögmaður skal ekki láta óviðkomandi hafa aðgang að skjölum eða öðrum gögnum skrifstofunnar, er varðað geta skjólstæðinga hans.

Reki lögmaður lögmannsstofu í húsnæði með öðrum starfsstéttum með annars konar trúnaðarskyldur skal lögmaður sérstaklega gæta þess, að upplýsingar, sem leynt eiga að fara vegna hagsmuna skjólstæðings, berist ekki til annarra starfsstétta, t.d. vegna notkunar tækjabúnaðar.

Sama regla gildir um starfslið lögmannsins.

41. gr. Lögmaður skal án ástæðulauss dráttar svara bréfum og öðrum erindum, er honum berast í lögmannsstarfi hans. Sé ekki unnt að svara bréfi eða öðru erindi innan hæfilegs tíma, ber lögmanni að tilkynna það viðkomandi og að erindinu verði svarað, þegar fært verður.

42. gr. Lögmaður má auglýsa og kynna þjónustu sína svo sem samrýmist góðum lögmannsháttum.

Óheimilt er lögmanni að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti, svo og að afla sér viðskipta með öðrum aðferðum, sem sama marki eru brenndar.

VII. Um viðurlög o. fl.

43. gr. Stjórn félagsins hefur eftirlit með því, að reglum þessum sé fylgt. Hún hefir um það samráð við dómstóla og stjórnardeildir eftir því sem ástæða er til.

Stjórn LMFÍ skal leitast við að leysa úr deilum lögmannna innbyrðis.

Úrskurðarnefnd lögmannna sker úr ágreiningi um skilning á reglum þessum.

Lögmanni er skylt, að boði stjórnarinnar eða, eftir atvikum, úrskurðarnefndar lögmannna, að gera viðhlítandi grein fyrir máli sínu út af meintu broti eða ágreiningi um skilning á reglum þessum. Ber lögmanni í því efni að svara og sinna án ástæðulauss dráttar fyrirspurnum og kvaðningum stjórnarinnar eða úrskurðarnefndarinnar.

Úrskurðarnefnd lögmannna getur veitt einstökum félagsmönnum áminningar eða beitt strangari viðurlögum, sbr. 26. gr., sbr. 1. mgr. 14. gr. lögmannalaga.

Nú gerist lögmaður sekur um brot á góðum lögmannsháttum samkvæmt úrskurði eða álitsgerð úrskurðarnefndar lögmannna og er þá úrskurðarnefnd heimilt, að tilgreina nafn lögmannsins við birtingu úrskurðarins eða álitsgerðarinnar í eftirgreindum tilvikum:

- ef lögmaðurinn hefur ítrekað brotið starfsskyldur sínar,

- ef lögmaðurinn hefur gerst sekur um gróf brot á góðum lögmannsháttum

eða

- ef aðrir, veigamiklir hagsmunir almennings eða lögmennastéttarinnar réttlæta slíkt.

44. gr. Framanskráðar reglur má ekki skoða sem tæmandi taldar um góða lögmennshætti.

Codex Ethicus fyrir LMFÍ var upphaflega samþykktur 24. júní 1960, en breytt 11. apríl 1975, 1. apríl 1977, 24. október 1978, 29. mars 1985 og 15. mars 1991. Reglurnar sættu heildarendurskoðun og voru nýjar síðareglur samþykktar á aðalfundi 17. mars 2000.

Viðauki II

Ríkissaksóknari

Fyrirmæli

Útgáfudagur:

16. apríl 2012

Gildistaka:

16. apríl 2012

Númer:

RS:1/2012

Efni: Eftirlit ríkissaksóknara með hlustunum lögreglu

Vegna eftirlitshlutverks ríkissaksóknara með símahlustunum og öðrum sambærilegum úrræðum sem tilgreind eru í XI. kafla laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þ.ám. eftirliti með tilkynningum lögreglustjóra um aðgerðir skv. 80.-82. gr. laganna, sbr. 2. mgr. 85. gr. s.l., beinir ríkissaksóknari eftirgreindum fyrirmælum til lögreglustjóra og sérstaks saksóknara:

1. Tilkynna skal ríkissaksóknara um lok hlustunar, hvenær og með hvaða hætti (við skýrslutöku, bréflega o.s.frv.) hlustunarþola var tilkynnt um aðgerðina/ hlustunina, sbr. 2. mgr. 85. gr. laga nr. 88/2008. Tilkynningar þessar sendist á sex mánaða fresti með því að fylla út þar til gerðan lista sem ríkissaksóknari sendir embættunum með rafrænum hætti.

Hafi ríkissaksóknara ekki borist tilkynning um lok hlustunar ári eftir að hún var fyrst heimiluð mun ríkissaksóknari tilkynna hlustunarþola um hlustunina.

Telji lögreglustjóri eða sérstakur saksóknari að það skaði frekari rannsókn málsins að tilkynna um hlustunina, þrátt fyrir að ár sé liðið frá því að hún var fyrst heimiluð, skal hann gera ríkissaksóknara grein fyrir þessu mati sínu og á hverju það byggist. Ríkissaksóknari tekur í kjölfarið ákvörðun um hvort tilkynna beri um hlustunina. Berist ríkissaksóknara ekki framangreint mat mun ríkissaksóknari tilkynna hlustunarþola um hlustunina.

2. Ákvörðun um að hlustun skuli beinast að nýju símanúmeri hjá hlustunarþola skal tekin af ákæranda og skal sú ákvörðun rökstudd. Rökstuðningurinn fylgi gögnum málsins.

3. Á sex mánaða fresti skulu lögreglustjórar og sérstakur saksóknari gera ríkissaksóknara grein fyrir eyðingu á upptökum (frumrit og öll afrit) af símtölum, hljóðupptökum, myndum eða öðrum upplýsingum, sem aflað er á þann hátt er greinir í 80.–82. gr. laga nr. 88/2008, enda hafi þær ekki verið lagðar fyrir dóm, sbr. 1. mgr. 85. gr. sl.

Fyrirmæli þessi eru afturvirk að því leyti að ríkissaksóknari mun, í kjölfar gildistöku fyrirmælanna, óska eftir upplýsingum skv. 1. mgr. 1. tölul. og 3. tölul. frá og með 1. janúar 2009.

Sigríður J. Friðjónsdóttir

Heimildaskrá

- „Dómari hefur hafnað beiðni Gests og Ragnars“ (Visir.is, 8. Apríl 2013) <<http://www.visir.is/domari-hefur-hafnad-beidni-gests-og-ragnars/article/2013130409287>> skoðað 10. apríl 2013.
- „Getur hindrað framgang réttvísinnar“ (Mbl.is, 12. apríl 2013) <http://www.mbl.is/frettir/innlent/2013/04/12/getur_hindrad_framgang_rettvisinnar> skoðað 12. apríl 2013.
- „Sannfærðir um að þeir hafi ekki brotið lög“ (Visir.is, 12. apríl 2013) <<http://www.visir.is/sannfaerdir-um-ad-their-hafi-ekki-brotid-log/article/2013130419708>> skoðað 13. apríl 2013.
- „Verjendur segja sig frá al-Thani máli“ (Ruv.is, 8. apríl 2013) <<http://www.ruv.is/frett/verjendur-segja-sig-fra-al-thani-mali>> skoðað 10. apríl 2013.
- „Um ákærvaldið“ (Ríkissaksóknari) <<http://www.rikissaksoknari.is/um-akaerualdid/skipulag>> skoðað 28. febrúar 2013.
- „Starf lögmanna í hlutverki verjanda og réttargæzlumanna“: Greinagerð frá stjórn Lögmannafélags Íslands, *Morgunblaðið* (Reykjavík 8. nóvember 1977)
- Alþingistíðindi, 1994-1995, A-deild.
- Alþingistíðindi, 2007-2008, A-deild.
- Árni Tryggvason, „Þagnarskylda málflutningsmanna og lækna“ (1952) 2 (2) Tímarit Lögfræðinga, 51.
- Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi* (Bókaútgáfan Codex 2008).
- Dershowitz, A. M., *Bréf til ungs lögmanns* (Stefán Einar Stefánsson þýð., Codex 2010).
- Eiríkur Tómasson, *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi: íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu* (Orator 1999).
- „Hlutverk verjanda, réttindi hans og skyldur“ í Stefán Már Stefánsson, og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg: rit Lagastofnunar Háskóla Íslands* (Háskólaútgáfan 2003).
- „Hlutverk verjanda, réttindi hans og skyldur“ í *Lögberg: rit Lagastofnunar Háskóla Íslands* (Háskólaútgáfan 2003).
- *Meginreglur sakamálaréttarfars* (2. útgáfa, Úlfjótur 2009).
- *Réttarstaða sakbornings og verjanda* (2. útgáfa, Úlfjótur 2009).
- „Mikilvægi þess að gætt sé trúnaðar í skiptum lögmanna og skjólstæðinga þeirra“ (2011) 64 (2) Úlfjótur, 211.
- Eshete, Andreas, „Does a lawyer’s character matter?“ í *The Good lawyer: lawyers’ roles and lawyers’ ethics* (Rowman og Allanheld 1983), 392.

Gaukur Jörundsson, „Um rétt manna samkvæmt 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu til að leggja mál fyrir óháðan og hlutlausan dómstól“ í Helgi Sigurðsson (ritstj.), *Ármannsbók : afmælisrit helgað Ármanni Snævarr í tilefni sjötugsafmælis hans 18. september 1989* (Sögufélag 1989).

Gestur Jónsson, „Skaðabótaábyrgð lögmanna“ (1993) 43 (3) Tímarit Lögfræðinga, 153.

Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur* (Háskólaútgáfan 1999).

Jóhannes Karl Sveinsson, „Sjálfstæði lögmanna og hlutabréf sem greiðsla fyrir lögmannsstörf“ (2001) 7 (1) Lögmannablaðið, 11.

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, „Saksókn og vörn í opinberum málum“ (1996) 46 (1) Tímarit Lögfræðinga, 46.

Jónas Þór Guðmundsson, „Símahlustun og trúnaðarskylda lögmanna“ (2013) 18 (1) Lögmannablaðið, 22.

Jónatan Þórmundsson, „Hlutverk og réttarstaða verjanda“ (1985) 35 (4) Tímarit Lögfræðinga, 216.

Marteinn Másson, „Siðareglur lögmanna“ (1998) 51 (2) Úlfljóttur, 250.

Ragnar Aðalsteinsson, „Réttarstaða sökunauts og réttindi og skyldur verjanda“ (1978) 31 (2) Úlfljóttur, 104.

Róbert R. Spanó, Björg Thorarensen, og o.fl., *Um lög og rétt: helstu greinar íslenskrar lögfræði* (2. útg, Codex 2009).

Sigurður Kristinnsson, „Skyldur og ábyrgð starfsstétta“ í *Erindi siðfræðinnar: safn greina á fimm ára afmæli Siðfræðistofnunar* (Rannsóknarstofnun í siðfræði 1993), 131.

Svala Ólafsdóttir, *Handbók um meðferð opinberra mála* (Dóms- og kirkjumálaráðuneytið 1992).