

---

LÖGFRÆÐISVIÐ

# Gæsluvarðhald að ósekju

Bótaréttur manna vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju sbr. 228. gr.  
laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Ritgerð til BS gráðu

Nafn nemanda: Þorkell Hróar Björnsson

Leiðbeinandi: Ástráður Haraldsson hrl.

Vorönn – 2015



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST  
BIFRÖST UNIVERSITY

---



Staðfesting lokaverkefnis

til **B.S.** – gráðu í viðskiptalögfræði

Lokaverkefnið:

# Gæsluvarðhald að ósekju

Bótaréttur manna vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju sbr. 228. gr.  
laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Höfundur: **Porkell Hróar Björnsson**

Lokaverkefnið hefur verið metið samkvæmt

kröfum og reglum Háskólans á Bifröst

og hlotið lokaekinnina: \_\_\_\_\_

---

Sviðsstjóri lögfræðisviðs

---

Leiðbeinandi

# Ágrip

Ritgerð þessi, sem er lokaverkefni höfundar til BSc. gráðu í viðskiptalögfræði við Háskólann á Bifröst, er ætlað að skilgreina bótarétt þeirra manna sem setið hafa í gæsluvarðhaldi að ósekju á Íslandi. Til þess að unnt sé að skýra frá því, með fullnægjandi hætti, hvernig bótarétt í slíkum málum er almennt háttað er lögð sérstök áhersla á að túlka skilyrði skaðabótaréttar um bætur vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju sbr. 228. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála með hliðsjón af réttarframkvæmd dómstóla.

Í ritgerðinni er horft til íslenskrar réttarsögu sem þýðingu hefur fyrir viðfangsefnið og leitast við að sýna fram á þá þróun sem átt hefur sér stað hvað varðar bótarétt manna vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju allt frá þjóðveldisöld til núgildandi laga. Er þá einnig horft til norrænna réttarheimilda til samanburðar við íslenskan rétt í þessu sambandi.

Helstu niðurstöður voru að skilyrði bótaréttar í framangreindum tilvikum kveða á um að maður eigi rétt til bóta hafi hann setið í gæsluvarðhaldi en mál gegn honum hafi leitt til sýknu eða verið fellt niður, án þess þó að hann hafi verið talinn ósakhæfur. Taka verði hins vegar tillit til eigin sakar manns á því tjóni sem hann reisir kröfu sína á. Þannig getur háttsemi sem stuðlar að grunsemdum lögreglu, og réttilega leiðir til þvingunaraðgerða, skert eða fellt niður bótarétt manna í þessu sambandi. Það kemur svo í hlut tjónþola að sýna fram á það tjón sem hann hefur orðið fyrir vegna þeirra ólögumætu þvingunarúrreæða sem hann var beittur. Þannig má sjá að vinnutap, embættismissir, álitshnekkir eða andlegur miski o.fl. eru allt þættir sem dómstólar horfa til við mat á hæfilegri bótafjárhæð.

## Formáli

Ritgerð þessi er 14 ECTS eininga lokaverkefni til BS gráðu í viðskiptalögfræði við lagadeild Háskólans á Bifröst. Titill og viðfangsefni verkefnisins er: *Gæsluvarðhald að ósekju*:

*Bótaréttur manna vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju sbr. 228. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.*

**Höfundur vill koma sérstökum þökkum til eftirfarandi einstaklinga fyrir þeirra aðstoð við vinnslu verkefnisins:**

Bernhard Bogason hdl., NORDIK lögfræðipjónusta. *Fyrir góðan yfirlestur og ábendingar.*

Guðmundur Sveinn Einarsson, ML nemi í lögfræði. *Fyrir góðan yfirlestur á ritgerð.*

Leiðbeinandi minn, Ástráður Haraldsson hrl. *Fyrir góðar ráðleggingar sem og aðra tilsögn/athugasemdir.*

Reykjavík, 21. apríl 2015

---

Þorkell Hróar Björnsson

## Efnisyfirlit

1. Inngangur .....	1
1.2. Afmörkun og aðferðarfræði .....	2
2. Skaðabótaréttur.....	3
2.1. Almenn .....	3
2.2. Hlutverk skaðabótaréttar .....	3
2.3. Skilyrði skaðabótaábyrgðar.....	4
2.3.1. Tjón .....	4
2.3.2. Sakarreglan.....	4
2.3.3. Skipting sakar .....	5
2.3.4. Eigin sök.....	5
2.4. Hlutlæg skaðabótaábyrgð.....	6
3. Gæsluvarðhald.....	6
3.1. Skilyrði fyrir gæsluvarðhaldi .....	7
4. Sögulegt yfirlit bótaréttis vegna gæsluvarðhalds að ósekju .....	7
4.1. Almenn .....	7
4.2. Eldri lög.....	8
4.3. Lög nr. 28/1893 um skaðabætur fyrir gæluvarðhald að ósekju o.fl. ....	9
4.4. Lög um meðferð opinberra mála nr. 27/1951 .....	10
4.5. Lög um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 .....	10
4.6. Lög nr. 36/1999 um breyting á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, með síðari breytingum.....	11
4.7. Lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála.....	12
5. Skilyrði skaðabótaréttar vegna gæsluvarðhalds .....	12
5.1. 1. mgr. 230. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008.....	13
5.2. 228. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 .....	13
6. Íslensk réttarframkvæmd.....	14
6.1. Dómar fyrir gildistíð laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála .....	14
6.1.1. Landsyfíréttardómur nr. 39/1897 .....	14
6.1.2. Landsyfíréttardómur nr. 30/1909 .....	15
6.1.3. Dómur Hæstaréttar frá 3. júní 1975 í máli nr. 4/1974.....	16
6.1.4. Dómur Hæstaréttar frá 19. febrúar 1980 í máli nr. 35/1978 .....	16
6.2. Geirfinnsdómar.....	17

6.3.	Dómar eftir gildistöku laga nr. 36/1999, um breyting á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, með síðari breytingum. ....	18
6.3.1.	Dómur Hæstaréttar frá 22. nóvember 2001 í máli nr. 69/2001 .....	19
6.3.2.	Dómur Hæstaréttar frá 10. apríl 2003 í máli nr. 338/2002.....	19
6.4.	Dómar eftir gildistöku laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.....	20
6.4.1.	Dómur Hæstaréttar frá 8. mars 2012 í máli nr. 492/2011 .....	21
6.4.2.	Dómur Hæstaréttar frá 23. maí 2013 í máli nr. 11/2013 .....	21
6.4.3.	Dómur Hæstaréttar frá 28. maí 2014 í máli nr. 818/2013 .....	22
7.	Norrænn réttur .....	22
7.1.	Danmörk.....	23
7.2.	Noregur.....	25
8.	Mannréttindasáttmáli Evrópu.....	29
9.	Samantekt og niðurstöður.....	30
9.1.	Til samantektar .....	30
9.2.	Niðurstaða .....	33
10.	Heimildaskrá .....	35

## 1. Inngangur

Allt frá örófi alda hafa menn getað átt von á því að vera hneptir í varðhald á Íslandi ef þeir liggja undir grun um refsiverða háttsemi. Slíkt varðhald hefur almennt verið nefnt *gæsluvarðhald* í lagalegum skilningi en meginrökin að baki því að hneppa menn í gæsluvarðhald eru einkum til að koma í veg fyrir að sakborningur torveldi rannsókn með einhverjum hætti og/eða að koma í veg fyrir frekari afbrot. Almannahagsmunir kunna þannig að krefjast þess að menn séu undir gæslu og eftirliti á meðan rannsókn á meintu afbroti fer fram og er gæsluvarðhaldið þannig réttlætt en lögbundin skilyrði gæsluvarðhalds hafa þó tekið breytingum í takt við kröfur samfélagsins, lagaumhverfi og tíðaranda. Vart þarf að taka fram að tilvik geta skapast þar sem menn hafa legið undir grun, sætt gæsluvarðhaldi en síðar verið sýknaðir með dómi eða mál þeirra fellt niður af einhverjum sökum. Skapast þannig þær aðstæður að menn hafi þurft að sæta *gæsluvarðhaldi að ósekju*. Ljóst er að slík frelsisvipting getur haft mjög afdrifaríkar afleiðingar eins og álitshnekki, vinnutap, fjártjón og andlegan skaða og miska. Fyrr á tímum var ekki að finna nein lögbundin bótaúrræði vegna tjóns fyrir menn sem sátu í gæsluvarðhaldi að ósekju og var það ekki fyrr en seint á 19. öld að bótaréttur manna sem sætt höfðu gæsluvarðhaldi að ósekju, það er menn sem hafa hlotið sýknu að fullu eða hluta í máli sem lagt var til grundvallar og tilefnis gæsluvarðhalds þeirra, var bundinn í lög. Breyting sem fór fram á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 árið 1995 staðfestir slíkan rétt til bóta því eftir breytingarnar 1995 hljóðar 5. mgr. 67. gr. Stjórnarskrárinnar svo: „*Hafi maður verið sviptur frelsi að ósekju skal hann eiga rétt til skaðabóta.*” Orðskýring á framangreindu stjórnarskráákvæði felur í sér ótvíræðan rétt manna til bóta vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju en í núgildandi lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála<sup>1</sup> er fjallað um bætur vegna þvingunaraðgerða en segir í 1. mgr. 228. gr.:

Maður sem borinn hefur verið sökum í sakamáli á rétt til bóta skv. 2. mgr. ef mál hans hefur verið fellt niður eða hann verið sýknaður með endanlegum dómi án þess að það hafi verið gert vegna þess að hann var talinn ósakhæfur.

Í 2. mgr. sömu greinar segir svo:

Dæma skal bætur vegna aðgerða skv. IX.–XIV. kafla laga þessara ef skilyrði 1. mgr. eru fyrir hendi. Þó má fella niður bætur eða lækka þær ef sakborningur hefur valdið eða stuðlað að þeim aðgerðum sem hann reisir kröfu sína á.

---

<sup>1</sup> Hér eftir: („Sml.“)



Í 2. mgr. laganna er þarna m.a. að vísa til gæsluvarðhalds að ósekju svo það liggur ljóst fyrir að bótaréttur manna í þessu sambandi er lögfestur í framangreindum lögum um meðferð sakamála.

Höfundur fékk sérstakan áhuga á því að kanna bótarétt manna sem setið hafa í gæsluvarðhaldi að ósekju eftir upplifun sína af námsefni í skaðabótarétti og könnun á bótafjárhæðum í málum manna sem dæmdar höfðu verið bætur vegna gæsluvarðhalds að ósekju milli ára. Það vekur forvitni höfundar að greina þá þætti sem helst ákvarða bótarétt í slíkum málum.

Viðfangsefni ritgerðarinnar verður því að skýra frá skilyrðum bótaréttar vegna gæsluvarðhalds að ósekju, með sérstakri hliðsjón af 228. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, en einnig verður litið til eldri laga og dómaframkvæmdar svo unnt sé að sýna fram á þá þróun sem orðið hefur í þessum eignum milli ára.

## **1.2. Afmörkun og aðferðarfræði**

Lagt er upp með að afmarka rannsókn viðfangsefnisins að stærstu leyti við lögskýringar laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, einkum 228. gr. laganna, en skilyrði skaðabótaréttar um bótarétt verða lögð til grundvallar við lögskýringar og túlkun laga. Leitast verður við að hafa öll viðhlítandi lögskýringagögn og réttarheimildir til hliðsjónar en litið verður einnig til eldri réttarheimilda sem fjallað hafa um gæsluvarðhald að ósekju svo unnt sé að gera samanburð og sýna fram á þróun réttarheimildanna. Dómaframkvæmd Hæstaréttar, sem tekur til viðfangsefnisins, er mikilvægur þáttur sem þarf að skoða svo hægt sé að skýra frá því hvaða þættir það eru sem ráða ákvörðun bóta og hvort eða hvernig réttarframkvæmd hafi breyst á milli ára. Stuðst verður einnig við skrif fræðimanna á umræddu sviði og mun höfundur leitast við að skýra frá þeim skilningi sem fræðimenn hafa lagt í viðfangsefnið með tilliti til lögskýringagagna á skilvirkan og skiljanlegan hátt.

Höfundur telur þá nauðsynlegt að rýna í norræna réttarframkvæmd á viðfangsefninu svo litið verður til nágrannaríkja okkar á Norðurlöndunum að einhverju leyti til samanburðar við íslenska réttarframkvæmd. Einnig verður litið til Evrópuréttar til samanburðar á Evrópulöggjöf við íslensk lög og réttarframkvæmd.

Stuðst verður almennt við hina lagalegu aðferð Skúla Magnússonar, sem tilgreind er í fræðiriti Skúla, *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*, en sú aðferðaferðarfræði byggir á því að staðsetja viðfangsefnið fyrir hendi í fræðikerfi lögfræðinnar, afla viðeigandi heimilda, túlka þær heimildir með viðhlítandi lögskýringagögnum og draga loks ályktanir út frá samanburði.

## 2. Skaðabótaréttur

Til hliðsjónar á umfjöllunarefni ritgerðarinnar telur höfundur nauðsynlegt að skýra almennt frá því hvernig hlutverk skaðabótaréttarins tengist viðfangsefninu, þ.e. bótaréttur vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju. Verður því hér í kaflanum leitast við að skýra frá helstu hlutverkum skaðabótaréttar, með hliðsjón af viðfangsefni, en einnig verður umfjöllun um tjón og eigin sök.

### 2.1. Almenn

Meginreglur skaðabótaréttarins hafa þróast með tíð og tíma en réttur til bóta vegna tjóns úr hendi tjónvalds til tjónþola hefur tíðkast í gegnum aldirnar á Íslandi. Eðli réttarins hefur þó breyst frá fyrri tíð því á öldum áður hélst almennt refsing og réttur til skaðabóta saman í hendur og gat opinber refsing tjónvalds jafnvel fellt niður rétt tjónþola til bóta. Þannig stofnaðist réttur til skaðabóta aðeins ef um refsiverða háttsemi skv. lögum var að ræða af hálfu tjónvalds. Tíðin er þó önnur í dag og getur réttur til skaðabóta stofnast ef tjón uppfyllir skilyrði skaðabótaréttarins, með hliðsjón af meginreglum hans, og þarf því ekki endilega að vera um refsiverða háttsemi að ræða af hálfu tjónvalds.<sup>2</sup>

### 2.2. Hlutverk skaðabótaréttar

Fræðimenn hafa ritað um ýmis hlutverk skaðabótaréttarins en það má almennt nefna tvo helstu hlutverk hans, þ.e. annars vegar bótahlutverk sem miðar að því að bæta mönnum fyrir tjón af annars manns hendi og hins vegar varnaðarhlutverk hans sem miðar að því að vegna íþyngjandi áhrifa þess að þurfa að bæta mönnum upp fyrir tjón af eigin völdum munu menn leggja upp með að valda ekki öðrum tjóni. Er þannig verið að stuðla að því að menn sýni frekari ábyrgð í framferði sínu og hegðun gagnvart eigum og sál annarra manna.<sup>3</sup> Hafa verður þá í huga að opinbert stjórnvald getur einnig verið tjónvaldur í skilningi skaðabótaréttar og hafa fræðimenn því velt vöngum yfir því hvort varnaðaráhrif skaðabótaréttarins hafi jafn djúpstæð áhrif þar og þegar um tvo einstaklinga er að ræða. Skaðabótaábyrgð hins opinbera er ekki jafn persónulegs eðlis og þegar er um að ræða tvo einstaklinga því almennt eru sérstakir starfsmenn ríkisins ekki dregnir til fjárhagslegrar ábyrgðar vegna tjóns sem þeir valda í starfi sínu. Getur þetta einnig átt við á almennum vinnumarkaði þegar um svokallaða vinnuveitendaábyrgð er að ræða sem kveður á um að vinnuveitandi eða húsbóndi starfsmanns beri almennt tjón af völdum síns starfsmanns. Hins vegar getur vinnuveitandi átt

---

<sup>2</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 34-37

<sup>3</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 60-62

endurkröfurétt vegna tjónsins en vissulega er eðlilegt að velta vöngum yfir því hvort varnaðaráhrifin uppfylli hlutverk sitt nægilega þegar kemur að tjóni af hálfu opinbers valds og menn eru ekki dregnir persónulega til ábyrgðar vegna tjónsins.<sup>4</sup> Bótaréttur vegna gæsluvarðhalds að ósekju stofnast almennt af saknæmri háttsemi opinbers valds og er því lögð sérstök áhersla á þessar hugmyndir fræðimanna sem greint er á um hér að framan.

### **2.3. Skilyrði skaðabótaábyrgðar**

Skaðabótaábyrgð stofnast ekki nema skilyrði hennar séu uppfyllt samkvæmt meginreglum skaðabótaréttarins. Umfjöllun um skilyrði skaðabótaábyrgðar verður takmörkuð að þessu sinni við þau atriði sem helst snúa að bótaábyrgð vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju. Verður því fjallað um þau skilyrði sem nefnd hafa verið *hlutlæg skilyrði skaðabótaréttar*.

#### **2.3.1. Tjón**

Grundvöllur skaðabótaábyrgðar er ætíð skilyrtur við raunverulegt tjón í skilgreiningu skaðabótaréttar. Viðar Már Matthíasson hefur skilgreint tjón sem skerðingu eða eyðileggingu lögvarinna hagsmuna, fjárhagslegra eða ófjárhagslegra.<sup>5</sup> Hér er því bæði átt við tjón sem orðið getur á eiginlegum munum eða eignum sem hafa fjárhagslegt gildi en einnig getur skilgreint tjón vísað til skerðingar eða skemmdum á ófjárhagslegum atriðum svo sem sál, líkama eða andlegri líðan tjónþola. Þá getur tjón einnig átt við vinnutap eða missi á tækifærum til tekjuöflunar sem tjónþoli kann að verða fyrir vegna saknæmrar háttsemi tjónvalds.<sup>6</sup>

#### **2.3.2. Sakarreglan**

Við mat á því hvað telst saknæm háttsemi tjónvalds ber að leggja sakarreglu skaðabótaréttarins til grundvallar. Einfalt og almennt inntak sakarreglunnar er eins og hér segir:

Maður ber skaðabótaábyrgð á tjóni, sem hann veldur með saknæmum og ólögmætum hætti, enda sé tjónið sennileg afleiðing af hegðun hans raski ekki hagsmunum sem verndaðir eru með skaðabótareglum. Það er og skilyrði, að sérstakar huglægar afsökunarástæður eigi ekki við um tjónvald, svo sem æska eða skortur á andlegu heilbrigði.<sup>7</sup>

Ber því að meta í hverju tilviki fyrir sig hvort raunverulegt tjón hafi orðið á lögvörðum hagsmunum af hálfu tjónvalds með saknæmum og ólögmætum hætti með hliðsjón af skilyrðum sakarreglunnar. Sakarreglan kveður þá á um að raunverulegt tjón skuli vera

<sup>4</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 35-38

<sup>5</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 37

<sup>6</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 38

<sup>7</sup> Arnljótur Björnsson. (2004). *Skaðabótaréttur*. Bls. 58

afleiðing athafnar eða saknæms athafnaleysis og/eða vanrækslu tjónvalds en að athöfnin sé unnin af ásetningi eða afleiðingu megi rekja til saknæms gáleysis. Ef ekki er hægt að heimfæra athöfn á framangreind atriði getur tjón fallið undir hugtakið *óhappatilvik* í skilningi sakaábotaréttar en í slíkum tilfellum stofnast almennt ekki til bótaábyrgðar.<sup>8</sup>

### 2.3.3. Skipting sakar

Verður svo að líta til þess að þegar bótaábyrgð er ákvörðuð getur ábyrgðinni verið skipt milli bæði tjónþola og tjónvalds. Þannig getur bótaréttur manna stofnast að heild eða hluta. Litið er þá til þess hvort tjónþoli hafi jafnvel getað takmarkað það tjón sem hlaust af athöfnum tjónvalds með einhverjum hætti en mönnum ber almennt skylda til þess að takmarka tjón sitt eftir fremsta megni samkvæmt meginreglum skaðabótaréttar. Getur því sök verið skipt milli manna eftir atvikum máls.<sup>9</sup>

### 2.3.4. Eigin sök

Meginreglur skaðabótaréttar kveða á um að bótaábyrgð geti verið skert eða felld niður ef tjónþoli ber eigin sök eða ábyrgð vegna raunverulegs tjóns. Er í þessu sambandi vísað til meðábyrgðar tjónþola sem er ólögfest meginregla sem dómstólar geta lagt til grundvallar við ákvörðun bóta eða bótaábyrgðar. Í dómi Hæstaréttar nr. 172/2013 kemur þessi meginregla til brúkunar og var stuðst við hana í réttarframkvæmd:

**(Hrd. í máli nr. 172/2013).** K krafði Íslenska ríkið um skaðabætur vegna gæsluvarðhalds sem K taldi sig hafa setið í að ósekju frá 6. júní til 31. ágúst árið 2009. Sat K í gæsluvarðhaldi vegna rannsóknar á meintu broti gegn 1. og 2. mgr. 164. gr. hgl., sem fjallar um brennu. Héraðsdómur hafði þá sýknað K af ákæru í málinu en í niðurstöðu Hæstaréttar í bótamálinu er tekið fram m.a. að framburður K hafi tekið miklum breytingum milli fyrstu og annarrar skýrslutöku sem framkvæmdar voru við rannsókn brennumálsins. Hafi þannig K stuðlað að auknum grun lögreglu að aðild K í málinu og því hafi verið réttmæt ákvörðun að úrskurða K í gæsluvarðhald til 15. júní en ekki lengur en það. Féllst þannig Hæstiréttur á að K ætti rétt á bótum vegna setu í gæsluvarðhaldi eftir þann tíma. Hæfilegar bætur voru ákveðnar 1.000.000 kr.<sup>10</sup>

Í framangreindum dómi má sjá að tjónþoli fékk þarna viðurkenndan bótarétt sinn að hluta en var talinn bera eigin sök á hluta tjónsins með framferði sínu þar sem hún stuðlaði að grunsemdum lögreglu með óstöðugum framburði í skýrslutökum. Þegar um ræðir bætur fyrir gæluvarðhald að ósekju þá má einnig að líta beint til 2. mgr. 228. gr. sml. sem kveður á um að

<sup>8</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 141-142

<sup>9</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 128

<sup>10</sup> Hrd. frá 13. júní 2013 í máli nr. 172/2013

fella megi niður eða lækka bætur fyrir gæsluvarðhald að ósekju hafi sakborningur/tjónþoli valdið eða stuðlað að gæsluvarðhaldsúrskurði með framferði sínu.<sup>11</sup>

#### **2.4. Hlutlæg skaðabótaábyrgð**

Þótt meginreglur skaðabótaréttar kveði almennt um að einhver aðili, þ.e. tjónvaldur, hafi sýnt af sér saknæma og ólögmæta háttsemi til að stofna til bótaábyrgðar þá eru sérstakar reglur sem kveða á um svonefnda hlutlæga skaðabótaábyrgð. Umræddar reglur segja okkur að viss aðili geti borið skaðabótaábyrgð þrátt fyrir að hafa ekki í eðli sínu sjálfur sýnt af sér saknæma háttsemi. Reglan um vinnuveitenda- eða húsbóndaábyrgð styðst við þessi sjónarmið þar sem vinnuveitandi getur borið bótaábyrgð vegna tjóns sem starfsmaður hans eða undirmaður olli. Þannig er t.d. íslenska ríkið bótaskyldt, sbr. hlutlæga bótaábyrgð, vegna saknæms og ólögmæts tjóns sem starfsmenn ríkisins valda í störfum sínum eða ákvarðanatöku. Við beitingu reglna um hlutlæga skaðabótaábyrgð þarf ætíð að leggja sönnur á orsakasamband milli saknæmrar háttsemi, sem heyrir undir hlutlæga bótaábyrgð, og tjónsins sem afleiðingu.<sup>12</sup>

Af þessum framangreindu reglum leiðir að rétt þykir að heimfæra bótaábyrgð opinbers valds á íslenska ríkið, að heild eða hluta, í þeim tilvikum þar sem bótaréttur manna er viðurkenndur vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju.

### **3. Gæsluvarðhald**

Í nágildandi íslenskri löggjöf hefur hið opinbera heimild til að hneppa menn í varðhald, séu þeir réttilega grunaðir um refsiverða háttsemi, í þágu rannsóknar- og/eða almannahagsmuna sbr. t.d. 228. gr. sml. Um er þá að ræða frelsissviptingu sem getur varað í lengri tíma en þó er hér ekki verið að vísa til hefðbundinnar fangelsisvistar sem ætluð er til fullnustu og afplánunar refsinga. Gæsluvarðhald er heldur lögbundið þvingunarúrræði sem stjórnvöld geta gripið til þegar afbrot eru til rannsóknar svo unnt sé að koma í veg fyrir að sakborningar geti með einhverjum hætti torveldað rannsókn eða framgang máls og jafnvel valdið sjálfum sér eða öðrum tjóni.<sup>13</sup> Af því leiðir að menn eru iðulega hnepptir í gæsluvarðhald á frumstigi rannsóknar við meðferð sakamála en þó getur gæsluvarðhaldi einnig verið beitt sem úrræði

<sup>11</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

<sup>12</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 220-222

<sup>13</sup> Eiríkur Tómasson. (2009). *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*. Bókaútgáfa Úlfjljóts. Bls. 56-57

þegar um réttarvörslu er að ræða til að gæta sérstaklega að réttaröryggi og lögvörðum hagsmunum.<sup>14</sup>

### **3.1. Skilyrði fyrir gæsluvarðhaldi**

Kveðið er sérstaklega á fyrir um í lögum um meðferð sakamála nr. 88/2008 hver skilyrðin eru, fyrir því að láta menn sæta gæsluvarðhaldi, með nokkuð greinargóðum hætti. Helst má nefna að í 1. mgr. 95. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 segir að rökstuddur grunur þurfi að vera fyrir hendi um að viðkomandi hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi sem fangelsisrefsing er lögð við en einnig kemur fram að viðkomandi sakborningur þurfi að hafa náð 15 ára aldri. Þá er sérstaklega tekið fram í 3. mgr. 95. gr. sml. að ekki megi úrskurða gæsluvarðhald yfir sakborningi sem líklegur þykir að hljóta skilorðsbundna refsingu eða sektir. Þannig er gert skilyrði um að samræmi sé á milli á gæsluvarðhaldsúrskurðar og fyrirhugaðrar refsingar. Dómari skal úrskurða menn í gæsluvarðhald sbr. 97. gr. sml. þar sem því skal markaður ákveðinn tími sem má ekki vera lengri en fjórar vikur í senn. Gæsluvarðhald skal þá ekki framlengt nema til komi nýr dómsúrskurður sbr. 2. mgr. sömu greinar.<sup>15</sup>

Þá er kveðið á um í a. – d. lið 1. mgr. 95. gr. sml. um þær ástæður eða skilyrði sem kunna að vera fyrir gæsluvarðhaldsúrskurði þar sem tekið er m.a. fram að gæsluvarðhaldsúrskurður geti verið til þess fallinn að hindra sakborning í að: torvelða rannsókn, valda sjálfum sér eða öðrum skaða sbr. almannahagsmuni, flýja úr landi eða endurtaka brot sín.<sup>16</sup>

## **4. Sögulegt yfirlit bótaréttis vegna gæsluvarðhalds að ósekju**

### **4.1. Almennt**

Um ár og aldir hefur það tíðkast á Íslandi að menn séu hneptir í varðhald, sem þvingunarúrræði stjórnvalda, hafi þeir verið grunaðir um saknæma eða refsiverða háttsemi. Bótaréttur manna, vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju, varð þó ekki viðurkenndur í lögum fyrr en seint á 19. öld og hefur eðli gæsluvarðhalds, en einnig bótaréttarins, þróast nokkuð frá

---

<sup>14</sup> Eiríkur Tómasson. (2009). Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls. Bókaútgáfa Úlfjólts. Bls. 57

<sup>15</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

<sup>16</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

eldri tíð.<sup>17</sup> Verður því hér á eftir stiklað á stóru í gegnum sögulega þróun viðhlítandi lagareglna allt frá tímum lagasafns Grágásar til núgildandi laga.

## 4.2. Eldri lög

Grágás var gildandi lögbók og lagasafn Íslendinga á þjóðveldisöld (930-1262) en í lagasafni Grágásar var ekki að finna neina sérstaka lagaheimild um gæsluvarðhaldsúrræði. Réttarfar og íslensk réttarskipan var með nokkuð ólíkum hætti en þekkist í dag því ekki var neitt óháð ákærvald sem gat farið með opinber sakamál fyrir dóm þar sem engin augljós lagaheimild var fyrir því í stjórnskipan landsins á þeim tíma. Menn fluttu því sjálfir sín eigin mál fyrir dómi ef þeir töldu að á þeim hafi verið brotið á þjóðveldisöld.<sup>18</sup>

Verður því ekki séð að nein sérstök lögfest heimild hafi verið fyrir þvingunarúrræði á borð við gæsluvarðhald í tíð Grágásar á Íslandi (930-1262).<sup>19</sup> Hins vegar er vert að taka fram að í Kirkjulögum, sem tóku gildi seint á þjóðveldisöld, var heimild fyrir því að embættismenn kirkjunnar færu með dómsvald, rannsóknarvald og fullnustuald, í þeim málum sem kirkjan hafði lögsögu yfir, og tíðkaðist það gjarnan að embættismenn kirkjunnar hnepptu menn í varðhald við rannsókn og meðferð slíkra mála. Slíkt mætti túlka sem eins konar gæsluvarðhald á öldum áður.<sup>20</sup>

Eins og fram kemur hér að framan í kafla 2 þá var skaðabótaréttur manna á þjóðveldisöld nokkuð frábrugðinn því sem tíðkast í dag ef lítið er til þess að almennt áttu menn ekki rétt til bóta nema um refsiverða háttsemi var að ræða af völdum tjónvalds.<sup>21</sup> Verður því ekki annað sagt en að bótaréttur manna hafi verið þó nokkuð takmarkaðri þá en hann er í dag.

Á árunum 1262-1281 hafði Gamli sáttmáli lagaígildi á Íslandi þegar Íslendingar voru á valdi Noregskonungs en lagabálkar Jónsbókar tóku hér gildi árið 1281 og höfðu fullt gildi fram á 18. öld í óbreyttri mynd.<sup>22</sup> Það var með tilkomu Jónsbókar sem mátti finna fyrstu heimild opinbers valds til þess að hneppa menn í gæsluvarðhald, þ.e. að handsama menn með fjötrum á grundvelli rannsóknarhagsmuna fram að dómi sbr. t.d. 16. kapítula mannhelgisbálks.<sup>23</sup> Ekki er þó að finna neinar lagareglur í Jónsbók, né öðrum samtíða norskum lögum sem í gildi hér voru, sem kveða á um bótarétt manna vegna beitingu varðhalds yfir þeim að ósekju og má því

<sup>17</sup> Lúðvík Ingvarsson. (1970). *Refsingar á Íslandi á þjóðveldistímanum*. Bls. 23

<sup>18</sup> Sigurður Línal. (2007). *Réttarsögubættir. Hið íslenska bókmenntafélag*. Bls. 100-102

<sup>19</sup> Sigurður Línal. (2007). *Réttarsögubættir. Hið íslenska bókmenntafélag*. Bls. 119-120

<sup>20</sup> Eiríkur Tómasson. (2009). *Meginreglur sakamálaréttarfars*. Bókaútgáfa Úlfjós. Bls. 34

<sup>21</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 78-79

<sup>22</sup> Björn Þórðarson. (1926). *Refsivist á Íslandi*. Gutenberg. Bls. 2

<sup>23</sup> Már Jónsson. (2004). *Jónsbók, 16. Kapítuli mannhelgisbálks*. Háskólaútgáfan. Bls. 110-111

ætla að þess háttar bótaréttur hafi ekki verið viðurkenndur með beinum hætti í íslenski löggjöf fram á 18. öld.

Í konungsbréfi dagsettu þann 23. október árið 1795, og fjallaði um þvinganir við menn sem sættu rannsókn, má finna lögboð um reglur og heimildir opinbers valds til þess að hneppa sakborninga í varðhald ef þeir sæta opinberri rannsókn. Á þessum árum hafði ákærvaldið áður verið fært frá almennum borgurum til hins opinbera. Var sérstaka heimild eða þvingunarúrræði að finna í lögboðinu sem kvað á um að menn skyldu einungis vera fæddir með vatni og brauði ef þeir væru ósamvinnuþýðir við rannsókn.<sup>24</sup> Ljóst er því að hér er opinbert vald farið að huga að regluverki hvað varðar gæsluvarðhaldsvist sakborninga í opinberum málum.

Það var svo með tilskipun konungs, dagsettri þann 24. janúar frá árinu 1838, að réttindum þeirra sem sættu gæsluvarðhaldi voru gerð frekari skil. Í tilskipuninni segir að lögð skuli vera áhersla á það að færa skuli menn í varðhaldi fyrir dómara eigi síður en sólarhring frá því að þeir voru hnepptir í varðhald. Krafa var þá gerð að dómari skyldi færa fyrir því gild rök ef hann ætlaði sér að úrskurða menn í áframhaldandi gæsluvarðhald.<sup>25</sup> Má því sjá að hér eru ýmis skilyrði fyrir gæsluvarðhaldi að rata inn í íslenska löggjöf og gerðar hafa verið kröfur sem miða að því að tryggja viðunandi réttaröryggi sakborninga m.a. með hliðsjón af mannréttindasjónarmiðum.

### **4.3. Lög nr. 28/1893 um skaðabætur fyrir gæluvarðhald að ósekju o.fl.**

Undir lok 19. aldar voru sett á Íslandi fyrstu heildstæðu lög sem fjölluðu sérstaklega um bótarétt manna vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju. Voru þetta lög nr. 28/1893 um skaðabætur fyrir gæsluvarðhald að ósekju sem tóku gildi árið 1893. Með tilkomu laganna var bótaréttur manna vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju lögfestur með óumdeildum hætti og veittu lög dómara heimild til þess að ákveða bætur vegna þjáningar, smánar, frelsissviptingar og fjártjóns sem þeir sem sátu í gæsluvarðhaldi að ósekju kunnu að verða fyrir. Einnig var í lögnum að finna ekki ósvipaða lagareglu sem tíðkast í dag en reglan kveður á um eigin sök tjónþola og segir í lögnum að dómara sé heimilt að dæma tjónþola bætur með hliðsjón af eigin sök hans í málinu, þ.e. ef tjónþoli hefur á einhvern hátt stuðlað að tjóni með framferði sínu.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Björn Þórðarson. (1926). *Refsivist á Íslandi*. Gutenberg. Bls. 97-99

<sup>25</sup> Einar Arnórsson. (1919). *Meðferð opinberra mála*. Bls. 58-59

<sup>26</sup> Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. CODEX. Bls. 78-81



Lögin frá 1893 voru vafalaust mikil réttarbót fyrir sakborninga í opinberum málum og var þarna verið að leggja sterkan grunn að þeirra löggjöf sem við styðjumst við í dag hvað varðar bótarétt vegna gæsluvarðhalds að ósekju.

#### **4.4. Lög um meðferð opinberra mála nr. 27/1951**

Upp úr miðri 20. öld voru sett ný lög um meðferð opinberra mála á Íslandi. Með setningu þessara nýju laga var ákærvaldið flutt að stórum hluta frá dómurum til dómsmálaráðherra svo segja má að setning laganna frá 1951 hafi markað upphaf ákæruéttarfars og þar með sakamálaréttarfars eins og það þekktist í dag á Íslandi. Ýmsar breytingar mátti finna frá fyrri löggjöf og voru m.a. lögfest ný skilyrði fyrir bótarétti manna vegna gæsluvarðhalds að ósekju.<sup>27</sup> Skilyrðin voru þá einkum að sakborningur mátti ekki hafa viðhaft neina ólögmeða háttsemi, af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi, sem var til þess fallinn að varpa grunsemdum á hann við rannsókn málsins, og þá gat viðkomandi stuðlað að því að hann yrði hnepptur í gæsluvarðhald. Var þannig tekið sérstakt tillit til eigin sakar líkt og í fyrri löggjöf. Annað skilyrði laga nr. 27/1951 fyrir viðurkenningu á bótarétti vegna gæsluvarðhalds að ósekju var að yfirgnæfandi líkur þurftu að vera, að mati dómsins, að bótakrefjandi hafi sannarlega verið saklaus af þeim verknaði sem lagður var til grundvallar gæsluvarðhaldsins. Þurfti því að fara fram huglægt mat á því hvort réttlætanlegt hefði verið að gruna sakborning um refsiverða aðild að málinu og þurftu að vera frekari líkur á því að hann væri saklaus en sekur, þrátt fyrir að máli hans hafi lokið með sýknu, svo bótaréttur yrði viðurkenndur. Af inntaki skilyrðisins leiðir að skv. lögum nr. 27/1951 nægði sýknudómur, einn og sér, ekki til þess að bótaréttur yrði viðurkenndur vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju.<sup>28</sup>

#### **4.5. Lög um meðferð opinberra mála nr. 19/1991**

Frá lögum nr. 27/1951 og fram til setningu laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála komu ekki fram neinar lagabreytingar er vörðuðu bótarétt manna vegna gæsluvarðhalds að ósekju. Skilyrðin tvö, sem annars vegar kváðu á um að eigin sök hefði ekki stuðlað að grunsemdum sem leiddu til gæsluvarðhalds sakbornings, og hins vegar að menn þurftu að þykja saklausir fremur en sekir að mati dómsins, héldust óbreytt í lögnum frá 1951. Var þá skilyrði um að rannsókn hafi leitt til sýknu sakbornings eða mál hans fellt niður þar sem hann teldist saklaus fremur en sekur svo að bótaréttur yrði viðurkenndur ennþá til staðar.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Nefndarálit um frv. til l. um breyt. á l. um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991., þskj. 1100 – 367. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/126/s/1100.html> [Sótt á vefinn 24.03.2015].

<sup>28</sup> Alþt. 1994-1995, A-deild, Bls. 2074-2091.

<sup>29</sup> Alþt. 1990-1991, A-deild, Bls. 1166

Í lögum nr. 19/1991 var þó að finna nýjung frá fyrri löggjöf og í sjálfu sér vissa rýmkun á bótarétti manna vegna setu í gæsluvarðhaldi. Í 176. gr. laganna var kveðið á um rétt manna til að sækja bætur ef þeir höfðu verið dæmdir til gæsluvarðhaldssetu en færa mætti rök fyrir því að ekki hefði verið nægjanlegt tilefni til gæsluvarðhaldsúrskurðar og/eða gæsluvarðhald sakborningsins hafi verið fengið fram með óþarflega hættulegum, móðgandi eða særandi framferði af hálfu yfirvalda.<sup>30</sup>

Skilyrði fyrir gæsluvarðhaldsúrskurði eru þá sett fram í lögnum með ítarlegri hætti en áður svo ætla má að löggjafinn hafi þarna lagt upp með að styrkja réttaröryggi sakborninga í sakamálum enn fremur með skýrari réttarreglum sem taka mið af mannréttindum og réttlátri málsmeðferð. Vert er þá að vísa til þess að við rýni í athugasemdir með frumvarpi laganna má álykta að löggjafinn hafi haft Mannréttindasáttmála Evrópu til hliðsjónar við smíði kaflans um gæsluvarðhald svo ætla má að Evrópulöggjöf hafi verið farin að hafa aukið vægi í íslenski lagasmíði enda var það ekki óalgengt á síðari hluta 20. aldar að Hæstiréttur liti til Evrópuréttar á sviði mannréttinda til lögskýringa við dómaúrlausnir sínar.<sup>31</sup>

#### **4.6. Lög nr. 36/1999 um breyting á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, með síðari breytingum.**

Með lögum nr. 36/1999 voru gerðar lagabreytingar sem þýðingu höfðu fyrir bótarétt manna vegna gæsluvarðhalds að ósekju. Skilyrðið um að sakborningur þætti saklaus fremur en sekur að mati dómsins var fellt niður með lagabreytingunni en stóð skilyrðið um eigin sök ennþá eftir. Má því segja að með lagabreytingunni hafi bótaréttur manna vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju verið rýmkaður nokkuð og varð meginreglan því þannig að menn áttu almennt rétt til bóta ef þeir höfðu setið í gæsluvarðhaldi að ósekju, en bótaréttur var þó ákvarðaður með hliðsjón af eigin sök bótakrefjanda. Gátu menn því ennþá skert mögulegan bótarétt sinn eða jafnvel fellt hann niður ef þeir viðhöfðu einhverja háttsemi sem gat stuðlað að tjóni þeirra.<sup>32</sup>

Rétt er að taka fram að árið 1995 var gerð breyting á Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með gildistöku stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 um, breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum. Í 5. gr. þeirra laga segir að 5. mgr. 67. gr. Stjórnarskrárinnar skuli hljóða: „*Hafi maður verið sviptur frelsi að ósekju skal hann*

<sup>30</sup> Alþt. 1990-1991, A-deild, Bls. 1166

<sup>31</sup> Frumvarp til laga um meðferð opinberra mála, 113. – 98. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/113/s/0101.html> . [Sótt á vefinn 27.03.2015].

<sup>32</sup> Frumvarp til Laga um breyting á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991, með síðari breytingum., þskj. 1145. 354. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/stjt/1999.036.html> [Sótt á vefinn 27.03.2015].

*eiga rétt til skaðabóta.*” Orðskýring á framangreindu stjórnarskráavæði felur í sér ótvíræðan rétt manna til bóta vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju og tóku lög nr. 36/1999 mið af þeirri lögskýringu sem skýrir rýmkun bótaréttarins að nokkru marki.<sup>33</sup>

#### **4.7. Lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála**

Árið 2008 leystu nógildandi lög nr. 88/2008 eldri lög nr. 19/1991 af hólmi og eru lög um meðferð sakamála nr. 88/2008 helsta réttarheimild sakamálaréttarfars á Íslandi í dag. Í athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 88/2008 kemur fram að sérstaklega hafi verið horft til danskra og norskra breytinga, sem orðið höfðu, á sakamálaréttarsviði við lagasmíðina og þær breytingar sem löggin höfðu í för með sér. Í IX.–XIV. kafla laganna er að finna lagafyrirmæli um svonefndar þvingunarráðstafanir stjórnvalda og ýmsar aðgerðir í þágu rannsóknar sakamáls. Í athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 88/2008 kemur fram að fyrirmælum um framangreindar þvingunarráðstafanir skuli breytt verulega frá fyrri löggjöf, ekki síst með það fyrir augum, að fyrirmynd danskra og norskra sakamálalaga, og það skuli gert skýrara en áður hvaða skilyrði þurfi að vera fyrir hendi til þess að til þvingunarráðstafa verði gripið. Mátti því glöggst sjá að skilyrði fyrir gæsluvarðhaldi voru hert, sbr. 3. og 4. mgr. 95. gr. frumvarpsins, og tekið var fram að leitast væri sérstaklega við að koma í veg fyrir að menn yrðu úrskurðaðir í gæsluvarðhald fyrir tiltölulega litlar sakir eða að gæsluvarðhald myndi vara lengur en brýn nauðsyn krefði, sbr. og 1. og 2. mgr. 97. gr. frumvarpsins.<sup>34</sup>

Í XXXVII. kafla laganna er að finna ákvæði sem mæla fyrir um bætur vegna sakamáls en við samanburð á þeirri réttarsögu sem var til umfjöllunar hér að framan má því sjá að bótaréttur manna, vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju, hefur á skýran hátt verið rýmkaður frá fyrri löggjöf þrátt fyrir að skilyrðið um eigin sök sé ennþá í fullu gildi sbr. 2. mgr. 228. gr. laganna.

### **5. Skilyrði skaðabótaréttar vegna gæsluvarðhalds**

Í XIV. kafla sml. er skilyrði fyrir gæsluvarðhaldsúrskurði yfir mönnum útlistuð en þau eru fimm talsins eins og kemur fram í kafla 3.1. ritgerðarinnar. Í XXXVII. kafla sml. er svo fjallað um bótarétt manna vegna sakamáls en samkvæmt ákvæðum kaflans getur ríkið borið skaðabótaábyrgð ef menn hafa orðið fyrir íþyngjandi aðgerðum af hálfu yfirvalda í tengslum

---

<sup>33</sup> Frumvarp til Laga um breyting á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991, með síðari breytingum., þskj. 1145. 354. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/stjt/1999.036.html> [Sótt á vefinn 27.03.2015]

<sup>34</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

við rekstur og meðferð sakamáls, hafi sá sem mátti þola aðgerðirnar reynst saklaus. Eins og áður hefur komið fram í kaflanum hér á undan er þetta þá einnig stjórnarskrárbundinn réttur manna sbr. 5. mgr. 67. gr. stjkskr. sem segir að hafi maður verið sviptur frelsi að ósekju skal hann eiga rétt til skaðabóta. Er því almennt um að ræða fjárbætur en vert er að taka fram að skv. 231. gr. sml getur einstaklingur, sem orðið hefur fyrir þeim aðgerðum sem taldar eru upp í 228. gr. sml., í stað bóta krafist vottorðs ríkissaksóknara um að í ljós hafi komið að hann hafi verið órétti beittur.<sup>35</sup>

### **5.1. 1. mgr. 230. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008**

Kröfur um skaðabætur vegna gæsluvarðhalds að ósekju skulu hafðar uppi í einkamálum sbr. 1. mgr. 228. gr. sml. og veita skal stefnanda gjafsókn í héraði. Í 2. mgr. sömu greinar segir að hafi ríkið verið dæmt til greiðslu bóta að það eigi þá endurkröfu um bætur á hendur lögreglumanni, ákæranda eða öðrum ef telja má þá hafa með ásetningi eða stórkostlegu gáleysi valdið þeim aðgerðum sem krafa var reist á eða framkvæmt þær með sama hætti. Í 3. mgr. greinarinnar segir svo að ef rannsókn eða meðferð sakamáls sé tekið upp á ný og það komi í ljós að manni hafi ranglega verið greiddar bætur skv. 228. gr. að þá beri honum að endurgreiða bæturnar til ríkisins.<sup>36</sup>

### **5.2. 228. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008**

Sérstaklega er fjalla um bótarétt manna vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju í 228. gr. sml. og segir þar í 1. mgr. laganna:

Maður sem borinn hefur verið sökum í sakamáli á rétt til bóta skv. 2. mgr. ef mál hans hefur verið fellt niður eða hann verið sýknaður með endanlegum dómi án þess að það hafi verið gert vegna þess að hann var talinn ósakhæfur.<sup>37</sup>

Í 2. mgr. sömu greinar segir svo:

Dæma skal bætur vegna aðgerða skv. IX., X., XI., XIII. og XIV. kafla laga þessara ef skilyrði 1. mgr. eru fyrir hendi. Þó má fella niður bætur eða lækka þær ef sakborningur hefur valdið eða stuðlað að þeim aðgerðum sem hann reisir kröfu sína á.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

<sup>36</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

<sup>37</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

<sup>38</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

Af framangreindum lagareglum leiðir að maður eigi rétt til bóta hafi hann setið í gæsluvarðhaldi en mál gegn honum hafi leitt til sýknu eða verið fellt niður, án þess þó að hann hafi verið talinn ósakhæfur. Taka verði hins vegar tillit til eigin sakar manns á því tjóni sem hann reisir kröfu sína á. Þannig getur háttsemi sem stuðlar að grunsemdum lögreglu, og réttilega leiðir til þvingunaraðgerða, skert eða fellt niður bótarétt manna í þessu sambandi.

Í 5. mgr. greinarinnar er svo áréttað að ríkið skuli bæta fjártjón og miska samkvæmt þessari grein ef því er að skipta.<sup>39</sup>

## 6. Íslensk réttarframkvæmd

Eins og að framan hefur komið fram geta menn leitað réttar síns fyrir dómstólum, sbr. 1. mgr. 230. gr. sml., hafi þeir sætt gæsluvarðhaldi að ósekju. Tugir dóma hafa fallið í íslenskri réttarsögu um þetta tiltekna álitafni og verður hér í kaflanum leitast við að skýra að hluta frá þeirri dómaframkvæmd sem átt hefur sér stað allt frá gildistöku laga nr. 28/1983 um bætur vegna gæsluvarðhalds að ósekju til dagsins í dag. Sérstök áhersla verður þá lögð á að skýra frá þeirri þróun sem átt hefur sér stað milli ára m.a. með tilkomu nýrra laga og breyttum viðhorfum íslensks réttar.

### 6.1. Dómar fyrir gildistíð laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála

Fyrir tíð Hæstaréttar Íslands, sem settur var á fót árið 1919, fór svonefndur Landsyfírréttur með æðsta dómshalds landsins og kom það því gjarnan í hlutverk hans að ákvarða bótaábyrgð íslenska ríkisins fyrir dómi. Verður hefst því dómaumfjöllun á dómi sem Landsyfírréttur kvað upp árið 1897 en var það fyrsti dómurinn sem kveðinn var upp með hliðsjón laga nr. 28/1983 um bætur vegna gæsluvarðhalds að ósekju.

#### 6.1.1. Landsyfírréttardómur nr. 39/1897

**(Landsyfírréttardómur í máli nr. 39/1897).** Í dómi þessum kemur fram að settur sýslumaður í Skaftafellssýslu hafi grunað V um þjófnað úr peningasendingu en V var starfsmaður Póststjórnar landsins árið 1895. Í þágu rannsóknarhagsmuna kvað sýslumaður upp fangelsis úrskurð yfir V frá 13. apríl 1896 til 4. júlí það sama ár. Tekin var ákvörðun þann 4. júlí 1896 að ekki yrði háð frekari saksókn gegn honum, þar sem sannað þótti að hann hefði ekki gerst sekur um meinta háttsemi, og honum var sleppt úr varðhaldi. Í kjölfarið krafðist V skaðabóta vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju, með stoð í lögum nr. 28/1983 um bætur vegna gæsluvarðhalds að ósekju, og krafðist hann 1563. kr í lögreglurétti. Lögregluréttur féllst ekki á kröfu V og var því kröfu hans áfrýjað til Landsyfírréttar sem komst að þeirri niðurstöðu að V ætti rétt til bóta vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju. Skaðabótaábyrgð íslenska ríkisins var því viðurkennd í

<sup>39</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

málinu þar sem ekkert þótti benda til þess að V hefði sannarlega gerst sekur um þá háttsemi sem honum var gefin af sök við rannsókn þjófnaðarins. Benti rannsókn þá hins vegar, að mati Landsyfírréttar, að V væri saklaus og því var um ólögmeta og saknæma háttsemi að ræða af hálfu íslenska ríkisins með því að hneppa saklausan mann í gæsluvarðhald að ósekju. Skaðabætur úr hendi íslenska ríkisins voru hæfilega ákveðnar í málinu að fjárhæð 500 kr.

Í framangreindum dómi frá fyrstu tíð laga nr. 28/1893 má sjá að æðsti dómstóll landsins leit þannig á að mikilvægt sé að sekt sakbornings sé rökstudd með greinargóðum hætti svo unnt sé að réttlæta gæsluvarhald yfir honum. Rannsóknarskylda hins opinbera gat því verið þung byrði að bera þar sem ekki þótti viðunandi að menn séu hnepptir í varðhald ef sannanir skortir sem benda til sektar þeirra.

Athyglisvert er þá að líta til þess að með setningu laga nr. 27/1951 um meðferð opinberra mála fór fram viss endurskoðun á löggjöf er snéri að gæsluvarðhaldsúrskurðum og má segja að skilyrðin fyrir gæsluvarðhaldi hafi verið hert að einhverju leyti frá eldri lögum. Má vísa þá sérstaklega til skilyrðis laganna sem segir að ef líkur eru á því að sakborningur sé saklaus við rannsókn máls sé ekki heimild til gæsluvarðhalds. Má því velta vöngum yfir því hvort framangreindur dómur Landsyfírréttar og seinni dómur í kjölfarið, með efnislega sömu niðurstöðu, hafi stuðlað að þessari þróun í löggjöfinni.

Vert er þá að taka fram að fjárhæð bóta skal tekin með þeim fyrirvara að upphæðin hefur ekki verið framreiknuð með hliðsjón af breyttu gengi íslensku krónunnar og er þarna um raunverulega bótafjárhæð að ræða. Til samanburðar má þó geta þess að áætlað verð við að byggja venjulegt einbýlishús úr timbri var 5000 kr. um aldamótin 1900 svo ætla má að 500 kr. hafi verið umtalsverð fjárhæð á þessum tíma.<sup>40</sup>

### 6.1.2. Landsyfírréttardómur nr. 30/1909

**(Landsyfírréttardómur í máli nr. 30/1909.)** Upphaf málsins má rekja til þess að S var grunaður um sviksamlega meðferð á innheimtufé og var í kjölfarið úrskurðaður í gæsluvarðhald sem stóð yfir í um tvo mánuði. S var síðar sýknaður af grun í málinu og sleppt úr varðhaldi en í kjölfarið höfðar S skaðabótamál á hendur ríkinu vegna setu sinnar í gæsluvarðhaldi að ósekju og var mál hans tekið fyrir í Landsyfírrétti. Í niðurstöðum Landsyfírréttar er tekið sérstaklega fram að dómurinn geti ekki fallist á að rannsókn málsins hafi bent með augljósum hætti til sakleysis S hvað varðar meint brot. Taldi Landsyfírréttur því að skilyrði laga nr. 28/1893 um bætur vegna gæsluvarðhalds að ósekju væru ekki uppfyllt og var því bótakröfu S hafnað. Íslenska ríkið var því sýknað af bótaábyrgð í málinu á framangreindum grundvelli.

---

<sup>40</sup> Upplýsingar um verðlag sóttar úr greinarsafni mbl.is (sjá: <http://www.mbl.is/greinasafn/grein/522576/>)

Í þessum dómi má frá árinu 1909 má ætla að Landsyferréttur hafi túlkað það sem svo að lög nr. 28/1893 um bætur vegna gæsluvarðhalds að ósekju geri áskilnað um að sakborningur geti almennt verið álitin saklaus, með hliðsjón af rannsókn málsins á frumstigi, til að bótaréttur geti stofnast. Má því ætla að réttur til skaðabóta vegna gæsluvarðhalds að ósekju kunni að hafa verið nokkuð takmarkaður á þessum tíma ef hann tók svo strangt mið af slíkum áskilnaði.

Verður nú umfjöllun vikið að dómaframkvæmd Hæstaréttar sem eins og áður segir var settur á fót árið 1919.

### **6.1.3. Dómur Hæstaréttar frá 3. júní 1975 í máli nr. 4/1974**

**(Hrd. í máli nr. 4/1974.)** *Flosi Halldórsson gegn íslenska ríkinu:* Málsatvik í málinu voru á þá leið að F hafði verið úrskurðaður í gæsluvarðhald vegna gruns um kynferðisbrot og stóð gæsluvarðhaldið frá 13. nóvember árið 1971 til 12. desember það sama ár. Ákærvald í málinu gaf það svo hins vegar út að ekki þóttu nægar ástæður benda til þess að hægt væri að aðhafast frekar í málinu gegn F sökum ónægra sannana. Einnig viðurkenndi íslenska ríkið að mistök hefðu líklega orðið hjá lögreglu við rannsókn málsins og að gögn málsins bentu fremur til sakleysis F en til sektar hans á rannsóknarstigi. F höfðaði því skaðabótamál og krafðist bóta úr hendi íslenska ríkisins á framangreindum grundvelli og viðurkenndi Hæstiréttur bótarétt F í niðurstöðum sínum. Sérstaklega var þá tekið fram í niðurstöðu dómsins að alvarlega væri litið á þegar mistök eiga sér stað við rannsókn máls sem geta orsakað gæsluvarðhaldssetu sakborninga að ósekju. Talið var þannig að F hefði setið í gæsluvarðhaldi lengur en rannsókn mátti gera kröfu um í ljósi meints afbrots hans og voru bætur F hæfilega ákveðnar að fjárhæð 350.000 kr.

Hér tekur Hæstiréttur við keflinu af fyrri sambærilegum dómum og brýnir fyrir opinberu valdi mikilvægi þess að rannsókn bendi til sektar en ekki til sakleysis þegar úrskurða skal menn í gæsluvarðhald. Má því sjá að þungt vægi réttaröryggis- og skaðabótasjónarmiða hefur fengið sinn sess í réttarframkvæmd á 19. öld.

### **6.1.4. Dómur Hæstaréttar frá 19. febrúar 1980 í máli nr. 35/1978**

**(Hrd. í máli nr. 35/1978.)** Málavextir voru þeir, að aðfaranótt miðvikudagsins 13. júní 1973 var brotist inn í Háaleitis Apótek hér í borg og stolið þaðan talsverðu magni af lyfjum og fjármunum. Stefnandi í málinu, E, var þá hnepptur í gæsluvarðhald vegna rannsókn málsins en fljótlega játaði annar sakborningur á sig verknaðinn og sagðist hafa verið einn að verki. Stefnandi E sat hins vegar í gæsluvarðhaldi í alls 97 daga, þrátt fyrir að ríkissaksóknari hefði ekki gert refsikröfu á stefnanda vegna ránsins. Höfðaði því E skaðabótamál á hendur íslenska ríkinu vegna gæsluvarðhaldssetu hans að ósekju. Í

dómnum kemur eftirfarandi athugasemd fram við úrlausn málsins: „Engum geti blandast hugur þess sem lesi skjöl málsins, að grunsemdir á hendur stefnanda hafi verið meira en nægilegar, enda hafi báðir varðhaldsúrskurðirnir verið staðfestir í Hæstarétti. Þrátt fyrir rannsóknina hafi heldur ekki sannast, að stefnandi sé frekar saklaus heldur en sekur, og margt bendi til þess, að hann hafi ekki eða þeir félagar sagt allan sannleikann. Hins vegar reyni stefnandi að halda því fram, að rannsóknin hafi dregist óhæfilega á langinn. Þetta sé hin mesta blekking, ef betur sé að gáð.” Í niðurstöðum dómsins segir þá í framhaldi: „Eins og sakargögnum er háttað, þykir skv. niðurlagsákvæði 2. tl. 1. mgr. 150. gr. laga nr. 74/1974 breyta skilyrði til þess að dæma stefnanda bætur fyrir gæsluvarðhaldsvist hans. Ber því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu”. Íslenska ríkið var því sýknað af bótakröfu stefnanda E í þessu máli.

Í máli þessu virtist Hæstiréttur taka skýra afstöðu til þess að þrátt fyrir að menn séu sýknaðir af ákæru sé ekki gefið að þeir eigi rétt á bótum sé ekki gefið að þeir eigi rétt á bótum vegna gæsluvarðhalds í tengslum við rannsókn máls. Í máli þessu má sjá að dómurinn hafi litið á sem svo að í ljósi þess að líkur voru taldar á sekt stefnanda E, fremur en sakleysi, sé ekki um bótaábyrgð af hálfu ríkisins að ræða. Er dómurinn því hér að horfa til skilyrðisins um að meiri líkur skuli hafa verið á því að sakborningur sé saklaus en sekur svo bótaréttur vegna gæsluvarðhalds að ósekju stofnist. Eins og áður hefur komið fram er búið að fella það skilyrði úr núgildandi löggjöf svo allar líkur eru á því að ríkið yrði dæmt til greiðslu bóta í samskonar máli í dag miðað við núgildandi lög á þessu sviði.

## 6.2. Geirfinnsdómar

Þann 19. nóvember árið 1974 hvarf Geirfinnur Einarsson sporlaust frá heimili sínu sem markaði upphaf á einu umdeildasta sakamáli í íslenskri réttarsögu sem í daglegu tali hefur verið kallað *Geirfinnsmálið*. Hefur rannsókn og meðferð málsins iðulega verið gagnrýnd í gegnum árin en ekki síst hefur gjarnan verið sett spurningarmerki við lögmati og siðferðislegt réttmæti þeirrar meðferðar sem sakborningar þurftu að sæta m.a. vegna langrar gæsluvarðhaldssetu þeirra. Verður nú vikið að umfjöllun um þau dómsmál sem risu í kjölfarið á gæsluvarðhaldssetu fjögurra sakborninga í málinu en um ræðir dóma *Hæstaréttar í málum nr. 124/1980, 125/1980, 126/1980 og 127/1980*. Skal tekið fram að framangreindir dómar áttu stóran þátt í áhuga höfundar á viðfangsefni ritgerðar þessarar.

**(Hrd. í málum nr. 124 til 127/1980.)** Íslenska ríkið gegn Einari G. Bollasyni, Valdimari Olsen, Sigurbirni Eiríkssyni og Magnúsi Leópoldssyni: Í Geirfinnsdómunum voru málsatvik á þá leið að þann 26. janúar árið 1976 voru fjórir einstaklingar úrskurðaðir í gæsluvarðhald í tengslum við rannsókn á mannshvarfi Geirfinns Einarssonar. Hópur ungmenna, sem einnig hafði verið hneptur í varðhald vegna málsins, hafði bent lögreglu í átt til þessarar fjögurra sakborninga sem þóttu kunnugir lögreglu og þekktir í skemmtanalífi Reykjavíkur. Síðast hafði heyrst af Geirfinni þann 19. nóvember 1974, þ.e. rúmu ári áður, svo sterkur grunur var á um að mannshvarf hans hefði borið að með



saknæmum hætti. Lík Geirfinns fannst þó aldrei þrátt fyrir ítarlega og umfangsmikla rannsókn og leit lögreglu. Þann 9. maí árið 1976 var síðan áðurgreindum fjórum sakborningum sleppt úr gæsluvarðhaldi eftir að hafa setið í haldi lögreglu í um þrjá og hálfan mánuð (104 sólarhringa). Í kjölfar þess að fjórmenningunum var sleppt var höfðað mál fyrir héraðsdómi Reykjavíkur og gerð krafa um bætur vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju. Kom fram í málinu að Húsakynni þau, sem sakborningar voru vistaðir í á meðan gæsluvarðhaldi stóð, voru ekki forsvaranleg til svo erfiðrar og langrar vistunar. Kom þá einnig fram við rekstur málsins að meðan gæsluvarðhaldið stóð yfir og í framhaldi af því, urðu fjórmenningarnir: „*síðan fyrir barðinu á einstæðri umræðu í ýmsum fjölmíðlum, er vögu að mannorði hans og annarra með getsökum og hleypidómum. Í kjölfar gæsluvarðhaldsins fylgdi skerðing á ferðafrelsi og grunsemdir, uns hið sanna í málinu var í ljós leitt*”. Fór það svo að héraðsdómur viðurkenndi bótarétt allra fjögurra manna en bætur voru hæfilega ákveðnar að fjárhæð 18.000.000 kr. í málum þriggja af fjórum þeim fjórða voru dæmdar bætur að fjárhæð 15.500.000 kr. Íslenska ríkið áfrýjaði dómunum til Hæstaréttar og viðurkenndi einnig Hæstiréttur bótarétt allra fjögurra manna þar sem tekið var undir þau atriði sem fram komu við rekstur málsins í héraði. Fór það hins vegar svo að bótafjárhæð lækkar verulega í málum allra fjórmenninganna þannig að þrír fengu dæmdar 220.000 kr. og sá fjórði fékk dæmdar 180.000 kr. Ekki er að finna neinn sérstakan rökstuðning í reifunum Hæstaréttar á því hvers vegna þeir töldu rétt að lækka bótafjárhæð með þessum hætti.

Í framangreindum dómum er varða *Geirfinnsmálið* svonefnda vekur það óneitanlega athygli að Hæstiréttur hafi fundið sig knúinn til að lækka bótafjárhæð með svo stórvægilegum hætti milli dómstiga, þrátt fyrir að fallast á aðrar forsendur héraðsdóms í málinu. Er það þá einnig sérstaklega athyglisvert að Hæstiréttur segir í reifun sinni að allir mennirnir fjórir hafi orðið fyrir stórfengnu tjóni vegna gæsluvarðhaldssetu sinnar að ósekju en fer dómurinn svo engum orðum um það af hverju þetta mikla misræmi er við ákvörðun bótafjárhæðar. Af hverju rétturinn fer á svig við fyrri dómaframkvæmd, hvað varðar bótafjárhæð, mætti jafnvel í fljótu bragði skýra með þeim hætti að Hæstarétt hafi þótt varhugavert að dæma svo háar bótafjárhæðir þegar litið er til fordæmagildis í skaðabótarétti. Hins vegar við frekari skoðun höfundar á efnahagsbreytingum á Íslandi þess tíma verður að taka tillit til þess að myntbreyting átti sér stað um áramótin 1980 – 1981, þar sem að tekin voru tvö núll aftan af verði krónu, þ.e. 100 gamlar krónur urðu eftir breytingar að 1 nýrri krónu. Má því ætla að raunverulegar bætur hafi í raun verið hækkaðar á milli dómsstiga ef tekið er tillit til vísitölu og myntbreytingu milli ára.

### **6.3. Dómar eftir gildistöku laga nr. 36/1999, um breyting á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, með síðari breytingum.**

Eins og kemur fram í kafla 4.6. var bótaréttur manna vegna gæsluvarðhalds að ósekju rýmkaður tölvuvert með lögum nr. 36/1999 en þá voru gerðar breytingar sem mikla þýðingu höfðu hvað varðar skilyrði bótaréttarins í þessu sambandi. Skilyrðið um að sakborningur þætti saklaus fremur en sekur að mati dómsins var fellt úr lögum með lagabreytingunni en stóð

skilyrðið um eigin sök þó ennþá eftir. Má því segja eftir breytinguna árið 1999 varð meginreglan því þannig að menn áttu almennt rétt til bóta ef þeir höfðu setið í gæsluvarðhaldi að ósekju, en bótaréttur var þó ákvarðaður með hliðsjón af eigin sök bótakrefjanda. Eftir gildistöku laganna var þá einnig iðulega horft til þess hvort sakborningar hefðu setið lengur en þörf krafði í gæsluvarðhaldi og ef svo reyndist gat það skapað bótaábyrgð á hendur íslenska ríkinu. Fyrsti dómurinn sem horft var til bótaréttar vegna gæsluvarðhaldssetu lengur en þörf krafði verður nú tekinn til umfjöllunar.

### **6.3.1. Dómur Hæstaréttar frá 22. nóvember 2001 í máli nr. 69/2001**

**(Hrd. í máli nr. 69/2001.)** Málavextir voru þeir að stefnandi E hafði var handtekin vegna gruns um aðild að fíkniefnainnflutningi með skipi til landsins. Fannst þó nokkuð magn fíkniefna í bifreið sem E hafði verið farþegi í á leið frá umræddu skipi. Talið var öruggt að skilyrði 1. mgr. 97. gr. laga nr. 1991 um handtöku E væru uppfyllt af þeim sökum. Einnig var það talið svo að með háttsemi sinni hefði E fullnægt skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. sömu laga til að sæta gæsluvarðhaldi en E var látinn sæta gæsluvarðhaldi vegna málsins í alls 10 daga. Í niðurstöðum dómsins kemur fram að með hliðsjón af öllum málsatvikum og rannsóknargögnum var talið að gæsluvarðhald hefði aðeins þurft að standa yfir í sjö daga því sá tími hefði verið nægilegur til að fullnægja rannsóknarþörf. Varð því niðurstaða dómsins að gæsluvarðhaldstími umfram 7 daga hafi ekki verið réttlætunlegur og var því E talin eiga rétt á bótum með vísan til 176. gr., sbr. 1. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991. Bætur handa E voru ákveðnar hæfilegar 300.000 kr.

Í málinu mátti sjá fyrsta fordæmi þess að Hæstiréttur tæki sérstakt tillit til þess hvort gæsluvarðhald hefði varað lengur en rannsóknarhagsmunir krefðu og voru bætur dæmdar samkvæmt því. Í þeim dómum sem féllu síðar mátti sjá að dómstóllinn styðst ennþá við þetta sjónarmið sem þarna kom fram og má því sjá að þrátt fyrir að gæsluvarðhald geti þótt lögmætt að hluta getur bótaréttur sakborninga skapast ef gæsluvarðhaldið stendur yfir of lengi. Mætti því segja að réttaröryggi sakborninga í refsimálum hafi aukist þarna í einhverjum mæli og bótarétturinn rýmkaður með framangreindri réttarframkvæmd.

### **6.3.2. Dómur Hæstaréttar frá 10. apríl 2003 í máli nr. 338/2002**

**(Hrd. í máli nr. 338/2002.)** (H)annes hafði gegnt starfi tollfulltrúa er grunur féll á hann um að hafa tvisvar átt þátt í ólöglegum innflutningi á áfengi m.a. með misnotkun á stöðu sinni og valdi. H var í kjölfarið handtekinn og úrskurðaður í gæsluvarðhald þann 16. janúar 1997. Gæsluvarðhald yfir H var þá í tvisgang framlengt og stóð alls yfir til 12. febrúar það sama ár eða í samtals 27 daga. Vert er að taka fram að H var veitt lausn úr starfi í janúar sama ár, fyrst um stundarsakir, en vikið úr starfi að fullu í nóvember það sama ár, sem rekja má til gæsluvarðhaldsúrskurðarins. Þann 3. apríl sama ár var H sýknaður af öllum kröfum ákærvaldsins í málinu með dómi og höfðaði H í kjölfarið mál með kröfu um skaðabætur m.a. vegna ólögmætrar handtöku og gæsluvarðhalds að ósekju. Tekið var fram í kröfu hans að missi embættis hans mætti rekja til gæsluvarðhalds hans að ósekju sem og að ólögmætur dráttur hafi verið á málsmeðferð. Með vísan til atvika

máls og rannsóknargagna var talið að tilefni hefði verið fyrir handtöku H og gæsluvarðhaldsúrskurða sem fengnir voru 16. og 23. janúar 1997. Tekið er þó fram í niðurstöðum að málið hefði þótt upplýst að fullu þann 30. Janúar 1997 en þrátt fyrir það hafi verið beðið um framlengingu gæsluvarðhalds yfir H. Ekki var séð að þörf hefði verið á þeirri beiðni lögreglu þar um. Þá var enn fremur talið að dráttur á meðferð málsins, frá því að rannsókn lögreglu lauk endanlega í júní 1998, hefði verið óréttmætur og óhóflegur. Var í gert að greiða H bætur eftir XXI. kafla laga nr. 19/1991 vegna ólögmeats gæsluvarðhalds frá 30. janúar 1997 til 12. febrúar sama ár, fjárhags- og miskabætur vegna embættismissis og miskabætur vegna óhóflegs dráttar á rannsókn opinbers máls, sem meðal annars beindist að H. Voru bætur hæfilega ákveðnar 9.500.000 kr.

Í málinu hér að framan er tekið fram að gæsluvarðhaldsseta H hafi að einhverju leyti, og í einhvern tíma, verið réttlætánleg. Hins vegar er tekið fram að gæsluvarðhaldsseta hans hafi varað of lengi og lengur en rannsókn eða almannahagsmunir gerðu kröfu um. Þá kemur einnig fram að þrátt fyrir að rannsókn hafi verið lokið hafi verið óskað eftir framlengingu gæsluvarðhalds af hálfu lögreglu án málefnalegra ástæðna og var sá úrskurður veittur. Tekið er sérstakt tillit til embættismissis enda sá missir lagður að miklu leyti til grundvallar skaðabótakröfu H. Bótafjárhæð í málinu er sú hæsta sem dæmd hefur verið í Hæstarétti fram til þessa, eða um kr. 9.500.000, og má að öllum líkindum reikna með að horft hafi sérstaklega verið til framreiknaðs tekjumissis H vegna embættismissis hans. Þó skal tekið fram að ekki er fjallað sérstaklega um það í dómi Hæstaréttar í málinu af hverju upphæðin er svo há en vísað er til embættismissis og þeirra álitssnekkja og miska sem H varð fyrir vegna gæsluvarðhaldssetunnar.

#### **6.4. Dómar eftir gildistöku laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála**

Til samanburðar við eldri lög sem til umfjöllunar hafa verið hér að framan má sjá að bótaréttur manna, vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju, hefur á skýran hátt verið rýmkaður frá fyrri löggjöf með gildistöku núgildandi sml., þrátt fyrir að skilyrðið um eigin sök sé ennþá í fullu gildi sbr. 2. mgr. 228. gr. laganna. Skilyrðin um að sakborningur skuli hafa þótt fremur saklaus en sekur, sem fjallað var áður um í 176. gr. eldri laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, hafa verið felld úr löggjöfinni og eiga því ekki lengur við.<sup>41</sup> Almennt má því líta á það sem svo í dag að ef menn sitja í gæsluvarðhaldi að ósekju að þeir eigi rétt til bóta að heild eða hluta. Hefur þannig bótaréttur manna rýmkað nokkuð með tilkomu núgildandi sml. og sést það bersýnilega í dómaframkvæmd þar sem bótaréttur í slíkum málum er almennt viðurkenndur. Verður nú umfjöllun vikið að dómaframkvæmd Hæstaréttar eftir gildistöku núgildandi sml. til frekari samanburðar.

<sup>41</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

#### 6.4.1. Dómur Hæstaréttar frá 8. mars 2012 í máli nr. 492/2011

(Hrd. í máli nr. 492/2011.) Rima Kavalskyte (R) var úrskurðuð í gæsluvarðhald og farbann sem R taldi sig hafa sætt að ósekju. Gæsluvarðhaldið var úrskurðað í tengslum við rannsókn á innflutningi þó nokkurs magn af fíkniefnum til Íslands. R sætti gæsluvarðhaldi frá 6. janúar 2010 fram til 17. febrúar það sama ár eða samtals 42 daga. R var svo síðar sýknuð með dómi að hafa átt hlutdeild í innflutningi og höfðaði hún skaðabótamál á hendur íslenska ríkinu í kjölfarið þar sem hún krafðist bóta vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju farbanns að ósekju. Í niðurstöðum dómsins segir Hæstiréttur að vegna tengsla R við ýmsa aðra aðila í málinu hafi verið fullt tilefni til handtöku hennar og síðar gæsluvarðhalds að hluta í framhaldinu. Var því hafnað kröfu R fyrir að hafa sætt gæsluvarðhaldi í öndverðu. Hæstiréttur taldi hins vegar gæsluvarðhaldið á hafa staðið lengur en tilefni var til og því ætti R rétt á bótum fyrir að hafa sætt gæsluvarðhaldi eftir 12. janúar 2010. Þáttur hennar í málinu hafi verið upplýstur eftir þann tíma að mati dómsins. Þá var R einnig talin eiga rétt til bóta vegna þeirrar frelsisskerðingar sem af farbanninu leiddi. Þóttu bætur hæfilega ákveðnar 600.000 krónur.

Hér má sjá að Hæstiréttur virðist þarna taka tillit til “tengsla,, sakborninga í málinu við aðra sakborninga og því virðist einhvers konar huglægt mat hafa réttlætt gæsluvarðhaldsúrskurð hennar að hluta að mati dómsins. Má alveg velta vöngum yfir því hvort sú niðurstaða dómsins sé í beinu samræmi við þróun löggjafarinnar þar sem þarna virðist vera tekið tillit til þess hvort grunur einn og sér hafi þótt nægilegur til takmörkunar á bótarétti. Hér er ekki eingöngu verið að horfa til eigin sakar, þ.e. athafna sem sakborningur hefur sjálfur viðhaft til að auka við tjón sitt, að því virðist því hér virðist dómurinn líta svo á að tengsl sakborninga, einn og sér, við aðra dæmda sakborninga sé nægilegt tilefni til gæsluvarðhalds og slík tengsl geti takmarkað bótarétt að hluta. Ef horft er til þess sem fram kemur í lögskýringargögnum og þá sérstaklega í frumvarpi með lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála mætti spyrja hvort það sé ekki á skjön við það markmið sem lögnum var ætlað því þarna sé ennþá verið að beita huglægu mati á það hvort ætla hefði mátt að sakborningur hefði fremur þótt sekur en saklaus og það mat hafi þýðingu við ákvörðun bóta. Samkvæmt lögskýringargögnum sml. hefði það skilyrði ekki lengur átt að hafa þýðingu í dómaframkvæmd.

#### 6.4.2. Dómur Hæstaréttar frá 23. maí 2013 í máli nr. 11/2013

(Hrd. í máli nr. 11/2013.) Sakborningurinn Dagur Bjarni (D) hafði mátt sæta gæsluvarðhaldi frá 25. desember 2010 til 25. mars árið 2011 eða samtals í 90 daga í tengslum við rannsókn á alræmdu skotárásarmáli í Grafarvogi, Reykjavík. D var sýknaður með dómi í mars 2011 af öllum ákæruliðum í málinu og höfðaði hann í kjölfarið mál gegn íslenska ríkinu vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju. Í niðurstöðum Hættaréttis í því máli kemur fram að ekki verði horft fram hjá því að D hafi frá upphafi þótt ósamvinnuþýður við lögreglu og þannig sjálfur stuðlað að þeim aðgerðum sem hann reisti kröfu sína á. Fullt tilefni hafi verið til þess að úrskurða D í gæsluvarðhald frá og með 25. Desember 2010 og fram til 4. Janúar 2011. Þáttur D í málinu hafi þá verið upplýstur að

mati dómsins og því var áframhaldandi gæsluvarðhaldsseta ólögmat. Voru bætur D hæfilega ákveðnar 2.130.600 kr.

Í máli að framan má sjá að sérstaklega var tekið tillit til þess að sakborningur þótti ósamvinufús við rannsókn lögreglu og þannig hafi hann sjálfur stuðlað að tjóni sínu með eigin sök. Er það í samræmi við skilyrði 228. gr. sml. Þrátt fyrir eigin sök þykir hins vegar rétt samkvæmt niðurstöðu dómsins að dæma sakborning bætur ef hann situr í gæsluvarðhaldi eftir að þáttur hans í málinu er upplýstur, hafi hann verið sýknaður með dómi.

#### **6.4.3. Dómur Hæstaréttar frá 28. maí 2014 í máli nr. 818/2013**

**(Hrd. í máli nr. 818/2013.)** Matthías Ólafsson (M) var hafður undir grun við rannsókn lögreglu á meintu peningabætti og auðgunarbrotum því tengdu. Þurfti M meðal annars að sæta gæsluvarðhaldi vegna þessa. Talið var að skilyrði handtöku M hefðu verið fyrir hendi til og tilefni til þess hneppa hann í gæsluvarðhald. Var þá talið að M hefði sjálfur stuðlað að einhverju leyti að því að nauðsynlegt var að grípa til slíkra þvingunarúrræða. Af þeim sökum voru honum ekki dæmdar bætur fyrir að hafa sætt gæsluvarðhaldi í öndverðu. Hins vegar þótti gæsluvarðhaldið yfir honum hafa staðið lengur en tilefni stóð til og voru M því ákveðnar bætur hæfilegar 200.000 kr. auk vaxta. Kröfu M um bætur fyrir fjártjón var hafnað, enda hafði ekki verið leitt í ljós að uppsögn hans úr starfi yrði rakin til aðgerða lögreglu vegna rannsóknar málsins. M tók fram í kröfu sinni að hann teldi upplýsingar sem um málið, sem lekið hafði verið í fjölmiðla, hefðu haft sérlega vondar afleiðingar fyrir sig og honum orðið tjón af því vegna málsins. Ekki var talið, að mati dómsins, að M hefði sýnt með nægilegum hætti fram á að upplýsingar um málið, sem greint var frá í fjölmiðlum, hefðu verið komnar frá lögreglu. Bótum var því hafnað að því leyti. Rannsókn þótti hins vegar hafa tekið of langan tíma en bótakrafa M var aldrei reist á því að tekið hefði of langan tíma að ljúka rannsókn málsins og því ekki dæmdar bætur samkvæmt því.

Hér undirstrikar Hæstiréttur enn og aftur það að eigin sök tjónþola takmarkar bótarétt en einnig má sjá að sönnun á tjóni skiptir miklu máli í svona málum. Þá skiptir það máli að tjónþoli reisi kröfu sína á öllum þeim þáttum sem kunna að hafa ýtt undir tjón hans en í framangreindu tilviki láðist tjónþola að reisa kröfu sína á því að óþarflegur dráttur hafi verið á rannsókn málsins og því fær hann ekki dæmdar bætur samkvæmt því, þrátt fyrir að dráttur á rannsókn hafi að einhverju leyti verið viðurkenndur.

### **7. Norrænn réttur**

Í athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála kemur fram að löggjafinn hafi horft einkum til danskrar og norskrar löggjafar við þá réttarþróun sem orðið hefur í íslenskri löggjöf á sviði bótaréttar vegna gæsluvarðhalds að ósekju.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

Telur höfundur því æskilegt að rýna lauslega í þann skilning sem Danir og Norðmenn hafa lagt í viðfangsefnið og þannig gera samanburð á norrænni og íslenskri löggjöf í þessum efnum til ítarlegri lögskýringa. Verður umfjöllun því nú vikið að dönskum og norskum réttarheimildum.

### 7.1. Danmörk

Í dönskum rétti er einkamála- og sakamálaréttarfari steipt saman í einn heildstæðan lagabálk, þ.e. dönsku réttarfarslögin *retsplejeloven* (*Hér eftir: d.rpl.*), sem eiga sér íslenska hliðstæðu í lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála og svo lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í d.rpl. segir að dómstólar séu þeir einu sem heimild hafi til að úrskurða menn í gæsluvarðhald, líkt og á Íslandi, en skilyrði fyrir gæsluvarðhaldsúrskurði er rökstuddur grunur, eða *begrundet mistanke*, um refsivert athæfi er varðar fangelsi í 18 mánuði eða lengur, sbr. 762. gr. d. rpl.

§ 762. En sigtet kan varetægtsfængsles, når der er begrundet mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som er undergivet offentlig påtale, såfremt lovovertrædelsen efter loven kan medføre fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover, og [...]<sup>43</sup>

Greinin kveður þá ennfremur á um grundvöll fyrir gæsluvarðhaldi ef sakborningur telst líklegur til að gera tilraun við að komast hjá rannsókn eða fullnustu refsingar, að líkur séu á því að hann muni brjóta frekar af sér eða að hætta sé á því að sakborningur geti með einhverjum hætti torvelað rannsókn eða framgang réttvísinnar:

[...]

- 1) der efter det om sigtedes forhold oplyste er bestemte grunde til at antage, at han vil unddrage sig forfølgningen eller fuldbyrdelsen, eller
- 2) der efter det om sigtedes forhold oplyste er bestemte grunde til at frygte, at han på fri fod vil begå ny lovovertrædelse af den foran nævnte beskaffenhed, eller
- 3) der efter sagens omstændigheder er bestemte grunde til at antage, at sigtede vil vanskeliggøre forfølgningen i sagen, navnlig ved at fjerne spor eller advare eller påvirke andre.<sup>44</sup>

Við samanburð má sjá að þetta eru að mestu leyti samhljóðandi skilyrði fyrir gæsluvarðhaldi og finna má í íslenskri sakamálalöggjöf sbr. a-c lið. 1. mgr. 95. sml.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> d. Resplejeloven, Kapitel 70, Varetægtsfængsling. Vefútgáfa, slóð: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=164280#Kap70> [Sótt á vefinn 22.03.2015]

<sup>44</sup> d. Resplejeloven, Kapitel 70, Varetægtsfængsling. Vefútgáfa, slóð: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=164280#Kap70> [Sótt á vefinn 22.03.2015]

<sup>45</sup> Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]

Danskir fræðimenn virðast þá leggja svipaðan skilning í skilyrðin fyrir gæsluvarðhaldi og finna má í meginreglum íslenskrar sakamálaölggjafar og rík áhersla er lögð á það að menn séu ekki sviptir frelsi sínu nema hægt sé að gera grein fyrir rökstuddum grun um refsivert athæfi eða ríka almannahagsmuni.<sup>46</sup>

Bótaréttur vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju hefur þá einnig verið viðurkenndur í danskri réttarfarslöggjöf og má finna ákvæði þess efnis í kafla 93. a. í d. rpl. Ákvæði kaflans, þ.e. 1018. gr. a, kveður á um að maður eigi rétt til bóta hafi hann setið í gæsluvarðhaldi en mál gegn honum hafi leitt til sýknu eða verið fellt niður, að því undanskildu að hann hafi verið talinn ósakhæfur. Taka verður svo sérstakt tillit til eigin sakar manns á því tjóni sem hann reisir kröfu sína á. Þannig getur háttsemi sem stuðlar að grunsemdum lögreglu eða ákærvalds, og réttilega leiðir til þvingunaraðgerða, skert eða fellt niður bótarétt manna í þessu sambandi. Bótarétturinn tekur þá hliðsjón af fjárhagslegu tjóni sem og miska sem skapast getur vegna smánar eða óþæginda sökum gæsluvarðhaldsins. Áhugavert er að sjá að í 2. mgr. greinarinnar segir að bótaréttur geti stofnast, þrátt fyrir að skilyrði 1. mgr. séu ekki uppfyllt, en að því gefnu að brotið hafi verið gegn skilyrðum fyrir gæsluvarðhaldi að öðru leyti og/eða málefnaleg rök búi að baki bótakröfunni. 1018. a. gr. orðast svo:

§ 1018 a. Den, der har været anholdt eller varetægtsfængslet som led i en strafferetlig forfølgning, har krav på erstatning for den derved tilføjede skade, såfremt påtale opgives eller tiltalte frifindes, uden at dette er begrundet i, at han findes utilregnelig. Erstatning ydes for økonomisk skade samt for lidelse, tort, ulempe og forstyrrelse eller ødelæggelse af stilling og forhold.

Stk. 2. Selv om betingelserne for at yde erstatning efter stk. 1 ikke er opfyldt, kan erstatning ydes, såfremt den under sagen anvendte frihedsberøvelse ikke står i rimeligt forhold til strafforfølgningens udfald eller det af andre særlige grunde findes rimeligt.

Stk. 3. Erstatning kan nedsættes eller nægtes, såfremt den sigtede selv har givet anledning til foranstaltningerne.<sup>47</sup>

Ljóst er að dönsk löggjöf á þessu sviði er keimlík þeirri íslensku sem ætti ekki að koma neinum á óvart þar sem fram kemur í athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 88/2008 að dönsk og norsk lög hafi verið höfð til fyrirmyndar við frumvarpsgerðina. Bótaréttur vegna gæsluvarðhaldssetu er hins vegar með rýmri hætti í Danmörku en á Íslandi ef horft er til 2. mgr. 1018. a. gr. d. rpl. sem segir að skilyrði 1. mgr. greinarinnar þurfi ekki endilega að vera fyrir hendi því bótaréttur vegna gæsluvarðhalds geti stofnast með öðrum hætti eins og kemur fram hér aðeins frammar í kaflanum.

<sup>46</sup> Hans Gammeltoft-Hansen. (1976). *Varetægtsfængsling*. Juristforbundet. Bls. 47-49

<sup>47</sup> d. Resplejeloven, Kapitel 70, Varetægtsfængsling. Vefútgáfa, slóð: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=164280#Kap70> [Sótt á vefinn 22.03.2015]

Við athugun á danskri dómaframkvæmd í þessu sambandi má sjá að Hæstiréttur Danmerkur, *Danmarks Højesteret*, virðist beita skilyrðum bótaréttar vegna gæsluvarðhaldssetu að óseki með sambærilegum hætti og tíðkast í dómaframkvæmd hér á landi sbr. t.d. *U 2009.2095 H*, *U 1997.776 H* og *U 2005.1657 V*. Í framangreindum dómaúrlausnum Hæstaréttar Danmerkur grundvallaðist bótaréttur almennt á því hvort menn hefðu stuðlað sjálfir að eigin tjóni með einhverjum hætti eða hvort um ólöglegt gæsluvarðhald var að ræða sbr. skilyrði 1. mgr. 1018 a. d. rpl.

## 7.2. Noregur

Í norsku réttarfari er að finna sérstakan lagabálg um meðferð sakamála, þ.e. *Straffeprosessloven (Hér eftir: n. stpl.)*, en norðmenn hafa þá einnig skilgreint þvingunarúrræðið gæsluvarðhald í þeim lögum. Um skilyrði handtöku og gæsluvarðhalds er fjallað um í 1. mgr. 171. gr. n. stpl. þar sem kveðið er á um að rökstuddur grunur þurfi að vera fyrir refsiverðverðu athæfi, sem varðar fangelsi í hálf ár eða lengur, svo löglegt sé að úrskurða sakborning í gæsluvarðhald. 1. mgr. 171. gr. n. stpl. hljóðar svo:

§ 171. Den som med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan pågripes når: [...] <sup>48</sup>

Í 1. – 4. tl. 1. mgr. 171. gr. n. stpl. má svo finna sérstök skilyrði fyrir gæsluvarðhaldi en þau skilyrði svipa nokkuð vel til íslensku skilyrðin sbr. a – c lið. 1. mgr. 95. gr. sml. Norsku sérstöku skilyrðin fyrir gæsluvarðhaldsúrskurði eru þá að líkur þurfa að vera á því að sakborningur muni með einhverjum hætti reyna að komast undan málsmeðferð eða fullnustu refsingar, sbr. 1. tl. 1. mgr. 171. gr. n. stpl. Í 2. tl. 1. mgr. 171. gr. n. stpl. kemur fram að gæsluvarðhald sé réttlætlegt ef grunur leikur á því að sakborningur komi til með að torvela rannsókn á einhvern hátt með því að hylja spor sín eða hafa áhrif á vitni eða aðra sakborninga. Þá er skilyrði í 3. tl. 1. mgr. 171. gr. n. stpl. að gæsluvarðhald komi til með að aftra því að sakborningur fremji frekari afbrot er varða fangelsisrefsingu í hálf ár eða lengur. 4. tl. 1. mgr. 171. gr. n. stpl. tekur þá til þeirra aðstæðna sem ekki koma fram í greininni en þykja málefnalegar og réttmætar. Í 2. mgr. greinarinnar er svo að finna fyrirvara sem ekki hefur sérstaka þýðingu fyrir efni ritgerðarinnar en framhald greinarinnar í heild sinni hljóðar svo:

[...]

1) det er grunn til å frykte for at han vil unndra seg forfølgingen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler,

<sup>48</sup> n. Straffeprosessloven, Kap 14. Pågripelse og fengsling. Vefútgáfa, slóð: [https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL\\_4-2#KAPITTEL\\_4-2](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL_4-2#KAPITTEL_4-2) [Sótt á vefinn 25.03.2015]



- 2) det er nærliggende fare for at han vil forspille bevis i saken, f eks ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige,
- 3) det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder,
- 4) han selv begjærer det av grunner som finnes fyldestgjørende.

Når det er reist sak om overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 eller tvungen omsorg etter straffeloven § 39 a, eller det er sannsynlig at slik sak vil bli reist, kan pågrepelse skje uansett om straff kan idømmes, såfremt vilkårene i første ledd for øvrig foreligger. Det samme gjelder når det er avsagt dom på overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg.<sup>49</sup>

Eins og sjá má eru norsku skilyrðin fyrir gæsluvarðhaldi mjög áþekkt þeim íslensku og þeim dönsku. Vert er þó að vísa til lagareglu 172. gr. n. stpl. sem kveður á um ótvíræða heimild til gæsluvarðhaldsúrskurðar ef sakborningur er grunaður um refsivert athæfi sem varðar fangelsisvist í 10 ár eða lengur. Greinin hljóðar svo:

§ 172. Når noen mistenkes for

- a) en forbrytelse som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller forsøk på en slik forbrytelse, eller
- b) en forbrytelse mot straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, eller § 229 tredje straffalternativ,

kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene i § 171 ikke er oppfylt. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot. Forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning.<sup>50</sup>

Af framangreindri lagareglu að dæma má ætla að norskur réttur hafi almennt rýmri heimildir fyrir gæsluvarðhaldsúrskurði en af orðalagi greinarinnar að dæma virðist mat á hvort skilyrði greinarinnar teljast uppfyllt vera lagt nokkuð mikið í hendur dómstóla til úrlausnar sbr. b- lið 1. mgr. 172. gr. n. stpl.

Um bótarétt einstaklinga vegna sakamáls er fjallað um í 444. gr. n. stpl. en greinin kveður á um skaðabótaábyrgð norska ríkisins hafi maður þurft að sæta þvingunaraðgerðum vegna sakamáls á hendur honum en hann hafi síðar verið sýknaður með dómi eða mál hans látið niður falla. Í c-lið 1. mgr. 444. gr. n. stpl. er þá vísað til þess að bótaréttur manns geti stofnast

---

<sup>49</sup> n. Straffeprosessloven, Kap 14. Pågrepelse og fengsling. Vefútgáfa, slóð: [https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL\\_4-2#KAPITTEL\\_4-2](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL_4-2#KAPITTEL_4-2) [Sótt á vefinn 25.03.2015]

<sup>50</sup> n. Straffeprosessloven, Kap 14. Pågrepelse og fengsling. Vefútgáfa, slóð: [https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL\\_4-2#KAPITTEL\\_4-2](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL_4-2#KAPITTEL_4-2) [Sótt á vefinn 25.03.2015]

ef hann hefur þurft að sæta varðhaldi eða lögregluaðgerðum sem brjóta í bága við 5. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu eða 9. gr. alþjóðasamningsins um borgara- og stjórnmalaleg réttindi. Í 2. mgr. 444. gr. n. stpl. er það þá áréttað að menn skuli eiga rétt á bótum hafi þeir mátt sæta gæsluvarðhaldi og lengd varðhaldsins hafi ekki verið í samræmi við yfirvofandi fangelsisvist. Norska greinin hljóðar svo:

§ 444. Med mindre noe annet følger av § 446, har en siktet rett til erstatning av staten for økonomisk tap som forfølgningen har påført ham

- a) dersom han blir frifunnet,
- b) dersom forfølgningen mot ham blir innstilt, eller
- c) for så vidt han har vært pågrepet eller fengslet i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9.

En domfelt har også rett til erstatning for økonomisk tap som skyldes fullbyrdet straff som overstiger den straff som idømmes etter gjenåpning.<sup>51</sup>

Þau skilyrði sem fram koma hér að framan eru ekki tæmandi, hvað varðar bótarétt í norskum rétti vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju, því í 445. gr. n. stpl. segir að bótaréttur kunni að skapast, þrátt fyrir að skilyrðum 444. gr. n. stpl. sé ekki mætt, ef tjónþoli hefur orðið fyrir tjóni vegna þvingunaraðgerða í sakamáli sem rétt og sanngjarnt þyki að bæta að mati dómsins. 445. gr. n. stpl. hljóðar svo:

§ 445. Selv om vilkårene for erstatning etter § 444 ikke er oppfylt, skal siktede såfremt det fremstår som rimelig tilkjennes erstatning for økonomisk tap som følge av særlig eller uforholdsmessig skade som forfølgningen har påført ham.

Í norskum rétti er þá einnig litið til eigin sakar tjónþola þegar réttur til bóta vegna gæsluvarðhalds að ósekju er ákvarðaður. Í 1. mgr. 446. gr. n. stpl. segir að heimilt sé að lækka bætur eða fella bótarétt manna niður ef tjónþoli (sakborningur) hefur sjálfur stuðlað að því tjóni sem hann reisir kröfu sína á. Þær ástæður sem taldar eru upp í greininni fyrir lækkun eða niðurfellingu bóta eru:

- a) Tjónþoli hafi nýtt sér rétt sinn til að neita að gefa vitnisburð eða gefið rangar upplýsingar í málinu.
- b) Tjónþoli hafi ýtt undir grun eða þvingunaraðgerðir gegn sér með háttsemi sinni.

---

<sup>51</sup> n. Straffeprosessloven, Kap 31. Erstatning i anledning av forfølgning. Vefútgáfa, slóð: [https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL\\_8-2#KAPITTEL\\_8-2](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL_8-2#KAPITTEL_8-2) [Sótt á vefinn 25.03.2015]

- c) Tjónþola hafi láðst að gera allt í sínu valdi til að takmarka tjón sitt vegna þvingunaraðgerða.

Í 2. mgr. 446. gr. n. stpl. er svo gerður fyrirvari um að bætur ekki sé heimilt að lækka bætur til tjónþola eingöngu á þeim grundvelli að hann hafi þótt líklegur til sektar við rannsókn máls. 446. gr. n. stpl. hljóðar svo:

§ 446. Erstatningen etter §§ 444 til 445 skal settes ned eller falle bort dersom siktede uten rimelig grunn

- a) har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg eller har motvirket opplysning av saken,
- b) har gitt foranledning til etterforskningstiltak eller den fellende dommen, eller
- c) har latt være etter evne å begrense skaden av forfølgningen eller dommen.

Erstatningen kan ikke settes ned eller falle bort med den begrunnelse at det er mistanke om at siktede har utvist straffeskyld.

Erstatningen etter §§ 444 til 445 kan settes ned eller falle bort i saker der forfølgningen er innstilt etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ.<sup>52</sup>

Norskir fræðimenn hafa þá lagt þann skilning í 31. kafla *Straffeprosessloven* að brýnt sé að árétta að grunur um refsivert athæfi sé ekki nægjanleg ástæða fyrir gæsluvarðhaldi því eingöngu sé heimilt að úrskurða menn í gæsluvarðhald ef meint afbrot þeirra varðar við fangelsi í að minnsta kosti hálfu ári. Er þannig gæsluvarðhald aðeins ætlað þeim sem brotið hafa sér með alvarlegri hætti þar sem gæsluvarðhald er talið verulega íþyngjandi þvingunarúrræði að mati norskra fræðimanna og löggjafans.<sup>53</sup>

Norsk löggjöf miðar því að rýmri bótarétti vegna gæsluvarðhalds að ósekju en sú íslenska og sú danska og mætti segja að löggjöfin sé ítarlegri að mörgu leyti en þó er dómstólum gefið vald til að meta hvert tilvik fyrir sig ef skilyrðum 444. gr. n. stpl. er ekki mætt. Verður því ekki sagt að bótaréttur manna vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju sé einvörðungu bundinn við lögfest skilyrði í norskum rétti þar sem bótaréttur manna vegna sakamáls getur skapast ef dómurinn metur það sem svo að þvingunaraðgerðir hafi með ollið tjónþola fjártjóni og sanngjarnt og eðlilegt sé að bæta fyrir slíkt tjón. Bótarétturinn er því að einhverju leyti matskenndur með stoð í lögum.

<sup>52</sup> n. Straffeprosessloven, Kap 31. Erstatning i anledning av forfølgning. Vefútgáfa, slóð: [https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL\\_8-2#KAPITTEL\\_8-2](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL_8-2#KAPITTEL_8-2) [Sótt á vefinn 25.03.2015]

<sup>53</sup> Johs. Andenes. (2009). Norsk Straffeprosess. Universitetsforl. Bls. 153-155

## 8. Mannréttindasáttmáli Evrópu

Eins og að framan hefur komið fram eru nógildandi íslensk lög og reglur, sem gilda um meðferð gæsluvarðhaldsfanga, að erlendri fyrirmynd að mörgu leyti. Vert er því að horfa til Evrópulöggjafar á þessu sviði en á Íslandi hafa meginreglur Mannréttindasáttmála Evrópu verið innleiddar með lögum nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu. Hæstiréttur hafði hins vegar stuðst við ákvæði og inntak sáttmálans nokkuð fyrir lögfestu hans hér á landi og voru dæmi þess að settum almennum lagaákvæðum hafi beinlínis verið vikið til hliðar frá lögskýringum sáttmálans.<sup>54</sup> Gefur það kannski nokkra vísbendingu um vægi hans í íslensku réttarkerfi. Eins og nafn sáttmálans gefur til kynna fjallar sáttmálinn um mannréttindi og er honum m.a. ætlað að tryggja einsleitt réttaröryggi sem þegnum aðildarríkjanna er ætlað að búa við. Sáttmálanum er þó einnig ætlað að tryggja réttaröryggi þeirra sem ferðast innan aðilaríkja hans, óháð þjóðerni þeirra.<sup>55</sup>

Í 1. mgr. 5. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu er fjallað um skilyrði gæsluvarðhalds þar sem gerð er krafa um rökstuddan grun um refsiverða háttsemi, svo réttmætt sé að úrskurða mann í gæsluvarðhald. Skal þá úrskurðurinn taka mið af almanna- og rannsóknarhagsmunum. Í 5. mgr. sömu greinar er kveðið á um rétt manna til skaðabóta vegna setu í gæsluvarðhaldi, sbr. 1. mgr. sömu greinar, að ósekju. Skilyrði bótaréttar vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju eru mjög samrýmanleg þeim sem þekkjast í nógildandi löggjöf á Íslandi, sem og þeirri löggjöf sem er í gildi á norðurlöndunum, enda má sjá víða í lögskýringargögnum að Mannréttindasáttmáli Evrópu var hafður til hliðsjónar við þróun laga framangreindra þjóða.

---

<sup>54</sup> Frumvarp til laga um mannréttindasáttmála Evrópu, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/117/s/0105.html> [Sótt á vefinn 26. mars. 2015]

<sup>55</sup> Alþt. 1933-1994, A-deild, (Sótt á vefinn 26. mars. 2015: <http://www.althingi.is/altext/117/s/0105.html> )

## 9. Samantekt og niðurstöður

### 9.1. Til samantektar

Í ritgerðinni var lagt upp með að skýra frá bótarétti manna sem setið hafa í gæsluvarðhaldi að ósekju og leitast var við að skilgreina með greinargóðum hætti þau skilyrði sem uppfyllt þurfa að vera til að bótaréttur manna í slíkum tilvikum stofnist. Einnig fól þá athugun höfundar í sér að draga fram þau atriði sem skipta máli við ákvörðun bótaréttarins í þessu sambandi sem og að kanna þá þróun sem orðið hefur á réttarframkvæmd í þessum efnum allt frá þjóðveldisöld til núgildandi laga. Var þá litið til norrænna réttarheimilda, sem og Evrópuréttar, til samanburðar við íslenskan rétt. Verður nú ritgerðin rakin í meginatriðum til samantektar og niðurstöður þannig settar fram.

Umfjöllun meginmáls ritgerðarinnar hefst í 2. kafla þar sem má finna almenna umfjöllun um skaðabótarétt og hlutlæg skilyrði skaðabótaábyrgðar. Kemur þar fram að af þeim viðhlítandi skaðabótareglum, er varða bótarétt vegna gæsluvarðhalds að ósekju sbr. 1. mgr. 228. gr. sml., leiðir að rétt þyki að heimfæra bótaábyrgð opinbers valds á íslenska ríkið, að heild eða hluta, í þeim tilvikum þar sem bótaréttur manna er viðurkenndur vegna setu í gæsluvarðhaldi að ósekju. Taka verði þó tillit til eigin sakar en ríkið er bótaskyld á grundvelli hlutlægra skilyrða skaðabótaréttarins.

Í 3. kafla ritgerðarinnar er fjallað almennt um skilyrði fyrir gæsluvarðhaldsúrskurði en 95. gr. sml. kveður á um þau skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi til að sæta menn gæsluvarðhaldi. 1. mgr. 95. gr. sml. segir að rökstuddur grunur þurfi að vera fyrir hendi um að viðkomandi hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi sem fangelsisrefsing er lögð við en einnig kemur fram að viðkomandi sakborningur þurfi að hafa náð 15 ára aldri. Þá er sérstaklega tekið fram í 3. mgr. 95. gr. sml. að ekki megi úrskurða gæsluvarðhald yfir sakborningi sem líklegur þykir að hljóta skilorðsbundna refsingu eða sektir. Þannig er gert skilyrði um að samræmi sé á milli á gæsluvarðhaldsúrskurðar og fyrirhugaðrar refsingar. Dómari skal úrskurða menn í gæsluvarðhald sbr. 97. gr. sml. þar sem því skal markaður ákveðinn tími sem má ekki vera lengri en fjórar vikur í senn. Gæsluvarðhald skal þá ekki framlengt nema til komi nýr dómsúrskurður sbr. 2. mgr. sömu greinar. Þá er kveðið á um í a. – d. lið 1. mgr. 95. gr. sml. um þær sérstöku ástæður eða skilyrði sem kunna að vera fyrir gæsluvarðhaldsúrskurði þar sem tekið er fram að gæsluvarðhaldsúrskurður geti verið til þess fallinn að hindra sakborning í

að torvelda rannsókn, valda sjálfum sér eða öðrum skaða sbr. almannahagsmuni, flýja úr landi eða endurtaka brot sín.

Í 4. kafla er umfjöllun vikið að sögulegri þróun laga er hafa þýðingu fyrir viðfangsefni ritgerðarinnar. Athugun fór fram á íslenskri löggjöf allt frá þjóðveldisöld þar sem rakin er þróun laga allt til núgildandi laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Í kaflanum kemur fram að réttarfar var með nokkuð ólíkum hætti á þjóðveldisöld og að bótaréttur manna vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju var ekki viðurkenndur fyrr en í lok 19. aldar með lögum nr. 28/1893 um skaðabætur fyrir gæsluvarðhald að ósekju. Frá gildistöku þeirra laga hafa skilyrði fyrir bótarétti vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju þó tekið ýmsum breytingum og bótarétturinn rýmkað töluvert í gegnum árin með nýjum lögum. Í því sambandi má nefna að í fyrstu lögunum frá 1893 var að finna skilyrði sem kvað á um sakborningur þyrfti að vera álitinn saklaus við rannsókn málsins til að bótaréttur vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju stofnist. Þar með var bótaréttur manna í slíkum tilvikum nokkuð takmarkaður m.a. með stoð í huglægum atriðum. Með lögum nr. 27/1951 um meðferð opinberra mála var það skilyrði skilgreint með aðeins öðrum hætti þar sem kveðið var á um að meiri líkur þurftu að vera á sakleysi fremur en sekt sakbornings svo að bótaréttur stofnist. Þannig fór fram huglægt mat dómsins á því hvort sá sem reisir kröfu sína um skaðabætur vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju hafi þótt frekar saklaus en sekur af þeirri háttsemi sem leiddi til þvingunaraðgerða gegn honum. Ef sakborningur þótti þykja sekur fremur en saklaus við rannsókn málsins þá átti hann almennt ekki rétt á bótum. Með tilkomu breytingarlaga nr. 36/1999 var framangreint skilyrði fellt úr lögum, m.a. vegna þess að skilyrðið samræmdest ekki nýjum stjórnarskrárbreytingum og norrænni réttarþróun um rýmri bótarétt manna vegna gæsluvarðhalds að ósekju.

Skilyrðið um að eigin sök tjónþola gæti takmarkað rétt hans til bóta kom fyrst fram með lögum nr. 28/1893 um skaðabætur fyrir gæluvarðhald að ósekju og hefur það skilyrði haldist í íslenskri löggjöf síðan þá sbr. núgildandi 2. mgr. 228. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Í 5. kafla er fjallað nánar um skilyrði bótaréttar vegna gæsluvarðhalds að ósekju sbr. núgildandi sml. Til samantektar kemur þar fram að maður eigi rétt til bóta hafi hann setið í gæsluvarðhaldi en mál gegn honum hafi leitt til sýknu eða verið fellt niður, án þess þó að hann hafi verið talinn ósakhæfur. Taka verði hins vegar tillit til eigin sakar manns á því tjóni sem hann reisir kröfu sína á. Þannig getur háttsemi sem stuðlar að grunsemdum lögreglu, og

réttilega leiðir til þvingunaraðgerða, skert eða fellt niður bótarétt manna í þessu sambandi. Enn fremur er þar áréttað að íslenska ríkið skuli bæta fjártjón og miska samkvæmt 228. gr. sml. ef því er að skipta.

Í 6. kafla er litið til réttarframkvæmdar á Íslandi sem þýðingu hefur fyrir viðfangsefnið. Nokkrir dómur voru þar teknir til umfjöllunar sem ætlað var að skýra frá þeim tilvikum eða kringumstæðum þar sem bótarétt var ýmist hafnað eða hann viðurkenndur. Fjallað var um dómana með hliðsjón af þeim lagabreytingum sem átt hafa sér stað í gegnum árin alveg frá því að Landsyfírréttur tók fyrir fyrstu málin um efnið í upphafi 20. aldar og til síðustu dóma Hæstaréttar.

Við skoðun á dómaframkvæmd milli ára má bersýnilega sjá lagabreytingarnar í réttarframkvæmd og sjá má hvernig skilyrði bótaréttarins í þessu sambandi hafa rýmkað. Íslenska ríkið var iðulega sýknað af bótakröfum í slíkum málum á fyrri hluta síðustu aldar en eftir gildistöku laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála mátti sjá að bótaréttur varð frekar viðurkenndur að einhverju leyti þar sem þrengjandi skilyrði bótaréttarins voru rýmkuð. Mátti svo sjá með gildistöku breytingarlaga nr. 36/1999 verulega aukningu í viðurkenningu á bótarétti í þessu sambandi, þá sérstaklega að hluta, þar sem skilyrði um líkur á sakleysi var fellt úr lögum. Skilyrðið um eigin sök sat þó eftir og því mátti sjá að dómstólar tóku tillit til þess en nýmæli þess tíma voru að dómstólar viðurkenndu bótarétt í þeim tilvikum þegar menn þóttu sæta gæsluvarðhaldi lengur en rannsóknarhagsmunir gerðu kröfu um.

Eftir gildistöku núgildandi laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála verður ekki annað séð en Hæstiréttur hafi viðurkennt bótarétt vegna gæsluvarðhalds að ósekju, að heild eða hluta, í öllum málum sem borin voru undir dóminn en höfundur gerði mjög ítarlega dómarrannsókn þrátt fyrir að aðeins hafi valdir dómur verið til umfjöllunar í ritgerðinni. Má því sjá að í réttarframkvæmd hefur bótaréttur vegna gæsluvarðhalds rýmkað töluvert frá því að fyrstu dómarnir varðandi þetta efni féllu hér á landi.

Í 7. kafla er litið til norræns réttar og þá sérstaklega til danskra og norskra réttarheimilda. Má segja að norska löggjöfin miðar almennt að rýmri bótarétti vegna gæsluvarðhalds að ósekju en sú íslenska og sú danska. Mætti jafnvel segja að norska löggjöfin sé ítarlegri að mörgu leyti en þó er dómstólum gefið visst vald til að meta hvert tilvik fyrir sig ef skilyrðum bótaréttarins þar (444. gr. n. stpl.) er ekki mætt. Verður því ekki sagt að bótaréttur manna vegna gæsluvarðhaldssetu að ósekju sé einvörðungu bundinn við lögfest skilyrði í norskum rétti þar sem bótaréttur manna vegna sakamáls getur skapast ef dómurinn metur það sem svo að

Þvingunaraðgerðir hafi með ollið tjónþola fjártjóni og sanngjarnt og eðlilegt sé að bæta fyrir slíkt tjón. Bótarétturinn er því að einhverju leyti matskenndur með stoð í lögum. Að öðru leyti verður ekki annað séð en íslensk löggjöf sé að mestu leyti í samræmi við norrænan rétt á þessu sviði enda er það sérstaklega tekið fram í athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála að norrænar réttarheimildir hafi verið hafðar til hliðsjónar við þá lagasmíði.

Í síðasta kafla ritgerðarinnar er fjallað lauslega um vægi Evrópulöggjafar í þessum efnum og innleiðingu Mannréttindasáttmála Evrópu með lögum nr. 62/1994. Skilyrði bótaréttar vegna gæsluvarðhalds að ósekju sem fram koma í sáttmálanum eru þannig samrýmanleg þeim sem þekkjast í núgildandi löggjöf á Íslandi, sem og þeirri löggjöf sem er í gildi á norðurlöndunum, enda má sjá víða í lögskýringargögnum að Mannréttindasáttmáli Evrópu var hafður til hliðsjónar við þróun laga framangreindra þjóða.

## 9.2. Niðurstaða

Með tilliti til alls þess sem komið hefur fram hér að framan má segja að bótaréttur manna vegna gæsluvarðhalds að ósekju grundvallist á þeim skilyrðum sem fram koma í 228. gr. sml. Skilyrði greinarinnar kveða á um að maður eigi rétt til bóta hafi hann setið í gæsluvarðhaldi en mál gegn honum hafi leitt til sýknu eða verið fellt niður, án þess þó að hann hafi verið talinn ósakhæfur. Taka verði hins vegar tillit til eigin sakar manns á því tjóni sem hann reisir kröfu sína á. Þannig getur háttsemi sem stuðlar að grunsemdum lögreglu, og réttilega leiðir til þvingunaraðgerða, skert eða fellt niður bótarétt manna í þessu sambandi.

Það kemur svo í hlut tjónþola að sýna fram á það tjón sem hann hefur orðið fyrir vegna þeirra ólögmætu þvingunarúrræða sem hann var beittur. Þannig má sjá að vinnutap, embættismissir, álitshnekkir eða andlegur miski o.fl. eru allt þættir sem dómstólar horfa til við mat á hæfilegri bótafjárhæð.

Eftir stendur þá að skoða hugtakið *eigin sök* í þessu sambandi því það virðist að stærstu leyti vera sá þáttur sem takmarkað getur bótarétt manna í slíkum málum. Eigin sök felur í sér þá háttsemi sem tjónþoli hefur sjálfur viðhaft sem stuðlað hefur á einhvern hátt að þeim ólögmætu þvingunaraðgerðum sem tjónþoli reisir bótakröfu sína á. Slík háttsemi getur falið í sér ósamvinnuþýða framkomu við lögreglu á rannsóknarstigi, misvísandi upplýsingagjöf eða aðra saknæma háttsemi á meðan gæsluvarðhaldsvist eða rannsókn stóð.



Er það mat höfundar að þrátt fyrir að bótaréttur manna í umræddum tilvikum hafi vissulega verið rýmkaður, með þróun laga frá því að umræddur bótaréttur var fyrst viðurkenndur í lögum, sé það æskilegt að bótarétturinn taki almennt mið af hlutlægum atriðum í stað þess að huglægum mælikvarða sé beitt. Mat á eigin sök felur í sér huglægt mat og túlkun dómsins að einhverju leyti og því er mikilvægt að það sé horft til sömu þátta við ákvörðun bótaréttar í hverju tilviki fyrir sig. Verður því að gæta samræmis og jafnræðis, svo unnt sé að tryggja jafnt réttaröryggi manna, og er það best fengið fram með lögfestingu á þeim skilyrðum og þáttum sem dómstólum ber að horfa til við ákvörðun bóta.

Skýr og augljós bótaréttur manna vegna gæsluvarðhalds að ósekju er til þess fallinn í eðli sínu að fyrirbyggja misnotkun á því úrræði yfirvalda að beita gæsluvarðhaldi sem þvingunarúrræði þar sem vissulega er um verulega íþyngjandi úrræði að ræða sem beita ætti einungis á grundvelli málefnalegra sjónarmiða.

## 10. Heimildaskrá

### Ritaðar heimildir

Alþingistíðindi, A-deild.

Arnþjóttur Björnsson. (1999). *Skaðabótaréttur – Kennslubók fyrir byrjendur*. Reykjavík: Bókaútgáfa ORATORS.

Björn Þórðarson. (1926). *Refsivist á Íslandi*. Reykjavík: Gutenberg.

Einar Arnórsson. (1919). *Meðferð opinberra mála*. Reykjavík: Háskóli Íslands.

Eiríkur Tómasson. (2009). *Meginreglur sakamálaréttarfars*. Bókaútgáfa Úlfjótis.

Eiríkur Tómasson. (2009). *Þvingunarráðstafanir í þágu meðferðar sakamáls*. Reykjavík: Bókaútgáfa Úlfjótis.

Hans Gammeltoft-Hansen. (1976). *Varetægtsfængsling*. Kaupmannahöfn: Juristforbundet.

Johs. Andenes. (2009). *Norsk Straffeprosess*. Osló: Universitetsforl.

Lúðvík Ingvarsson. (1970). *Refsingar á Íslandi á þjóðveldistímanum*. Reykjavík: Bókaútgáfa Menningarsjóðs.

Már Jónsson. (2004). *Jónsbók, 16. Kapítuli mannhelgisbálks*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Nefndarálit: *um frv. til l. um breyt. á l. um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991., þskj. 1100 – 367. mál*. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/126/s/1100.html> [Sótt á vefinn 24.03.2015].

Sigurður Línadal. (2007). *Réttarsögubættir*. Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag.

Skúli Magnússon. (2003). *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skaðabótaréttur*. Reykjavík: Bókaútgáfan CODEX.

## **Lagaskrá**

### **Þjóðarréttarlegir samningar**

*Mannréttindasáttmáli Evrópu*

### **Íslensk lög**

*Grágás*

*Jónsbók*

*Lög nr. 28/1893 um skaðabætur fyrir gæsluvarðhald að ósekju o.fl.*

*Lög nr. 19/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands.*

*Lög nr. 27/1951 um meðferð opinberra mála.*

*Lög nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.*

*Lög nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu.*

*Lög nr. 97/1995 um breyting á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944.*

*Lög nr. 36/1999 um breyting á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991.*

*Lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála.*

### **Dönsk lög**

*Retsplejeloven, LBKG - 2013/09/24 nr. 1139.*

### **Norsk lög**

*Straffeprosessloven, LOV – 1902/05/22/10.*

### **Frumvörp til laga**

*Frumvarp til laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þskj. 252. 233. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html> [Sótt á vefinn 26.03.2015]*

*Frumvarp til laga um meðferð opinberra mála, 113. – 98. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/113/s/0101.html> . [Sótt á vefinn 27.03.2015].*

*Frumvarp til Laga um breyting á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991, með síðari breytingum., þskj. 1145. 354. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/stjt/1999.036.html> [Sótt á vefinn 27.03.2015].*

## **Dómaskrá**

### **Dómar Landsyfirréttar**

Landsyfirréttardómur í máli nr. 39/1897

Landsyfirréttardómur í máli nr. 30/1909

### **Dómar Hæstaréttar Íslands**

Dómur Hæstaréttar frá 3. júní 1975 í máli nr. 4/1974

Dómur Hæstaréttar frá 19. febrúar 1980 í máli nr. 35/1978

Dómur Hæstaréttar frá 3. mars 1983 í máli nr. 124/1980

Dómur Hæstaréttar frá 3. mars 1983 í máli nr. 125/1980

Dómur Hæstaréttar frá 3. mars 1983 í máli nr. 126/1980

Dómur Hæstaréttar frá 3. mars 1983 í máli nr. 127/1980

Dómur Hæstaréttar frá 22. nóvember 2001 í máli nr. 69/2001

Dómur Hæstaréttar frá 10. apríl 2003 í máli nr. 338/2002

Dómur Hæstaréttar frá 8. mars 2012 í máli nr. 492/2011

Dómur Hæstaréttar frá 23. maí 2013 í máli nr. 11/2013

Dómur Hæstaréttar frá 13. júní 2013 í máli nr. 172/2013

Dómur Hæstaréttar frá 28. maí 2014 í máli nr. 818/2013

### **Dómar Hæstaréttar Danmörku**

*Ufr 2009.2095 H*

*Ufr 1997.776 H*

*Ufr 2005.1657 V*

### **Dómar Hæstaréttar Noregs**

*RT-2009/119*



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST  
BIFRÖST UNIVERSITY

