



**BA-ritgerð
í lögfræði**

Hlutverk umboðsmanns Alþingis að tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins – með áherslu á 1. mgr. 68. gr. stjkskr.

Lilja Katrín Ólafsdóttir

Leiðbeinandi: Björg Thorarensen

Ágúst 2020



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

BA-ritgerð
í lögfræði

Hlutverk umboðsmanns Alþingis að tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins – með áherslu á 1. mgr. 68. gr. stjkskr.

Lilja Katrín Ólafsdóttir

Leiðbeinandi: Björg Thorarensen

Ágúst 2020

EFNISYFIRLIT

1. Inngangur	2
2. Starfssvið umboðsmanns Alþingis, hlutverk og markmið	3
2.1 Starfssvið	3
2.2 Hlutverk og markmið	3
2.3 Þættir sem falla utan starfssviðs umboðsmanns Alþingis	5
2.3.1 Alþingi og Ríkisendurskoðun	5
2.3.2 Störf dómstóla	6
3. Sérregla um rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum	7
3.1 Lögfesting MSE	7
3.2 Réttindi í stjórnarskrá	8
3.3 Álitafni um fylgni stjórnvalda við mannréttindareglur	9
3.3.1 Þýðing álita umboðsmanns	12
4. Álitafni um bann við pyndingum og ómannúðlegri meðferð í málum hjá umboðsmanni Alþingis	13
4.1 Aðdragandi og lögskýringargögn með 1. mgr. 68. gr. stj.skr.	13
4.2 Hugtökin pyndingar og ómannúðleg meðferð	13
4.3 Umfjöllun umboðsmanns um bann við pyndingum og ómannúðlegri meðferð í skýrslum og álitum	17
4.4 Lög nr. 15/2016 um fullnustu refsinga	22
5. Samningur Sameinuðu þjóðanna um bann við pyndingum og eftirlitshlutverk umboðsmanns Alþingis með samningnum	23
6. Niðurstöður	25
Heimildaskrá	27
Dómaskrá	28

1. Inngangur

Samskipti borgara við stjórnvöld geta verið með fjölbreyttum hætti og eru stjórnvöld bundin ákveðnum lögum og reglum sem þeim ber að fylgja í starfsemi sinni, einkum við töku stjórnvaldsákvarðana, þ.e. ákvarðana sem varða skyldu eða rétt manna, sbr. 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 (hér eftir skammstafað ssl.). Ásamt löggjafar- og fjárstjórnunarvaldinu fer Alþingi með eftirlit með framkvæmdarvaldinu. Á vegum Alþingis starfar sérstök stofnun, umboðsmaður Alþingis, sem hefur það hlutverk að hafa eftirlit með stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga. Umboðsmaður starfar samkvæmt lögum nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis (hér eftir skammstafað ul.). Meðal ástæðna þess að Alþingi hefur falið umboðsmanni að fara með eftirlit með framkvæmdarvaldinu er að Alþingi hefur ekki sjálft tök á því að viðhalda skipulegu eftirliti með störfum framkvæmdarvaldsins, hvort stjórnsýsluhættir eru vandaðir og réttaröryggis borgaranna gætt. Þetta stafar m.a. af því að lagaumhverfi stjórnsýslunnar verður flóknara og verkefni hennar krefjast í auknum mæli sérþekkingar og á sama tíma hafa samskipti borgaranna við opinberar stofnanir aukist og orðið fjölbreyttari.¹

Í þessari ritgerð verður fjallað um embætti umboðsmanns Alþingis. Farið verður stuttlega yfir sögu og aðdraganda stofnunar embættisins og helstu störf umboðsmanns. Lögð verður sérstök áhersla á mannréttindaákvæði stjórnarskrár Íslands nr. 33/1944 (hér eftir skammstafað stjskr.) og jafnframt Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir skammstafað MSE) sbr. lög nr. 62/1994 og eftirlitshlutverk umboðsmanns í að tryggja að stjórnvöld framfylgi þessum mannréttindum við töku stjórnvaldsákvarðana og í samskiptum við borgara. Tekin verða nokkur dæmi um álit umboðsmanns Alþingis þar sem hann athugar fylgni stjórnvalda við mannréttindareglur við töku stjórnvaldsákvarðana. Þá er vikið að niðurstöðum hans í kvörtunarmálum frá einstaklingum. Lagt verður mat á hvort og þá hvernig umboðsmaður hefur haft áhrif á þróun mannréttinda í stjórnsýslunni og við lagasetningu. Að því leyti verður sjónum beint sérstaklega að ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjskr. um bann gegn pyndingum og annari ómannúðlegri meðferð eða refsingu, og hvernig umboðsmaður hefur fjallað um ákvæðið og túlkað það í framkvæmd í álitum sínum m.a. með tilliti til dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu.

¹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 585.

2. Starfssvið umboðsmanns Alþingis, hlutverk og markmið

2.1 Starfssvið

Embætti umboðsmanns Alþingis var stofnað með lögum um umboðsmann Alþingis nr. 13/1987 sem tóku gildi 1. janúar 1988. Höfðu nær öll Norðurlandanna þá stofnað svipuð embætti. Í Danmörku var fyrsti umboðsmaðurinn kjörinn árið 1955 en Svíþjóð var fyrst Norðurlandanna til að koma á fót stofnun af þessum toga árið 1809 sem hefur um margt orðið fyrirmynd annara Norðurlanda. Hliðstæðu embætti var komið á fót í Finnlandi árið 1919.² Í stjórnarskrám allra norrænnu ríkjanna, utan Íslands, eru að finna ákvæði um umboðsmann, og hefur Ísland því sérstöðu að þessu leyti.³ Umboðsmenn þjóðþinga á Norðurlöndunum hafa allir sameiginlegt markmið að hafa eftirlit með því að valdhafar fylgi lögum og uppfylli þær skyldur sem þeim eru sett. Þeim er ætlað að tryggja að ekki sé brotið gegn grundvallar réttindum borgaranna í stjórnsýslunni.⁴

Alþingi kys einstakling til að gegna starfi umboðsmanns til fjögurra ára í senn og skal hann uppfylla skilyrði laga til að mega gegna embætti hæstaréttardómara og má ekki vera alþingismaður, sbr. 1. gr. ul. Umboðsmaður nýtur jafnframt sjálfstæðis gagnvart Alþingi, sbr. 2. mgr. 2. gr. ul., en þar segir að umboðsmaður sé óháður fyrir mælum frá öðrum í störfum sínum, þar með töldu Alþingi. Starfssvið umboðsmanns er afmarkað í 3. gr. ul. en þar segir að það taki til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga og starfsemi einkaaðila að því leyti sem þeim hefur að lögum verið veitt opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna í skilningi 2. mgr. 1. gr. ssl. Hugtakið stjórnsýsla er túlkað á sama hátt og í 1. gr. ssl., þannig að það taki til allrar starfsemi sem handhafar framkvæmdarvalds hafa með höndum.

2.2 Hlutverk og markmið

Samkvæmt 2. gr. ul. er hlutverk umboðsmanns að hafa í umboði Alþingis eftirlit með stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga og tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins, en í ritgerð þessari verður síðarnefnda verkefnið rannsakað sérstaklega. Umboðsmaður skal gæta þess að jafnræði sé í heiðri haft í stjórnsýslunni og að hún fari fram að öðru leyti í samræmi við lög, vandaða stjórnsýsluhætti og siðareglur settar á grundvelli laga um Stjórnarráð Íslands nr. 115/2011 og laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996. Frá upphafi hefur markmið með starfi umboðsmanns verið þrjúþætt að meginstefnu. Fyrsti þátturinn samanstendur af upprunalegu hugmyndinni með stofnun embættis umboðsmanns, þ.e. að hann skuli fylgjast með því að framkvæmd laga sé í samræmi við vilja löggjafans. Annað markmiðið er þáttur umboðsmanns í að auka réttaröryggi borgaranna í

² Ásmundur Helgason: „Aðdragandi að stofnun embættis umboðsmanns Alþingis“, bls. 175-176.

³ Björg Thorarensen: „Mechanisms for Parliamentary Control of the Executive“, bls. 91.

⁴ Björg Thorarensen: „Mechanisms for Parliamentary Control of the Executive“, bls. 91.

samskiptum þeirra við stjórnvöld, en sá þáttur hefur fengið aukna áherslu á síðari árum. Umboðsmaður gerir þetta m.a. með því að athuga hvort stjórnvöld starfi í samræmi við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar og alþjóðlegrar mannréttindaskuldbindingar. Að lokum felst þriðji þátturinn í eftirliti með því að stjórnsýslan fari fram í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti.⁵ Gert er ráð fyrir að umboðsmaður ræki hlutverk sitt með þrenns konar hætti samkvæmt lögum um umboðsmann Alþingis og starfsreglum. Í fyrsta lagi með athugun máls vegna kvörtunar sem honum berst frá aðila stjórnsýslumáls, sbr. 4. gr. ul. Í öðru lagi með því að taka mál til meðferðar að eigin frumkvæði, eins og honum er heimilt að gera, sbr. 5. gr. ul. Loks í þriðja lagi getur umboðsmaður samkvæmt eigin ákvörðun fjallað um meinbugi á gildandi lögum, almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða á starfsháttum í stjórnsýslunni, sbr. 11. gr. ul.

Vegna þess að mál geta hafist með kvörtun eða frumkvæðisathugun umboðsmanns hefur umboðsmaður mun meira svigrúm en dómstólar hafa í störfum sínum.⁶ Dómstólar leysa eingöngu úr þeim málum sem fyrir þá eru lögð og er forræði á sakarefni og málsástæðum að jafnaði hjá málsaðilum. Það er ekki svo hjá umboðsmanni.⁷ Hann hefur á sinni hendi stefnumótunarhlutverk sem hefur áhrif á grundvöll og forsendur úrlausna hans á þeim málum sem fyrir hann eru lögð. Úrlausnir og álit umboðsmanns eru hins vegar ekki lagalega bindandi, ólíkt dómstólum sem kveða upp endanlega dóma sem hafa bindandi áhrif fyrir málsaðila.⁸ Úrlausnir umboðsmanns hafa samt sem áður mikla þýðingu í stjórnsýslurétti, bæði þegar kemur að framkvæmd löggjafar og fyrir fræðilega umræðu á því sviði.⁹ Einn mikilvægur þáttur í þeirri þjónustu sem umboðsmaður veitir borgurum er að kvörtun til hans er þeim að kostnaðarlausu. Við stofnun embættis umboðsmanns var af hálfu Alþingis lögð áhersla á að umboðsmanni væri öðru fremur ætlað það hlutverk að styðja menn til að ná rétti sínum í samskiptum við stjórnvöld og koma í veg fyrir að menn séu beittir rangindum af opinberum aðilum og á þann hátt stuðlar umboðsmaður að betri stjórnsýslu í landinu.¹⁰ Eins og áður segir þá er það fyrst og fremst hlutverk umboðsmanns þegar kemur að mannréttindum að fylgjast með því hvort mannréttindareglur sem gilda samkvæmt íslenskum lögum eða Ísland hefur skuldbundið sig til að fylgja séu virtar í stjórnsýslunni og eftir atvikum við lagasetningu.¹¹ Það er hins vegar ekki almennt verkefni umboðsmanns að hafa frumkvæði að því að mannréttindavernd verði aukin nema hann geti fært rök fyrir því að það

⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 587.

⁶ Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“, bls. 632-633.

⁷ Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“, bls. 633.

⁸ Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“, bls. 633.

⁹ Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar*, bls. 79.

¹⁰ Tryggvi Gunnarsson: „Frá sjónarhóli umboðsmanns“, bls. 144.

¹¹ Tryggvi Gunnarsson: „Frá sjónarhóli umboðsmanns“, bls. 142.

skorti á að skuldbindingar sem viðkomandi ríki hefur undirgengist, komi nægilega skýrt fram í rétti landsins eða ósamræmi sé milli almennra laga og reglna stjórnarskrár.¹²

2.3 Þættir sem falla utan starfssviðs umboðsmanns Alþingis

2.3.1 Alþingi og Ríkisendurskoðun

Í 3. mgr. 3. gr. ul. er kveðið á um þá þætti sem falla utan starfssviðs umboðsmanns. Samkvæmt a-lið 3. mgr. tekur starfssvið hans ekki til „starfa Alþingis og stofnana þess, sbr. þó 11. gr.“ Á vegum Alþingis starfa tvær slíkar stofnanir, en það eru umboðsmaður Alþingis og Ríkisendurskoðun. Þar sem lagasetning og meðferð löggjafarvalds er meginhluti starfa Alþingis er umboðsmanni almennt ekki ætlað að fjalla um lagasetningu Alþingis. Hins vegar er sú undantekning gerð frá þessu í 11. gr. laganna, en þar segir að umboðsmaður geti tekið efnislega afstöðu til lagasetningar verði hann þess var að meinbugir séu á gildandi lögum eða almennum stjórnvaldsfyrirmælum. Samkvæmt athugasemdum við ákvæði 11. gr. í frumvarpi er varð að fyrstu lögum um umboðsmann Alþingis er „meinbugum“ á lögum eða reglum lýst á þann veg að þeir gætu t.d. verið „nánast formlegs eðlis, svo sem misræmi milli ákvæða, prentvillur, óskýr texti o.fl.“ og þeir geti beinlínis verið fölgirnir í „efnisatriðum, svo sem mismununar milli manna, reglugerðaákvæði skorti lagastoð eða hreinlega að telja verði ákvæði ranglátt á huglægan mælikvarða“.¹³ Þrátt fyrir það töluverða svigrúm sem umboðsmanni virðist hafa verið veitt til að meta hvað flokkast undir „meinbugi“ á lögum hefur hann stigið varlega til jarðar þegar kemur að beitingu þessa valds. Hann hefur þó bæði gert athugasemdir við efnislega og formlega meinbugi á lögum. Efnislegu athugasemdirnar falla einkum í tvo flokka: Þar er annars vegar um að ræða tilvik þar sem lagaákvæði eru ekki í samræmi við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar og ákvæði alþjóðlegra mannréttinasáttmála sem hafa verið fullgiltir af Íslandi. Hins vegar er um að ræða tilvik þar sem lagareglur „höggva of nærri almennum og viðurkenndum grundvallarreglum stjórnarsýsluréttarins um réttaröryggi borgaranna í tengslum við málsmeðferð stjórnvalda og ákvarðanatöku í stjórnarsýslunni.“¹⁴ Formlegu athugasemdirnar snúast helst um tilvik þar sem augljóst er að villa hafi orðið við lagasetningu og annar texti settur inn en ætlað var.

Á grundvelli 11. gr. ul. hefur umboðsmaður talið það sitt hlutverk að hafa eftirlit með því að íslensk lög og stjórnvaldsfyrirmæli samrýmist mannréttindareglum sem leiða af ákvæðum stjkskr. og Mannréttinasáttmála Evrópu.¹⁵ Eftirlit umboðsmanns og starfssvið hans tekur ekki til starfa sem Alþingi gegnir í samræmi við stjórnskipulegt hlutverk sitt og innri

¹² Tryggvi Gunnarsson: „Frá sjónarhóli umboðsmanns“, bls. 142.

¹³ Alþt. 1986-1987, A-deild, bls. 2562. Sjá einnig Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Störf og starfshættir umboðsmanns Alþingis“, bls. 215.

¹⁴ Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Störf og starfshættir umboðsmanns Alþingis“, bls. 216

¹⁵ Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttinasáttmáli Evrópu“, bls. 643.

málefna og rekstri þess sem ríkisstofnunar. Það nær ekki til löggjafarstarfa þingsins, fjárstjórnunarvalds eða ákvarðana sem Alþingi tekur í krafti eigin eftirlitsheimilda gagnvart framkvæmdarvaldinu.¹⁶

Samkvæmt athugasemdum við 3. mgr. 3. gr. ul. í frumvarpi er varð að lögum nr. 85/1997 falla utan starfssviðs umboðsmanns störf Alþingis og stjórnarsýsla í þágu þess sem er háð eftirliti þingforseta samkvæmt lögum um þingsköp Alþingis. Einnig falla störf nefnda sem kosnar eru af Alþingi og skila eiga Alþingi skýrslu til umfjöllunar utan starfssviðs umboðsmanns.¹⁷ Þá falla störf Ríkisendurskoðunar utan starfssviðsins, enda er það eina stofnun Alþingis auk umboðsmanns Alþingis.¹⁸

2.3.2 Störf dómstóla

Störf dómstóla falla utan starfssviðs umboðsmanns samkvæmt b-lið 3. mgr. 3. gr. ul. Umboðsmaður getur því ekki fjallað um niðurstöður dómstóla í dómsmálum og hvernig dómstólar haga meðferð mála. Samkvæmt athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi er varð að lögnum tekur ákvæðið eingöngu til starfa dómara sem fara með dómvald í skilningi 2. gr. stjórnarskrárinnar og fjallað er nánar um í V. kafla stjórnarskrárinnar.

Að lokum kemur fram í c-lið 3. mgr. 3. gr. ul. að starfssvið umboðsmanns taki ekki til ákvarðana og annarra athafna stjórnvalda, þegar ætlast er til samkvæmt beinum lagafyrirmælum að menn leiti leiðréttingar með málskoti til dómstóla. Má þar nefna ágreining um aðfarargerðir, en í lögum um aðför nr. 90/1989 eru reglur um úrlausn mála fyrir héraðsdómi um ágreining vegna framkvæmdar aðfarargerðar hjá sýslumanni, endurupptöku hennar eða eftir lok hennar. Þá má einnig nefna 76. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., um heimild til að bera skriflegar aðfinnslur um störf skiptastjóra upp við héraðsdómara.¹⁹ Þetta gildir þó ekki um svokölluð frumkvæðismál skv. 5. gr. laganna. Samkvæmt lögskýringargögnum með frumvarpinu segir í athugasemdum við ákvæði c-liðar 3. mgr. 3. gr. að ákvæðinu sé einkum ætlað að taka til ákvarðana sem þykir óraunhæft að fá endurskoðun á með stjórnarsýslukæru og almennt séu dómstólar betur í stakk búnir til að fjalla um.²⁰

¹⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 589.

¹⁷ Alþt. 1996-1997, A-deild, bls. 2329.

¹⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 589.

¹⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, bls. 591.

²⁰ Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Störf og starfshættir umboðsmanns Alþingis“, 223

3. Sérregla um rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum

Í því frumvarpi sem var lagt fram á Alþingi 1986-1987 og síðar varð að fyrstu lögum um umboðsmann Alþingis nr. 13/1987 var hvergi minnst á hlutverk umboðsmanns að tryggja rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum landsins.²¹ Allsherjarnefnd neðri deildar lagði til að því yrði bætt í frumvarpið og náði sú breyting fram að ganga. Þegar framsögumaður nefndarinnar, Gunnar G. Schram, mælti fyrir tillöggunni lýsti hann þessu sem „raunverulegum kjarna starfs umboðsmannsins“.²² Þegar Alþingi var með málið til meðferðar var áhersla lögð á að með stofnun embættis umboðsmanns væri verið að auka réttaröryggi hins almenna borgara í samskiptum hans við stjórnvöld með því að gefa honum kost á að leita til umboðsmanns og bera fram kvartanir vegna ákvarðana og athafna stjórnvalda gagnvart honum.²³

Gaukur Jörundsson var kjörinn fyrsti umboðsmaður Alþingis. Í lok fyrsta starfsárs Gauks Jörundssonar sem umboðsmanns Alþingis árið 1988 skrifaði hann bréf til forsætisráðherra og forseta Alþingis þar sem hann vakti athygli þeirra á þeim vanköntum sem voru á ákvæðum til verndar mannréttinda í íslenskum lögum.²⁴ Hann taldi að einkum væri hægt að bæta úr þessum vanköntum með tvennum hætti. Í fyrsta lagi með endurskoðun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar, og í öðru lagi með því að taka þá mannréttinasáttmála í lög sem Ísland hefði skuldbundið sig til að framfylgja.²⁵ Á næstu árum hófst vinna við lögfestingu Mannréttinasáttmála Evrópu og breytingu á mannréttindakafli stjórnarskrár Íslands, en Mannréttinasáttmála Evrópu var veitt lagagildi með lögum nr. 62/1994 og mannréttindaákvæði stjórnarskrár Íslands voru endurskoðuð með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Það er ljóst að frá upphafi embættis umboðsmanns hefur umboðsmaður haft greinileg mótandi áhrif á framvindu mannréttindaverndar hér á landi.

3.1 Lögfesting MSE

Í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 62/1994 um lögfestingu Mannréttinasáttmála Evrópu er gerð grein fyrir röksemdum fyrir lögfestingu MSE. Í greinargerðinni segir að komið hefur í ljós að ekki sé alltaf samræmi milli íslenskra laga og ákvæða sáttmálans. Þá hefur efnisinntak einstakra ákvæða sáttmálans fengið nánari skýringu í

²¹ Tryggvi Gunnarsson: „Frá sjónarhóli umboðsmanns“, bls. 144.

²² Alþt. 1986-87, B-deild, dálkur 3243.

²³ Tryggvi Gunnarsson: „Frá sjónarhóli umboðsmanns“, bls. 144.

²⁴ Afrit af bréfinu kemur fram í máli *UA nr. 70/1988*.

²⁵ *UA mál nr. 70/1988*.

mörgum hundruða úrlausna um kærur vegna brota á sáttmálanum og hafa úrlausnir þróast í þá átt að gera strangari kröfur til aðildarríkja að sáttmálanum. Í greinargerðinni segir:

Þegar litið er nánar á reynsluna með hliðsjón af því hvort íslensk löggjöf veiti fullkomna tryggingu samkvæmt sáttmálanum benda úrlausnir dómstóla hér á landi og Mannréttindanefndar og Mannréttindadómstóls Evrópu ekki til þess að um slíka tryggingu sé að ræða. Eftir að þetta misræmi milli íslensks landsréttar og ákvæða sáttmálans hefur orðið greinilegra hefur þeirri skoðun vaxið fylgi að lögfesta beri mannréttinasáttmálann.²⁶

Greinargerðin telur einnig upp fleiri röksemdir fyrir lögfestingu Mannréttinasáttmálans, en meðal þeirra er aukin vernd réttinda einstaklinga, aukið réttaröryggi, að lögfesting myndi auðvelda dómsúrlausnir og ákvarðanir stjórnvalda um mannréttindamál. Þá myndi lögfesting vekja almenning og þá sem starfa að rekstri og úrlausn mála fyrir dómstólum, í stjórnslu og að undirbúningi að lagasetningu til frekari vitundar um mannréttindi og þá virðingu sem ætlast verður til að þeim sé sýnd í réttarríki.²⁷

3.2 Réttindi í stjórnarskrá

Mannréttindakafla íslensku stjórnarskrárinnar var breytt með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Markmið breytinganna voru þrens konar: í hið fyrsta að efla, samhæfa og samræma mannréttindaákvæðin til þess að þau myndu betur gegna hlutverki sínu sem vörn almennings í samskiptum við handhafa ríkisvalds. Í öðru lagi að gera sum ákvæði nútímalegri sem höfðu staðið óbreytt frá setningu fyrstu stjórnarskrár Íslands 1874. Loks í þriðja lagi að endurskoða mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar með hliðsjón af þeim alþjóðlegu mannréttindaskuldbindingum sem Ísland hefði gengist undir.²⁸ Mörgum nýjum réttindum var bætt við og eldri ákvæðin voru flest endurskrifuð. Helstu mannréttindi sem nú eru vernduð í stjórnarskrá eru trúfrelsi (63. og 64. gr.), jafnræði fyrir lögum (65. gr.), ferða- og persónufrelsi (66. og 67. gr.), bann við pyndingum og ómannúðlegri meðferð (68. gr.), skilyrði um lögbundnar refsheimildir (69. gr.), réttur til réttlátar málsmeðferðar fyrir dómstólum (70. gr.), friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu (71. gr.), friðhelgi eignarréttar (72. gr.), tjáningarfrelsi (73. gr.), félagas- og fundafrelsi (74. gr.), atvinnufrelsi (75. gr.), ýmis félagsleg réttindi, réttur til menntunar og réttindi barna (76. gr.) og bann við afturvirkni skattalaga (77. gr.).²⁹ Í athugasemdum við 6. gr. frumvarps er varð að stjórnskipunarlögum

²⁶ Alþt. 1993-94, A-deild, bls. 801.

²⁷ Alþt. 1993-94, A-deild, bls. 802.

²⁸ Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2073.

²⁹ Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2070-2073.

nr. 97/1995 kemur fram að 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar um bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu sé nýmæli og var ekki að finna sambærilega reglu í þágildandi stjórnarskrárákvæðum né í almennri löggjöf.³⁰ Ákvæðið sótti fyrirmynd í 3. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 7. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórn málaaleg réttindi, eins og nánar verður rakið síðar.³¹

3.3 Álitafni um fylgni stjórnvalda við mannréttindareglur og þýðing álitafni umboðsmanns Alþingis þar um

Í framkvæmd hafa álit umboðsmanns þar sem fjallað hefur verið um mannréttindareglur einkum varðað töku stjórnvaldsákvæðana, sbr. 2. mgr. 1. gr. ssl. Eftir endurskoðun mannréttindakafla stjkskr. og lögfestingu MSE hafa kröfur aukist til þess að íþyngjandi stjórnvaldsákvæðanir séu reistar á skýrri lagaheimild og að stjórnvöld gæti þess að matskenndar ákvarðanir þeirra séu reistar á málefnalegum sjónarmiðum.³² Þáttur umboðsmanns í þessari þróun er mikill, ásamt hlutverki dómstóla, en við meðferð mála hjá umboðsmanni gætir mikilla áhrifa af dómaframkvæmd Hæstaréttar og Mannréttindadómstóls Evrópu um skýringu mannréttindareglna.³³ Þrátt fyrir þá varnagla sem stjórnvöldum eru settir við töku stjórnvaldsákvæðana til að gæta þess að ekki sé brotið gegn réttindum þeirra sem ákvarðanir beinast að er ljóst að umboðsmaður hefur margoft talið að stjórnvöld hafi ekki nægilega gætt réttinda hlutaðeigandi aðila. Þegar þessi ritgerð er skrifuð hefur umboðsmaður fjallað um 113 mál þar sem vísað er í stjórnskipunarlög nr. 97/1995.³⁴ Hér á eftir verða aðeins tekin nokkur dæmi til að varpa ljósi á þau fjölbreyttu álitafni sem umboðsmaður hefur fjallað um í þessu tilliti en þar hafa nær öll mannréttindaákvæðin komið til skoðunar.

Í álitum umboðsmanns, *UA 10. júní 2008 (4552/2005, 4593/2005, 4888/2006 og 5044/2007)*, fjallaði umboðsmaður um almannatryggingar og málefni aldraðra í ljósi 76. gr. stjkskr. sem kveður á um að tryggja skuli í lögum öllum sem þess þurfa rétt til aðstoðar. Hann benti á að ekki yrði hjá því litið að með 76. gr. stjkskr. væri lögð á Alþingi skylda að taka afstöðu í formi löggjafar til þess hvaða rétt menn skyldu eiga til félagslegrar aðstoðar af hálfu hins opinbera, m.a. vegna elli. Löggjafinn skyldi sjá til þess að fyrir hendi væru almennar, aðgengilegar og skýrar reglur um inntak þeirrar aðstoðar sem einstaklingar ættu rétt á vegna

³⁰ Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2082.

³¹ Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2093.

³² Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“, bls. 632.

³³ Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“, bls. 632.

³⁴ Vefsíða umboðsmanns Alþingis, <http://www.umbodsmadur.is>. Leitað var með leitarvél þann 4. ágúst 2020 á vefsíðu umboðsmanns með „lög nr. 97/1995“ sem leitarorð.

elli og annarra atriða sem greindi í 76. gr. stjkskr. Vegna misjafnrar heilsufarslegrar og félagslegrar stöðu aldraðra taldi umboðsmaður það vera sérstaklega brýnt að ákvæði laga um réttindi þessara einstaklinga væru skýr.

Í álitum umboðsmanns, *UA 29. desember 2017 (8749/2015)*, var m.a. fjallað um rétt aðila til að vera talinn saklaus uns sekt er sönnuð, sbr. 2. mgr. 70. gr. stjkskr., en þar hafði nemandi verið rekinn úr framhaldsskóla, m.a. fyrir að hafa borið hníf á sér í skólanum. Lögmaður á vegum skólans lagði fram umsögn fyrir hönd skólans þar sem sagði með skýrum hætti að „talið [væri] að kærandi [hefði] þar með brotið gegn ákvæðum vopnalaga með hnífburði sínum í skólanum“ og að „fyrir [lægi] að kærandi [hefði verið] með hnífinn á sér andstætt ákvæðum vopnalaga“. Taldi umboðsmaður að orðalag þetta væri skýrt og afdráttarlaust um að nemandinn hefði gerst sekur um brot gegn vopnalögum án þess að slík staðhæfing hafi verið staðfest með dómi. Skýra verður ákvæði 2. mgr. 70. gr. stjkskr. með þeim hætti að það kunni að brjóta í bága við fyrirmæli þeirra ef „handhafar opinbers valds lýsa mann sekan um refsiverðan verknað, áður en sekt hans hefur verið slegið fastri með dómi“, sbr. álit umboðsmanns, *UA 9. ágúst 1995 (1189/1994)*.

Í álitum umboðsmanns, *UA 26. júlí 1999 (2475/1998)*, fjallaði umboðsmaður um kvörtun framhaldsskólakennara yfir skriflegri áminningu sem skólameistari hafði veitt honum. Ástæða áminningarinnar voru ummæli sem komu fram í bréfi fyrirtækis kennarans til Samkeppnisstofnunar er snertu fjölbrautarskólann sem voru til þess fallnar að valda fjölbrautarskólanum álitshnekki. Umboðsmaður kannaði eðli ummælanna og hvort með þeim hefði verið brotið gegn vammleysiskröfum 14. gr. starfsmannalaga nr. 70/1996 með því að kennarinn hefði sýnt af sér framkomu eða athafnir ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar starfi hans við skólann. Umboðsmaður taldi að hafa þyrfti í huga vernd tjáningarfrelsis skv. 73. gr. stjkskr. við mat á lögmati þess að byggja ákvörðun um áminningu á ummælum eins og þeim sem komu fram í bréfinu. Ríkisstarfsmenn ættu rétt á að láta í ljós hugsanir sínar án afskipta stjórnvalda og að takmarkanir á þeim rétti mætti aðeins gera að uppfylltum skilyrðum 3. mgr. 73. gr. stjkskr. Umboðsmaður taldi að krafan í starfsmannalögum um vammleysi væri byggð á afar matskenndri vísireglu og uppfyllti ekki ákveðnar kröfur um skýrar og fyrirsjáanlegar lagaheimildir til takmörkunar á tjáningarfrelsi ríkisstarfsmanna.³⁵

³⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*, bls. 356-357. Þess má geta að síðar fór málefnið fyrir dómstóla og í dómi Hæstaréttar í *Hrd. 6. mars. 2014 (144/2014)* var talið brotið gegn 74. gr. stjkskr. með skylduaðild að félagi fasteignasala.

Í álitum umboðsmanns, *UA 13. júlí 2006 (4225/2004)*, tók umboðsmaður til athugunar kvörtun vegna skylduaðildar að félagi fasteignasala, en skv. 18. gr. laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa skulu fasteignasalar hafa með sér slíkt félag. Öllum fasteignasölum er skylt að vera félagsmenn þar og félagið getur lagt á þá árgjald til að mæta eigin rekstrarkostnaði. Umboðsmaður taldi að helstu rökin fyrir því að gera aðildina að félaginu skylduga væri vegna þeirra ríku tengsla sem var stefnt að á milli félagsins og sérstakrar eftirlitsnefndar Félags fasteignasala. Hins vegar hefði þessu verið breytt við meðferð lagafrumvarpsins á Alþingi þegar ákvæði voru tekin út sem gerðu ráð fyrir að félagið legði eftirlitsnefndinni til starfsmann og bæri kostnað af starfi hennar. Umboðsmaður taldi það ekki vera nægilega skýrt í lögum hvað það væri í skyldum félagsins sem gerði skylduaðild nauðsynlega vegna almannahagsmuna þannig að ákvæði 2. mgr. 74. gr. stjkskr. væru uppfyllt.³⁶

Í álitum umboðsmanns, *UA 29. desember 2003 (3820/2003)*, var fjallað um takmarkanir sem stjórnvöld settu félagsmönnum samtakanna Falun Gong við komu til landsins, en samtökin höfðu í hyggju að mótmæla opinberri heimsókn Kínaforseta til Íslands í júní 2002, en yfirvöld höfðu óttaðst að vegna mikils fjölda mótmælenda og fámenni íslensku lögreglunnar myndi skapast mikil hætta á að mótmælin fari úr böndunum og spilli heimsókn forsetans. Umboðsmaður komst að þeirri niðurstöðu að stjórnvöldum hefði ekki verið óheimilt að lögum að binda landgönguleyfi því skilyrði að greindir einstaklingar rituðu undir yfirlýsingu um að þeir myndu fara að fyrirmælum lögreglu við framkvæmd mótmælanna miðað við það svigrúm sem stjórnvöldum var veitt á þessu sviði samkvæmt íslenskum lögum. Var það niðurstaða umboðsmanns að ekki hafi verið farið í bága við tjáningar- og fundafrelsisákvæðin í 73. gr. og 3. mgr. 74. gr. stjkskr.³⁷

Í álitum umboðsmanns, *UA 27. apríl 2009 (4919/2007)*, kvartaði A yfir synjun dóms- og kirkjumálaráðuneytis á beiðni sinni um nafnbreytingu. Hann hafði beðið um að nafni hans yrði breytt úr karlmannsnafninu A í kvenmannsnafnið B á grundvelli laga nr. 45/1996 um mannanöfn. Samkvæmt því orðalagi sem notast var við á þeim tíma er kvörtunin var tekin til meðferðar var því lýst að A ætti við kynáttunarvanda að stríða, en hann hafði fæðst sem karlmaður en lifað félagslega sem kona í 12 ár að eigin sögn þegar kvörtun barst umboðsmanni. Synjun ráðuneytisins byggðist á því að A hefði ekki lokið við kynskiptiaðgerð og því hefði verið ófært að breyta skráningu á nafni hans eða kyni í Þjóðskrá samkvæmt lögum um mannanöfn. A taldi að ákvörðun ráðuneytisins um synjun hefði brotið gegn

³⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*, bls. 423.

³⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*, bls. 426-427.

jafnræðisreglu og friðhelgi einkalífs skv. 71. gr. stjkskr. og 8. gr. MSE.³⁸ Í álitinu sínu vísaði umboðsmaður til þess að hvorki mannanafnalög né önnur lagaákvæði fjölluðu um rétt einstaklinga með kynáttunarfanda til að óska eftir breytingu á skráningu nafns og/eða kyns í Þjóðskrá. Hann taldi jafnframt að réttur einstaklings til auðkennis, sjálfsmyndar og nafns væri varinn af 1. mgr. 71. gr. stjkskr. um friðhelgi einkalífs og það gæti haft töluverð áhrif á aðstæður og einkalíf þeirra í merkingu 71. gr. stjkskr. ef það skorti lagafyrirmæli um hvort þessir einstaklingar gætu óskað breytingar á opinberri skráningu nafns og/eða kyns. Af þessum sökum taldi umboðsmaður tilefni til þess að vekja athygli dóms- og kirkjumálaráðherra og Alþingis á þessu og nauðsyn þess að tekin yrði afstaða til þess hvort þörf væri á að setja skýrari reglur um rétt þessara einstaklinga til að óska eftir breytingu nafns og/eða kyns í Þjóðskrá. Þetta álit varð síðan hvatinn að því að Alþingi setti lög nr. 57/2012 um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarfanda.³⁹

3.3.1 Þýðing álitu umboðsmanns

Umboðsmaður Alþingis hefur án vafa haft mikil áhrif á stjórnarsýsluframkvæmd á Íslandi. Talið er að hann hafi átt stóran þátt í að gera stjórnarsýsluna meðvitaðri um þýðingu mannréttindaákvæða með því að leggja mikla áherslu á þýðingu og vægi mannréttindareglna í álitum sínum og skyldur stjórnvalda til að taka ávallt tillit til þeirra.⁴⁰ Þau álit á sviði mannréttinda sem einkum varða meinbugi á lögum skv. 11. gr. ul. hafa haft bein og óbein áhrif á löggjöf og má þar sérstaklega nefna lög nr. 57/2012 um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarfanda sem dæmi. Með setningu þeirra laga var tekið stórt skref fram á við í réttindabaráttu þessa hóps og fyrir aukinni viðurkenningu.⁴¹

Meðal annarra sviða þar sem áhrif af eftirliti umboðsmanns á grundvelli mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar og alþjóðaskuldbindinga um mannréttindi hafa verið umtalsverð, bæði á lagasetningu og lagaframkvæmd eru meðferð og aðbúnaður fanga eins og nánar verður vikið að í næsta kafla.

³⁸ Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“, bls. 650.

³⁹ Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“, bls. 650.

⁴⁰ Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“, bls. 650.

⁴¹ Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“, bls. 650.

4. Álitæfni um bann við pyndingum og ómannúðlegri meðferð í málum hjá umboðsmanni Alþingis

4.1 Aðdragandi og lögskýringargögn með 1. mgr. 68. gr. stjkskr.

Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar er svohljóðandi:

Engan má beita pyndingum né annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.⁴²

Greinin var tekin upp í stjórnarskrána árið 1995 þegar mannréttindakafli hennar var endurskoðaður með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Það á sér hliðstæðu í 3. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem var lögfestur í heild sinni hér á landi með nr. 62/1994.⁴³ 3. gr. MSE er svohljóðandi:

Enginn maður skal sæta pyndingum eða ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.⁴⁴

Í greinargerð með frumvarpi sem varð að stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 segir að í greininni felist nýmæli meðal skráðra mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar og að þær reglur sem koma þar fram hafi til þessa verið taldnar meðal mikilvægustu óskráðra grundvallarreglna.⁴⁵ Séu þetta ófrávíkjanleg réttindi og takmarkanir á þeim eru aldrei réttlætanager.⁴⁶ Einnig er þar vísað til annarra alþjóðaskuldbindinga um mannréttindi, en um bann við pyndingum er fjallað í 7. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi frá 1966 og samning Sameinuðu þjóðanna gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu (PSS).⁴⁷

4.2 Hugtökin pyndingar og ómannúðleg meðferð

Ekki er að finna skilgreiningu á hugtakinu pyndingar í íslenskum lögum eða í 3. gr MSE. Í fyrrgreindum Samningi Sameinuðu þjóðanna gegn pyndingum voru pyndingar sérstaklega skilgreindar í fyrsta sinn í milliríkjasamningi. Samkvæmt skilgreiningu 1. mgr. 1. gr. PSS merkir „pyndingar“ hvern þann verknað sem manni er vísvitandi valdið alvarlegum líkamlegum eða andlegum sársauka eða þjáningu með í tilteknu skyni. Hugtakið tekur ekki til sársauka eða þjáningar sem rekja má að öllu leyti til eða tilheyrir eða leiðir af lögmætum

⁴² Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2093.

⁴³ Mannréttindasáttmáli Evrópu var samþykktur 4. nóvember 1950 og fullgiltur af Íslandi 29. júní 1953.

⁴⁴ Alþt. 1993-94, A-deild, þskj. 105, bls. 759.

⁴⁵ Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2093.

⁴⁶ Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2093.

⁴⁷ Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2093.

viðurlögum.⁴⁸ Helst verður að líta til dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu (hér eftir skammstafað MDE) við skýringu hugtaksins, sem og hugtakanna ómannúðleg eða vanvirðandi meðferð.

Í máli *MDE, Aksoy gegn Tyrklandi, 18. desember 1996 (21987/93)* vísaði Mannréttindadómstóllinn til þess að það falli undir pyndingar, meðferð sem beitt er af ásetningu til þess að valda mjög alvarlegri og grimmilegri þjáningu manns, en þessi dómur var fyrsta skipti sem MDE dæmdi að pyndingum hefði verið beitt gegn manni í lögregluhaldi.⁴⁹ En þar hafði A verið látinn sæta s.k. „palestínskri hengingu“ („Palestinian hanging“) þar sem hann var afklæddur öllum fötum, hendur hans bundnar fyrir aftan bak og hann látinn hanga á höndunum sem olli því að hann lamaðist á höndum um nokkurn tíma.⁵⁰ Ekki er skilyrði að pyndingar geti aðeins verið líkamlegar, enda kemur fram í skilgreiningu 1. gr. samnings PSS að pyndingar séu verknaður sem valdi manni líkamlegum eða andlegum sársauka. Þegar litið er til túlkunar MDE verður þó að telja að andlegar afleiðingar verði að vera mjög alvarlegar svo náð sé þessu alvarlegasta stigi ákvæðisins.⁵¹

Pyndingarhugtakið í skilningi 1. gr. PSS gerir það skilyrði að gerandi hafi tiltekin markmið við framkvæmd verknaðarins og að hann sé unnin af sérgreindum hvötum. Sem dæmi um slíkar hvatir segir í 1. mgr. 1. gr. PSS að þessi verknaður sé framinn „t.d. til að fá hjá [manni] eða þriðja manni upplýsingar eða játningu, refsar honum fyrir verk sem hann eða þriðji maður hefur framið eða er grunaður um að hafa framið, eða til þess að hræða eða neyða hann eða þriðja mann, eða af ástæðum sem byggjast á mismunun af einhverju tagi“.⁵²

Um orðalagið „vanvirðandi meðferð“ kemur eftirfarandi m.a. fram í greinargerð frumvarps er varð að stjórnskipunarlögum:

Helst má lýsa inntaki vanvirðandi meðferðar með því að þar sé átt við athafnir eða athafnaleysi sem hafa það að markmiði að niðurlægja eða auðmýkja mann eða má almennt líta á sem auðmýkjandi. Í því sambandi má t.d. nefna persónulegar þvinganir sem frelsissviptum manni er gert að sæta, svo sem skyldu til að ganga í ákveðnum klæðnaði, t.d. fangabúningi, að hann sé krúnurakaður gegn vilja sínum eða að honum sé nauðugum stillt upp til sýnis fyrir aðra. Réttur manns til þess að þurfa ekki að þola vanvirðandi meðferð getur að vissu leyti skarast við rétt hans til friðhelgi einkalífs.⁵³

⁴⁸ Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 37-38.

⁴⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 178.

⁵⁰ Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 35.

⁵¹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 178.

⁵² Sjá Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 40.

⁵³ Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2094.

Þegar textinn er sundurgreindur má draga eftirfarandi ályktanir af honum. Ljóst er að vanvirðandi meðferð þarf ekki að byggjast á einhverri beinni athöfn, heldur getur hún átt sér stað með athafnaleysi. Þótt litið sé á 1. mgr. 68. gr. stjkskr. sem dæmigerða bannreglu sem leggur neikvæðar skyldur á handhafa opinbers valds getur í ákveðnum tilvikum hvílt skylda á stjórnvöldum til þess að bregðast við tilteknum aðstæðum eða ástandi.⁵⁴ Ákvæðið leggur t.d. almenna skyldu á stjórnvöld til að haga meðferð, aðstæðum og aðbúnaði einstaklinga sem vistaðir eru á stofnunum á þann veg að ekki sé brotið gegn banni ákvæðsins. Er einkum horft til þess hvort aðbúnaður sé svo slæmur að það væri vanvirðandi eða ómannúðlegt að vista einstakling þar til lengri eða skemmri tíma.⁵⁵ Jafnframt þarf háttsemin að hafa það að markmiði að niðurlægja eða auðmýkja mann. Hér er þó ekki gerð krafa um að sýna fram á ásetning til þess að niðurlægja eða auðmýkja mann líkt og þegar um pyndingar er að ræða, heldur er nægilegt að almennt megi líta á meðferðina sem auðmýkjandi.⁵⁶ Það reynir mun oftast á álitamál um hvort einstaklingur hefur verið beittur ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð heldur en hvort pyndingum hafi verið beitt, m.a. vegna þess að huglæg afstaða eða upplifun þolandans sjálfs skiptir miklu máli, og eru þau því raunhæfari en álitamál um mögulega beitingu pyndinga.⁵⁷

Þegar litið er til túlkunar á 3. gr. MSE á því hvort meðferð geti verið talin ómannúðleg eða vanvirðandi þarf hún að ná að uppfylla lágmarkskröfu um alvarleika og við mat á því er litið til allra aðstæðna og atvika málsins í heild, s.s. lengd meðferðarinnar og áhrifa hennar á líkamlega og andlega heilsu þolandans og til kynferðis, aldur og heilsufars hans.⁵⁸ Þá hefur dómstóllinn ítrekað fjallað um þýðingu þess að frelsissviptir einstaklingar hafi aðgang að heilbrigðisþjónustu.

Í máli *MDE, McGlinchey o.fl. gegn Bretlandi, 29. apríl 2003 (50390/99)* voru rakin almenn sjónarmið um skyldur ríkisins gagnvart afplánunar- og gæsluvarðhaldsföngum, en dómurinn segir að skv. 3. gr MSE þurfi ríkið að veita föngum aðgang að viðeigandi og nauðsynlegri lækniþjónustu og þarf að meta það í hverju tilviki hvort fangi hafi fengið fullnægjandi aðgang að slíku.⁵⁹ McGlinchey lést í kjölfar fráhrarfseinkenna vegna neyslu fíkniefna meðan hún afplánaði fangelsisdóm og töldu fjölskyldumeðlimir hennar, sem voru

⁵⁴ Róbert R. Spanó: „Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar um bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu“, bls. 651.

⁵⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 176.

⁵⁶ Róbert R. Spanó: „Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar um bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu“, bls. 646.

⁵⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 179.

⁵⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 179.

⁵⁹ Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 27.

kærendur í málinu, hana hafa sætt ómannlegri og vanvirðandi meðferð í andstöðu við 3. gr. MSE. Þrátt fyrir slæmt heilsufarsástand hefði henni verið haldið í einangrun vegna agabrota, lyfjagjöf hennar hefði verið ábótavant og hafi hún verið skilin eftir til að deyja í eigin uppköstum. Mannréttindadómstóllinn féllst ekki að öllu leyti á málavaxtalýsingu kæranda en meirihluti dómsins, sex dómarar af sjö, taldi þó McGlinchey hafa sætt ómannlegri og vanvirðandi meðferð í skilningi 3. gr. MSE. Meirihlutinn taldi eftirlitið og aðstöðuna í fangelsinu ekki hafa verið í samræmi við skyldu aðildarríkisins til að tryggja nauðsynlega heilbrigðisþjónustu og almenna virðingu fyrir mannglegri reisu. Þá taldi meirihlutinn að vökva- og þyngdartap McGlinchey hafði valdið henni þjáningu og falið í sér alvarlega heilsufarslega hættu.

Komið hefur til kasta MDE hvort að framsal manns til annars ríkis geti falið í sér brot gegn 3. gr. MSE. Í máli *MDE, Vilvarajah o.fl. gegn Bretlandi*, 30. október 1991⁶⁰ (13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 og 13448/87) var þeim lagalega mælikvarða sem ber að horfa til við þessar aðstæður lýst með almennum hætti. MDE lagði þar til grundvallar að það þurfi að sýna fram á það með sterkum og málefnalegum rökum („substantial grounds have been shown“) að raunveruleg hættu („faced a real risk“) sé á því að sá framseldi verði látinn sæta meðferð eða refsingu sem falli undir 3. gr. MSE í móttökuríkinu.⁶¹ Þessar viðmiðanir áskilja að fyrrgreindar afleiðingar séu fyrirsjáanlegar eftir að lagt hefur verið heildstætt mat á ástandið í móttökuríkinu og persónulegum aðstæðum útlendingsins sem á í hlut.⁶²

Ómannúðleg og vanvirðandi meðferð birtist gjarnan í málum þar sem frelsissviptir einstaklingar eiga í hlut, þá helst handteknir menn, fangar eða sjúklingar sem vistaðir eru á stofnun.⁶³ Vanvirðandi meðferð getur birst á mörgum öðrum sviðum en við frelsissviptingu. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi til stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995 segir:

Þannig getur ómannúðleg eða vanvirðandi meðferð birst á margvíslegum öðrum sviðum sem ógerlegt er að telja með tæmandi hætti. Má í því sambandi sérstaklega nefna aðstæður þar sem einstaklingur er háður boðvaldi annarra eða settur undir yfirburðastöðu annars einstaklings. Sem dæmi má nefna meðferð barns í skóla eða á öðrum stofnunum þar sem annast er um börn, en ákvæðið getur jafnvel einnig skírskotað til meðferðar foreldra á börnum.⁶⁴

⁶⁰ Dómur MDE, *Vilvarajah o.fl. gegn Bretlandi*, 30. október 1991, Series A no. 215, 103. mgr. Sjá einnig Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 80.

⁶¹ Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 81.

⁶² Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 81.

⁶³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*, bls. 176-77.

⁶⁴ Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2093.

Ekki er hægt að draga miklar ályktanir af íslenskri réttarframkvæmd við skýringu 1. mgr. 68. gr. stjkskr. enda er fátítt að reynt hafi á ákvæðið fyrir íslenskum dómstólum eða í lagaframkvæmd.⁶⁵ Þó má nefna stefnumarkandi dóm Hæstaréttar, *Hrd. 16. mars 2017 (345/2016)* sem fjallaði um aðbúnað gæsluvarðhaldsfanga í fangaklefa. Féllst Hæstiréttur á að G hefði þurft að þola vanvirðandi meðferð í skilningi 68. gr. stjkskr. með því að hafa verið vistaður og haldið einangruðum í fangaklefa við ófullnægjandi aðstæður í 11 daga á meðan gæsluvarðhaldi stóð. Hæstiréttur komst m.a. að þessari niðurstöðu vegna þess að í 4. mgr. 3. gr. laga nr. 49/2005, nú 4. mgr. 17. gr. laga nr. 15/2016 um fullnustu refsinga, var kveðið á um að heimilt væri, ef aðstæður leyfðu, að vista gæsluvarðhaldsfanga í skamman tíma í fangageymslum lögreglu, en þó ekki lengur en í fjóra sólarhringa nema sérstakar ástæður væru fyrir hendi, en G var vistaður þar í 11 sólarhringa. Við túlkun á 1. mgr. 68. gr. stjkskr. verður að ganga út frá því að í kjarna réttarverndar ákvæðisins felist skylda ríkisins til þess að koma fram við hvern einstakling af virðingu fyrir sjálfstæði hans, líkama og persónu, bæði sem þátttakanda í samfélaginu og í samskiptum hans við handhafa ríkisvalds.⁶⁶

4.3 Umfjöllun umboðsmanns um bann við pyndingum og ómannúðlegri meðferð í skýrslum og álitum

Umfjöllun umboðsmanns Alþingis um 1. mgr. 68. gr. stjkskr. hefur eðli málsins samkvæmt einkum beinst að málefnum fanga eða frelsissviptra einstaklinga. Hann hefur lagt áherslu á að kanna aðbúnað fanga og frelsissviptra einstaklinga og meðal annars hvaða úrræði standa þeim til boða þegar kemur að heilbrigðisþjónustu. Athuganir umboðsmanns á þessu sviði hafa bæði komið til kasta hans vegna kvartana og að hans eigin frumkvæði.

Í álitum umboðsmanns, *UA 6. mars 2019 (9939/2018)*, hóf umboðsmaður að eigin frumkvæði athugun á verklagi lögreglunnar í tilvikum þegar einstaklingar sem eru vistaðir í fangageymslum eru taldir í sjálfsvígshættu. Umboðsmaður rekur athugun sína til þess að frá árinu 2013 hafði honum borist kvartanir og ábendingar um fleiri en eitt atvik þar sem einstaklingur sem var vistaður í fangageymslu hafði verið talinn í sjálfsvígshættu og vegna þess látinn afklæðast og látinn dveljast nakinn eða klæðalítill í fangaklefa til að tryggja að hann gæti ekki skaðað sig án þess að kallað hefði verið eftir lækni eða annarri aðstoð. Í bréfi umboðsmanns til ríkislögreglustjóra og dómismálaráðherra benti hann á að það kynni að fela í sér ómannúðlega eða vanvirðandi meðferð að vista mann klæðalaus í fangaklefa á grundvelli 1. mgr. 68. gr. stjkskr. og 3. gr. MSE. Í svörum dómismálaráðuneytisins og

⁶⁵ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 174.

⁶⁶ Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 26.

ríkislögreglustjóra kemur m.a. sú afstaða fram að ekki eigi að vista einstaklinga í sjálfsvígshættu í fangageymslu, heldur skuli þeir vistaðir á heilbrigðisstofnun þar sem þeir geti fengið viðeigandi aðstoð og að við afskipti lögreglu af einstaklingi í þessum aðstæðum þurfi að kalla til lækni eða annan þar til bærán fagaðila. Ef nauðsynlegt reynist vegna öryggissjónarmiða að afklæða menn þá verði alltaf að bjóða þeim upp á einhvers konar klæði eða annað til að hylja nekt sína. Umboðsmaður lauk athugun sinni vegna afstöðu stjórnvalda og fyrirhugaðri vinnu við að samræma verklag við vistun einstaklinga sem taldir eru í sjálfsvígshættu. Þar sem þetta álit er tiltölulega nýlegt hefur ekkert nýtt komið fram um afrakstur fyrirhugaðrar vinnu stjórnvalda.

Í álitum umboðsmanns, *UA 29. mars 2005 (4192 og 4195/2004)*, hafði fangi kvartað yfir því að hafa ekki fengið almenna heilbrigðisþjónustu í fangelsinu er hann hafði verið vistaður í einangrun í 78 klukkustundir og krafðist hann þess að hann yrði færður í annað fangelsi. Ef þessum kröfum hans yrði ekki mætt myndi hann taka eigið líf eða líf annarra. Fanginn hafði almennt verið til nokkurra vandræða í fangelsinu og haft í hótunum við starfsmenn og var hann því settur í einangrun á grundvelli 1. og 2. mgr. 30. gr. þágildandi laga um fangelsi og fangavist. Þar er veitt heimild til þess að einangra fanga frá öðrum föngum þegar það er nauðsynlegt vegna öryggis ríkisins, yfirvofandi hættu á lífi og heilbrigði hans og til að koma í veg fyrir að hann beitti aðra fanga yfirgangi. Umboðsmaður taldi að ákvörðun yfirvalda fangelsisins um einangrunarvistun fangans hefði að mestu byggst á hótunum sem fanginn hafði í viðtali við starfsmenn sama dag og að ekki hafi verið gerð grein fyrir því að upplýsa hvort það stafaði ógn af honum í skilningi þeirra lagaákvæða sem einangrunarákvörðunin byggði á.⁶⁷ Í álitum umboðsmanns kemur m.a. fram að stjórnvöld beri meginábyrgð á aðbúnaði einstaklings þegar hann er vistaður gegn vilja sínum í ríkisfangelsi m.t.t. heilbrigðis hans og heilbrigðisþjónustu honum til handa. Umboðsmaður tekur fram í álitinu að ef afplánunarföngum sé t.d. ekki tryggður fullnægjandi aðgangur að lækniþjónustu, sbr. 22. gr. þágildandi laga nr. 49/2005 um fullnustu refsinga, kunna stjórnvöld að eiga á hættu að slík vanræksla verði í ákveðnum tilvikum talin brotleg gegn 1. mgr. 68. gr. stjkskr.⁶⁸ Í frumvarpi er varð að lögum nr. 15/2016 um fullnustu refsinga kemur fram að umboðsmaður Alþingis hafði gagnrýnt eldri lögum nr. 49/2005 og bent á meinbugi á þeim.

Samkvæmt 29. gr. laga nr. 15/2016 um fullnustu refsinga skulu fangar njóta sambærilegrar heilbrigðisþjónustu í fangelsum og almennt gildir, auk þeirrar sérstöku

⁶⁷ Elísabet Ingólfssdóttir: „Einangrun gæsluvarðhaldsfanga í ljósi 3. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu“, bls. 75.

⁶⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 182.

heilbrigðisþjónustu sem lög og reglur um fanga segja til um.⁶⁹ Umboðsmaður hefur fjallað um hvernig skyldur stjórnvalda til að tryggja frelsissviptum mönnum heilbrigðisþjónustu verða leiddar af 68. gr. stjkskr. í ljósi 3. gr. MSE.

Í álitum umboðsmanns, *UA 28. mars 2003 (3518/2002)*, kvartaði A yfir framkvæmd vistunar hans í gæsluvarðhaldi í fangelsi, m.a. að beiðni hans um aðstoð geðlæknis hefði ekki verið sinnt þegar hann var vistaður í einangrun. Við athugun umboðsmanns aflaði hann upplýsinga frá fangelsisýfirvöldum um atvik málsins og kom þá í ljós að fangaverðir höfðu haft samband við B, geðlækni, vegna beiðni A. B hafi sagst ætla að hafa samband við A í gegnum síma sama dag en það hefði ekki orðið. Í skýringum B til umboðsmanns viðurkenndi hann að mistök hefðu orðið. Umboðsmaður ritaði fangelsismálastofnun og heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu bréf í tilefni af máli A. Þar tók hann fram að í máli A hefði hann m.a. í huga þær skyldur sem hvíla að lögum á stjórnvöldum að því er varðar líkamlega og andlega velferð fanga, sbr. 68. gr. stjkskr. og 3. gr. MSE. Hann óskaði eftir upplýsingum um hvort fyrir lægi verklag um hvernig starfsmenn fangelsis ættu að bregðast við ef einstakir lækna sinntu ekki beiðnum um vitjanir og símtöl. Í svari stjórnvalda til umboðsmanns voru mistökin viðurkennd og lýst var yfir að fangelsisýfirvöld töldu að fangaverðir hefðu átt að bregðast við þegar geðlæknirinn sinnti ekki beiðni A. Umboðsmaður lauk málinu en ritaði þó landlækni bréf til að kynna mál A fyrir honum. Þar lýsti umboðsmaður þeirri afstöðu sinni í bréfum til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins og fangelsismálastofnunar að í samræmi við svör þessara aðila til sín gengi hann út frá því að af þeirra hálfu yrðu nauðsynlegar ráðstafanir gerðar til að koma á framfæri við starfsfólk fangelsa og heilbrigðisstofnana upplýsingum um hvaða viðbrögð væri rétt að viðhafa þegar beiðnum frá fanga um aðstoð væri ekki sinnt eins og var í máli A.

Umboðsmaður hefur litið til áþekkra sjónarmiða og MDE gerði í máli *MDE, McGlinchey o.fl. gegn Bretlandi, 29. apríl 2003 (50390/99)* þegar hann fjallar um rétt fanga til heilbrigðisþjónustu. Hann hefur tekið til skoðunar að eigin frumkvæði réttarstöðu fanga og málsmeðferð hjá fangelsisýfirvöldum þegar föngum er gert að sæta einangrun í álitum sínu, *UA 27. nóvember 2001 (2805/1999)*. Athugun umboðsmanns beindist m.a. að agaviðurlagareglum í fangelsum og hvernig þeim væri beitt í framkvæmd og lagagrundvelli þeirra. Hann lagði áherslu á heilbrigðisþjónustu fyrir fanga og skyldu fangelsisýfirvalda að athuga líkamlegt og andlegt ástand þeirra áður en þeir yrðu látnir sæta einangrunarvist, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga. Umboðsmaður segir:

⁶⁹ Róbert R. Spanó: *Stjórnskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 72.

Í ljósi þess sem að framan er rakið tel ég að almennt verði að leggja til grundvallar að ef fangelsisvörðöld gera ekki reka að því að fá fram sjónarmið lækni um líkamlegt og andlegt ástand fanga áður en honum er gert að sæta einangrun [...] leiði það til þess að meðferð málsins verði ekki talin uppfylla 4. mgr. 31. gr. laga nr. 48/1988 og 10. gr. stjórnslulaga. Þá minni ég á að með því að fanga sé ekki tryggð nauðsynleg lækniþjónusta við vistun hans í fangelsi, og á einkum þegar honum er gert að sæta einangrun, eigi stjórnvöld á hættu að meðferð slíks máls verði talin brjóta í bága við 3. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994.⁷⁰

Umboðsmaður hefur fjallað um hvort flutningar manns eða framsal útlendings til annars ríkis fari í bága við 1. mgr. 68. gr. stjkskr. vegna meðferðar sem kann að bíða hans í refsivörslukerfi í móttökulandinu. Hefur umboðsmaður m.a. lagt áherslu á að rannsaka þurfi atvik og aðstæður hlutaðeigandi útlendings hverju sinni.

Í álit umboðsmanns, *UA 31. desember 2009 (5697/2009)*, reyndi á kvörtun A yfir flutningi hans til Litháen til að ljúka afplánun vegna dóms er hann hlaut hér á Íslandi. Umboðsmaður lauk athugun sinni með bréfi þar sem hann taldi sig ekki hafa forsendur til að gera athugasemdir um að afgreiðsla þáverandi dóms- og kirkjumálaráðuneytis hefði verið í andstöðu við lög. Hann taldi þó rétt að gera grein fyrir og koma þeim ábendingum á framfæri að ráðuneytið geti ekki lagt sjálfvirka framkvæmd til grundvallar við flutning dómþola þar sem látið er hjá líða að meta aðstæður og atvik hlutaðeigandi dómþola hverju sinni í framhaldi af fullnægjandi gagnaöflun. Hann taldi þetta einnig ná til þess sjónarmiðs ráðuneytisins að almennt séu aðstæður í fangelsum í Evrópu með þeim hætti að þær komi ekki í veg fyrir flutning þangað. Það verði af hálfu ráðuneytisins að taka afstöðu hverju sinni til þess hvort rétt sé að flytja dómþola til heimalands síns innan Evrópu ef það liggja fyrir áþreifanlegar vísbendingar í formi gagna og upplýsinga um að aðstæður í fangelsum viðkomandi ríkis séu ekki í samræmi við þær lágmarkskröfur sem einkum leiða af 1. mgr. 68. gr. stjkskr. og almennum lögum um fullnustu fangelsisrefsinga.

Álit umboðsmanns byggist á svipuðum sjónarmiðum og í framkvæmd MDE um að hvort að framsal manns til annars ríkis geti falið í sér brot gegn 3. gr. MSE. Í *máli MDE, Vilvarajah o.fl. gegn Bretlandi, 30. október 1991*⁷¹ (13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 og 13448/87). MDE lagði þar til grundvallar að það þurfi að sýna fram á það með sterkum og málefnalegum rökum að raunveruleg hættu sé á því að sá framseldi verði látinn sæta meðferð

⁷⁰ Sjá Elísabet Ingólfssdóttir: „Einangrun gæsluvarðhaldsfanga í ljósi 3. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu“, bls. 76.

⁷¹ Dómur MDE, *Vilvarajah o.fl. gegn Bretlandi*, 30. október 1991, Series A no. 215, 103. mgr.

eða refsingu sem falli undir 3. gr. MSE í móttökuríkinu.⁷² Þessar viðmiðanir áskilja að fyrrgreindar afleiðingar séu fyrirfjáanlegar eftir að lagt hefur verið heildstætt mat á ástandið í móttökuríkinu og persónulegum aðstæðum útlendingsins sem á í hlut.⁷³

Í áliti umboðsmanns, *UA 26. ágúst 2010 (5089/2007)*, kom til skoðunar hvort lögregla hefði aflað sönnunargagns með aðferð sem braut gegn 1. mgr. 68. gr. stjkskr. Þar hafði lögregla tekið þvagsýni úr konu sem grunuð var um ölvunarakstur. Konan neitaði að gefa þvagsýnið svo læknir og hjúkrunarfræðingur tóku þvagsýnið úr henni með þvaglegg í fangaklefa á meðan lögreglumenn héldu henni niðri, en hún streittist á móti. Umboðsmaður tók að eigin frumkvæði til skoðunar málsmeðferð lögreglu í þvinguðum þvagsýnatökum og hvort heimilt væri að nota þvaglegg í því sambandi.⁷⁴ Umboðsmaður tekur m.a. fram að það hefði verið réttara að lögreglumennirnir sem aðstoðuðu við sýnistökuna hefðu allir verið kvenkyns ef það hefði verið mögulegt. Þá kemur einnig fram að ráðuneyti dóms- og mannréttindamála viðurkenndi að ekki hefði verið gætt meðalhófs í þessu tilviki við val á úrræðum til að afla sönnunargagna um meint brot og að forðast ætti að nota þvaglegg til að taka þvagsýni í þágu rannsóknar sakamáls. Umboðsmaður tók málið ekki til frekari skoðunar þar sem ráðuneytið hefði óskað eftir því að ríkislögmaður tæki málið til meðferðar ef rökstudd krafa um slíkt kæmi fram. Málinu lauk endanlega með því að ríkið greiddi konunni bætur á grundvelli samkomulags aðila. Ekki voru ósvipaðar aðstæður uppi í máli *MDE, Jalloh gegn Þýskalandi, 11. júlí 2006 (54810/00)* þar sem reyndi á hvort lögreglan hefði aflað sönnunargagna með aðferðum sem brytu gegn 3. gr. MSE. Þar var kærandi, J, undir grun um að bera fíkniefni innvortis og var færður á sjúkrahús af lögreglu. Þar héldu fjórir lögreglumenn honum niðri á meðan læknir þræddi slöngu í gegnum nef hans og niður í maga og gaf honum lyf um slönguna, í þeirri viðleitni að framkvæma uppköst hjá J svo hann myndi losa sig við fíkniefnin. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að lögreglan hefði látið J sæta ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð í merkingu 3. gr. MSE og taldi að það hefði mátt ná því markmiði að afla sönnunargagna í málinu með minna íþyngjandi aðferðum en gripið var til.⁷⁵

⁷² Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 81.

⁷³ Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 81.

⁷⁴ Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 104.

⁷⁵ MDE, 11. júlí 2006, Jalloh gegn Þýskalandi, 82. mgr. Sjá einnig Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 102.

4.4 Lög nr. 15/2016 um fullnustu refsinga

Í frumvarpi er varð að lögum nr. 15/2016 um fullnustu refsinga kemur fram að umboðsmaður Alþingis hafði gagnrýnt eldri lög nr. 49/2005 og bent á meinbugi á þeim.⁷⁶ Sem dæmi má nefna að ákvæði 4. mgr. 23. gr. laganna, þar sem lögð er leiðbeiningarskylda á fangelsisvirkvöld, á rætur að rækja til álits umboðsmanns í máli *UA 27. nóvember 2001 (2805/1999)*.⁷⁷ Þá er ákvæði 57. gr. laganna tilkomið eftir ábendingu umboðsmanns Alþingis, en í greininni er lagt til það nýmæli að fanga verði skylt að lögum að hlýða fyrirmælum sem starfsfólks fangelsins gefur, svo sem vegna leitar, heimsóknna eða leitar á fanga eða til að halda uppi ró og reglu í fangelsi, en umboðsmaður taldi skýrara að hafa ákvæði um þetta í sjálfum lögnum.⁷⁸ Þessi ákvæði eru þó ekki tæmandi talin þegar kemur að áhrifum umboðsmanns Alþingis á lög nr. 15/2016 um fullnustu refsinga, en umfjöllun umboðsmanns um málefni fanga hefur greinilega haft margþætt áhrif á lagasetningu fangelsismála og hefur umboðsmaður verið afar virkur þegar kemur að eftirlitshlutverki hans á þessu sviði.

⁷⁶ Alþt. 2015-16, þskj. 399, 332. mál, bls. 30.

⁷⁷ Alþt. 2015-16, þskj. 399, 332. mál, bls. 47.

⁷⁸ Alþt. 2015-16, þskj. 399, 332. mál, bls. 59.

5. Samningur Sameinuðu þjóðanna um bann við pyndingum og eftirlitshlutverk umboðsmanns Alþingis með samningnum

Í lok ársins 2015 fól Alþingi ríkisstjórn Íslands að fullgilda valfrjálsa bókun við samning Sameinuðu þjóðanna gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, en sú bókun nefnist OPCAT (*e. Optional Protocol to the Convention against Torture*) og fullgilti forseti Íslands bókunina þann 29. janúar 2019.⁷⁹ Þar er kveðið á um að innan hvers aðildarríkis skuli koma á fót eftirlitsaðila með stöðum þar sem fólk er eða kann mögulega að vera svipt frelsi sínu og hefur umboðsmanni Alþingis verið falið að annast þetta eftirlit ásamt almennu eftirlitshlutverki hans með stjórnslu ríkis og sveitarfélaga.⁸⁰ Með lögum nr. 147/2018 um breytingu á lögum um umboðsmann Alþingis nr. 85/1997 var lögum um umboðsmann breytt til að bæta við OPCAT eftirlitshlutverki hans og gera grein fyrir því. Umboðsmönnum þjóðþinganna í Danmörku, Noregi, Svíþjóð og Finnlandi hefur einnig verið falið með lögum að sinna OPCAT eftirlitinu innan þeirra landa.⁸¹ Þegar umboðsmaður sinnir OPCAT eftirlitinu tekur starfssvið hans ekki einungis til stjórnslu ríkis og sveitarfélaga og starfsemi einkaaðila að því leyti sem þeir hafa með lögum opinbert vald til að taka stjórnsluákvæðanir, sbr. 1. og 2. mgr. 3. gr. ul., heldur einnig til stofnana og heimila á vegum einkaaðila þar sem frelssviptir einstaklingar dvelja og frelssviptingin á sér stoð í fyrimælum opinberra aðila, að þeirra undirlagi, með þeirra samþykki eða er látin átölulaus af þeirra hálfu, sbr. 3. mgr. 3. gr. ul. Þessir staðir geta m.a. verið fangelsi, geðdeildir, barnaverndarúrræði, lögreglustöðvar, dvalar- og hjúkrunarheimili og úrræði fyrir fatlað fólk.⁸² Í greinargerð frumvarps er varð að lögum nr. 147/2018 segir um frelssviptingu:

Með frelssviptingu í bókuninni er átt við hvers konar fangelsun, vistun eða gæslu af hálfu opinberra aðila eða einkaaðila þar sem einstaklingurinn hefur ekki frelsi til að yfirgefa vistunina vegna úrskurðar, ákvörðunar eða samþykkis dómstóls, stjórnvalds eða annars yfirvalds.⁸³

Samkvæmt OPCAT hefur umboðsmaður heimild til að heimsækja alla staði þar sem einstaklingar eru sviptir frelsi sínu eða kunna að vera það og getur heimsóknin átt sér stað án

⁷⁹ Heimsóknarskýrsla: *Stuðlar, meðferðarstöð ríkisins fyrir unglina*, bls. 9.

⁸⁰ Heimsóknarskýrsla: *Stuðlar, meðferðarstöð ríkisins fyrir unglina*, bls. 9.

⁸¹ Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 250-235. mál, bls. 4.

⁸² „Nánar um OPCAT“, <https://www.umbodsmadur.is/opcat/nanar-um-opcat/>.

⁸³ Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 250-235, bls. 5.

Þess að veitt sé fyrirfram tilkynning um hana.⁸⁴ Tilgangur heimsóknanna er m.a. að skoða aðbúnað og húsakynni vistmanna og er sérstök áhersla lögð á að tekin séu einkaviðtöl við þá sem þar dvelja. Umboðsmaður og starfsfólk hans eiga rétt á að fá aðgang að öllum upplýsingum sem varða meðferð einstaklinga sem eru frelsissviptir, um aðstæður á vistun þeirra og fullum aðgangi að vistarverum þeirra og annarri aðstöðu.⁸⁵ Umboðsmaður skilar skýrslu með niðurstöðum eftir hverja heimsókn og leggur eftir atvikum fram tillögur að aðgerðum sem miða að því að bæta aðbúnað frelsissviptra einstaklinga og fyrirbyggja að þessir einstaklingar verði fyrir pyndingum eða sæti annarri ómannlegri eða vanvirðandi meðferð, en aðildarríki eru skyldug til að taka við tilmælum og ábendingum eftirlitsaðilans.⁸⁶

⁸⁴ „Nánar um OPCAT“, <https://www.umbodsmadur.is/opcat/nanar-um-opcat/>.

⁸⁵ Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 250-235, bls. 18.

⁸⁶ Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 250-235, bls. 4.

6. Niðurstöður

Í þessari ritgerð hefur verið varpað ljósi á eftirlitshlutverk umboðsmanns Alþingis gagnvart mannréttindum borgaranna. Rannsakað var hvernig umboðsmaður hefur fylgst með því að stjórnvöld virði mannréttindi í álitum og úrlausnum sínum og hvort og þá hvernig umboðsmaður hefur haft áhrif á mannréttindaþróun hérlandis. Þar kemur m.a. fram að umboðsmaður hvatti til endurskoðunar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrár og lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu. Álit umboðsmanns Alþingis varð hvati að lagasetningu sem gaf einstaklingum með kynáttunarförum aukin réttindi þegar kemur að því að breyta opinberri skráningu á nafni og/eða kyni í Þjóðskrá. Var ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjkskr. sérstaklega skoðað og hvernig ákvæðið hefur verið túlkað. Lítið hefur reynt á 1. mgr. 68. gr. stjkskr. í dómafrankvæmd Hæstaréttar og var því m.a. lítið til sjónarmiða í dómum Mannréttindadómstóls Evrópu við skýringu á hliðstæðu ákvæði 3. gr. MSE og hvaða sjónarmið koma fram í greinargerð með frumvarpi er varð að stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 við túlkun hugtakanna „ómánnúðleg meðferð“ og „vanvirðandi meðferð“.

Af dómum MDE er ljóst að til þess að brotið sé gegn 3. gr. MSE þarf meðferð að ná ákveðnu lágmarksstigi alvarleika og þarf að meta aðstæður hvers máls sérstaklega þegar skorið er úr um að hvort meðferð brjóti gegn 3. gr. MSE. Álit umboðsmanns Alþingis þar sem komið er inn á 1. mgr. 68. gr. stjkskr. voru síðan sérstaklega skoðuð með hliðsjón af dómum MDE þar sem reyndi á svipaðar aðstæður. Þar eru einkum málefni fanga og frelsissviptra til umfjöllunar og hefur umboðsmaður lagt ríka áherslu á að skoða aðstæður og aðbúnað þessara einstaklinga og hvaða úrræði þeim standa til boða þegar kemur að heilbrigðisþjónustu. Þá hefur umboðsmaður beint sjónum sérstaklega að geðheilsu þessara einstaklinga og geðheilbrigðisúrræða í fangelsum og hafa athuganir hans og samskipti við fangelsissýfirvöld verið hvati að fyrirhugaðri vinnu við að samræma verklag þegar kemur að meðferð frelsissviptra einstaklinga í sjálfsvígshættu. Hann hefur einnig tekið fjölda mála til skoðunar varðandi málefni fanga í einangrun og hefur hann einkum gert athugasemdir sem varða heilbrigðisþjónustu þeirra. Þar leggur hann áherslu á að rannsókn sé framkvæmd um mat á andlegu og líkamlegu heilbrigði einstaklings sem skuli sæta einangrun. Fjallað var um áhrif umboðsmanns á ýmsar réttarbætur sem voru gerðar með setningu laga nr. 15/1016 um fullnustu refsinga. Loks var fjallað um hið nýja hlutverk umboðsmanns sem OPCAT eftirlitsaðila. Með því er eftirlitshlutverk hans með réttindum borgaranna gert enn víðtækara og að mörgu leyti mikilvægara, þar sem frelsissviptir einstaklingar eru í sérstaklega viðkvæmri stöðu og þarfnast ríkari hagsmunagæslu og verndar en hinn almenni borgari sem

er ekki háður boðvaldi annars og getur gætt sinna eigin hagsmuna á þá vegu sem frelsissviptir einstaklingar geta jafnan ekki.

Það er ljóst að frá stofnun embættisins hefur umboðsmaður átt virkan þátt í umbótum þegar kemur að mannréttindum einstaklinga, m.a. með því að hvetja til lögfestingar á Mannréttindasáttmála Evrópu og breytinga á mannréttindakafla stjórnarskrár og með eftirliti með stjórnvöldum og fylgni þeirra við mannréttindareglur.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

Ásmundur Helgason: „Aðdragandi að stofnun embættis umboðsmanns Alþingis“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 2008, bls. 171-191.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. 2. útgáfa. Reykjavík 2019.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds*. Reykjavík 2015.

Björg Thorarensen: „Mechanisms for Parliamentary Control of the Executive“. *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*. Ritstj. Helle Krunke og Björg Thorarensen. Bloomsbury Academic 2018, bls. 67-105.

Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar*. Reykjavík 2008.

Elísabet Ingólfssdóttir: *Einangrun gæsluvarðhaldsfanga í ljósi 3. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Meistararitgerð í lögfræði HÍ. Reykjavík 2015.

Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Störf og starfshættir umboðsmanns Alþingis“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 2008, bls. 205-247.

Heimsóknarskýrsla: Stuðlar, meðferðarstöð ríkisins fyrir unglinga. Umboðsmaður Alþingis, Reykjavík 2020

Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*. Reykjavík 2012.

Róbert R. Spanó: „Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar um bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu“. *Lögberg – rit Lagastofnunar Háskóla Íslands*. Ritstj. Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson. Reykjavík 2003, bls. 635-682.

Róbert R. Spanó: „Umboðsmaður Alþingis og Mannréttindasáttmáli Evrópu“. *Afmælisrit. Tryggvi Gunnarsson sextugur*. Ritnefnd. Berglind Bára Sigurjónsdóttir o.fl. Reykjavík 2015, bls. 629-651.

Tryggvi Gunnarsson: „Frá sjónarhóli umboðsmanns“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 2008, bls. 135-170.

Vefsíða umboðsmanns Alþingis, <http://www.umbodsmadur.is>.

„Nánar um OPCAT“, <https://www.umbodsmadur.is/opcat/nanar-um-opcat/>, (skoðað 2. ágúst 2020).

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 6. mars 2014 (144/2014)

Hrd. 16. mars 2017 (345/2016)

Álit umboðsmanns Alþingis:

UA 29. desember 1988 (70/1988)

UA 9. ágúst 1995 (1189/1994)

UA 26. júlí 1999 (2475/1998)

UA 27. nóvember 2001 (2805/1999)

UA 28. mars 2003 (3518/2002)

UA 29. desember 2003 (3820/2003)

UA 29. mars 2005 (4192/2004 og 4195/2004)

UA 13. júlí 2006 (4225/2004)

UA 10. júní 2008 (4552/2005, 4593/2005, 4888/2006 og 5044/2007)

UA 27. apríl 2009 (4919/2007)

UA 26. ágúst 2010 (5089/2007)

UA 31. desember 2009 (5697/2009)

UA 29. desember 2017 (8749/2015)

UA 6. mars 2019 (9939/2018)

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

MDE, Vilvarajah o.fl. gegn Bretlandi, 30 október 1991 (13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 og 13448/87)

MDE, Aksoy gegn Tyrklandi, 18. desember 1996 (21987/93)

MDE, McGlinchey o.fl. gegn Bretlandi, 29. apríl 2003 (50390/99)

MDE, Jalloh gegn Þýskalandi, 11. júlí 2006 (54810/00)