

Salvör Þórisdóttir

Beiting meðalhófsreglu í málefnum fanga

- BA ritgerð í lögfræði -



HÁSKÓLI ÍSLANDS

**Umsjónarkennari: Særún María Gunnarsdóttir
Lagadeild Háskóla Íslands
Júní 2009**

EFNISYFIRLIT

1. Inngangur	3
2. Meðalhófsregla.....	3
2.1 Almennt.....	3
2.2 Inntak reglunnar um meðalhóf	5
2.2.1 Markhæfni ákvörðunar.....	5
2.2.2 Vægasta úrræðið.....	6
2.2.3 Hóf í beitingu úrræðis	7
2.3 Brot á meðalhófsreglu	8
3. Málefni fanga	9
3.1 Inngangur	9
3.2 Lög um fullnustu refsinga nr. 49/2005.....	9
3.3 Evrópsku fangelsisreglurnar.....	11
3.4 Frumkvæðisathugun umboðsmanns Alþingis á málefnum fanga	12
3.4.1 Agaviðurlög í fangelsum.....	12
3.4.2 Reglur og framkvæmd við töku þvagsýna	13
3.5 Meðalhófsreglan og frestun réttaráhrifa.....	14
3.6 Tengsl meðalhófsreglu og rannsóknarreglu	16
4. Lokaorð	20

1. Inngangur

Í ritgerð þessari mun ég fjalla um meðalhófsreglu stjórnsluréttar og hvernig henni hefur verið beitt í málum sem varða afplánunarfanga. Sérstaklega mun ég fara í tengsl meðalhófsreglu við annars vegar frestun réttaráhrifa og hins vegar rannsóknarreglu stjórnsluréttar. Beiting stjórnsluvalds í fangelsismálum getur verið talsvert íþyngjandi fyrir fanga og því mikilvægt að fangelsisýfirvöld fylgi öllum settum reglum. Reglan um meðalhóf er þar einkar mikilvæg þar sem um þýðingarmikla hagsmuni er að ræða, s.s. frelsi manna og friðhelgi líkama.

2. Meðalhófsregla

2.1 Almenn

Meðalhófsreglan er ein af grundvallarreglum stjórnsluréttar. Hún felur í sér að stjórnvöldum ber að beita valdi sínu af hófi og fara ákveðinn meðalveg.¹ Meðalhófsreglan er lögfest í 12. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Þar kemur fram að stjórnvald skuli því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skál þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

Ákvæði 12. gr. stjórnslulaga er byggt á hinni óskráðu grundvallarreglu um meðalhóf sem hefur mun víðtækara gildissvið en hin lögfesta meðalhófsregla.² Skv. 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga gilda lögin þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Ljóst er því að þegar tekin er stjórnsluákvörðun ber að fylgja öllum þeim reglum sem fram koma í stjórnslulögum, þ.á.m. meðalhófsreglunni. Þegar um er að ræða annars konar beitingu stjórnsluvalds og við hinar ýmsu stjórnsluathafnir tekur hin óskráða meðalhófsregla við.

Sem dæmi má nefna valdbeitingu í fangelsum. Þegar fangelsisstarfsmenn sinna skyldustörfum sínum getur komið til þess að beita þurfi valdi. Heimild til valdbeitingar kemur fram í 7. gr. laga um fullnustu refsinga nr. 49/2005. Þar má sjá í hvaða tilvikum nýta má heimildina en áskilið er að valdbeitingin sé nauðsynleg. Þegar heimild 7. gr. laganna er nýtt er ekki um stjórnsluákvörðun að ræða heldur almenna beitingu stjórnsluvalds. Mikilvægt er að ekki sé gengið of langt í slíkri valdbeitingu og á hin óskráða meðalhófsregla að tryggja að vægasta úrræðið sé valið. Í athugasemdum við 7. gr. frumvarps til laganna kemur einnig fram að

¹ *Alþt.* 1992-93, A-deild, bls. 3294.

² *Alþt.* 1992-93, A-deild, bls. 3292.

almenn skilyrði valdbeitingar séu þau að ekki verði beitt harkalegra úrræði en nauðsynlegt er til að ná því markmiði sem að er stefnt hverju sinni.³

Svo beiting meðalhófsreglunnar komi til skoðunar þarf stjórnvald að hafa val um fleiri en einn kost við úrlausn málsins.⁴ Þegar efni ákvörðunar veltur að einhverju leyti á mati viðkomandi stjórnvalds verður því ávallt að líta til reglunnar.⁵

Þegar tekin er stjórnvaldsákvörðun er viðkomandi stjórnvaldi skylt að skoða andstæða hagsmuni sem vegast á í málinu. Þetta er hluti af hinu skyldubundna mati stjórnvalda sem fara þarf fram við ákvarðanatöku. Samkvæmt meðalhófsreglunni skal fara ákveðinn meðalveg milli þessara andstæðu sjónarmiða. Ýmsar lagareglur geta gefið vísbendingu um hvaða vægi beri að gefa ákveðnum sjónarmiðum og er það almennt viðurkennt að stjórnarskrárvarin mannréttindi einstaklinga ásamt réttindum sem varin eru í alþjóðlegum mannréttindasáttmálum skuli njóta mikils vægis. Vægi slíkra hagsmuna er þó ekki jafnmikið. T.d hefur frelsi manna og friðhelgi líkama verið talið vega þyngra en fjárhagsleg réttindi.⁶

Uppruni meðalhófsreglunnar má rekja til Þýskalands.⁷ Þýskir fræðimenn á 19. öld voru þeirrar skoðunar að skerðing á réttindum borgaranna væri heimil en væri þó bundin ákveðnum takmörkunum.⁸ Hin opinbera athöfn varð að stefna að lögmætu markmiði. Krafa væri um eðlilegt samband milli þess markmiðs sem að var stefnt og þess úrræðis sem valið væri. Skerðingin skyldi vera nauðsynleg, þ.e. að markmiðinu væri ekki náð með öðrum vægari úrræðum.⁹ Reglan um meðalhóf var talin gilda fyrst og fremst um athafnir lögreglunnar en ástæða þess er sú að á 19. öld lá stjórnarsýsluvald að miklum meirihluta hjá lögreglunni og sá hluti stjórnarsýslunnar sem gat flokkast sem íhlutun í líf borgaranna var framkvæmdur af lögreglunni.¹⁰ Þegar stjórnarsýsluvaldið fór að dreifast á fleiri hendur fylgdi meðalhófsreglan með.¹¹

³ *Alpt.* 2004-05, A-deild, bls. 1443.

⁴ J. T. Pedersen: *Proportionalitetsprincippet*, bls. 86.

⁵ Páll Hreinsson: *Stjórnarsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 149.

⁶ Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnarsýslurétti“, bls. 224.

⁷ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnarsýslulaga“, bls. 504.

⁸ J. T. Pedersen: *Proportionalitetsprincippet*, bls. 63.

⁹ J. T. Pedersen: *Proportionalitetsprincippet*, bls. 64.

¹⁰ J. T. Pedersen: *Proportionalitetsprincippet*, bls. 65.

¹¹ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnarsýslulaga“, bls. 504.

2.2 Inntak reglunnar um meðalhóf

Inntaki meðalhófsreglunnar hefur verið skipt í þrjá hluta. Sú skipting kemur fram bæði í athugasemdum við 12. gr. frumvarps til stjórnslulaga og í skrifum innlendra og erlendra fræðimanna.¹²

2.2.1 Markhæfni ákvörðunar

Í meðalhófsreglunni felst í fyrsta lagi að þegar stjórnvald tekur íþyngjandi ákvörðun verður efni hennar að vera til þess fallið að ná því markmiði sem að er stefnt, þ.e. hún verður að vera markhæf. Þetta er byggt á þeirri meginreglu að aldrei megi íþyngja almenningi að nauðsynjalausu.¹³ Íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun, sem ekki er til þess fallin að ná því markmiði sem að er stefnt er ólögmæt.¹⁴ Í *UA 28. júlí 1994 (913/1993)* var fjallað um lögmæti ákvörðunar ráðherra um að stytta veiðitíma rjúpu um einn mánuð. Umboðsmaður taldi að þegar sett væru íþyngjandi stjórnvaldsfyrirmæli yrðu þau að vera til þess fallin að ná settu markmiði og væri hægt að velja um fleiri úrræði bæri að grípa til þess vægasta. Umhverfissráðherra tók umrædda ákvörðun með það að markmiði að draga úr veiðum á rjúpu. Umboðsmaður taldi að ekki hefði verið sýnt fram á að úrræðið sem valið var væri engan veginn hæft til að ná því markmiði. Þar sem um samningu stjórnvaldsfyrirmæla var að ræða í þessu máli var byggt á hinni óskráðu meginreglu um meðalhóf.

Í *Hrd. 1997, bls. 2707* var ákvörðun barnaverndarnefndar um að framlengja frelsisskerðingu stúlku og vista hana á Unglingaheimili ríkisins talin hafa verið ómarkviss og gengið lengra en nauðsynlegt var. Þetta úrræði var ekki talið heppilegt til að tryggja hagsmuni og velferð stúlkunnar. Hæstiréttur taldi að brotið hefði verið gegn ákvæði barnaverndarlaga og meðalhófsreglu 12. gr. stjórnslulaga.

Ef það markmið sem að er stefnt er ólögmætt skiptir ekki máli hvaða úrræði er valið, ákvörðunin telst þá einnig ólögmæt.¹⁵

¹² Sjá m.a. *Alpt.* 1992-93, A-deild, bls. 3294, J. T. Pedersen: „Proportionalitetsprincippet“, bls. 104 og Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnslulaga“, bls. 507-522.

¹³ Páll Hreinsson: *Stjórnslulöggin. Skýringarrit*, bls. 149.

¹⁴ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnslulaga“, bls. 508.

¹⁵ J. T. Pedersen: *Proportionalitetsprincippet*, bls. 85.

2.2.2 Vægasta úrræðið

Í öðru lagi ber stjórnvaldi að velja það úrræði sem er vægast þegar valið stendur um fleiri en eina leið. Ef til er vægara úrræði sem þjónar hinu lögmæta markmiði sem að er stefnt skal velja það.¹⁶ Valið getur jafnvel staðið milli þess að stjórnvaldið grípi til aðgerða eða aðhafist ekkert.¹⁷

Í *UA 27. nóvember 2001 (2805/1999)* kom þetta skýrt fram. Þar kannaði umboðsmaður Alþingis að eigin frumkvæði tilgreinda þætti um réttarstöðu afplánunarfanga og meðferð mála hjá fangelsisvirkvöldum. Hann taldi að þó ekki væri tiltekið í 1. mgr. 29. gr. laga um fangelsi og fangavist nr. 48/1988 í hvaða tilvikum væri heimilt að taka þvag- og blóðsýni úr fanga yrði að skýra ákvæðið með þeim hætti að „ef vafi [léki] á því hvort nauðsynlegt [væri] að beita slíku úrræði [yrðu] fangelsisvirkvöld að láta hjá líða að framkvæma það.“

Ekki er heimilt að taka íþyngjandi ákvörðun ef hægt er að ná markmiðinu fyllilega án þess að íþyngja málsaðila.¹⁸

Í *Hrd 1997, bls. 2828* taldi Hæstiréttur að það samrýmdist betur meðalhófsreglu að gera samning við bandarísk yfirvöld vegna hjóna sem framselja átti þangað, eða gera framsalið skilyrt, svo þau yrðu ekki handtekin við komu til Bandaríkjanna. Hjónin höfðu lýst því yfir að þau myndu fara sjálfviljug til baka og því væri hægt að ná því markmiði að fá þau leidd fyrir dóm í Bandaríkjunum án þess að handtaka þau. Var það því niðurstaða Hæstaréttar að vægasta úrræðið hefði ekki verið valið. Í þessum dómi Hæstaréttar sagði einnig svo:

Því þungbærari sem sú skerðing er, sem leiðir af ákvörðun stjórnvalds, því strangari kröfur verða gerðar um sönnun á nauðsyn hennar. Á það sérstaklega við um þá hagsmuni manna, sem lúta að frelsi þeirra og friðhelgi og njóta verndar í stjórnarskránni og alþjóðlegum mannréttindasáttmálum, sem Ísland er aðili að. Á meðalhófsreglan ótvírætt við um þau störf íslenskra stjórnvalda, sem miða að því að verða við framsalsbeiðni frá öðru ríki.

Þeim mun tilfinnanlegri sem sú skerðing er sem leiðir af ákvörðun stjórnvalds þeim mun strangari kröfur verður að gera til sönnunar á nauðsyn skerðingarinnar.¹⁹ Telja verður að sönnunarbyrðin hvíli yfirleitt á stjórnvaldinu um að önnur vægari úrræði hafi ekki komið til greina til að ná hinu lögmæta markmiði sem að var stefnt.²⁰

¹⁶ Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“, bls. 223.

¹⁷ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 512.

¹⁸ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 510.

¹⁹ Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“, bls. 223.

²⁰ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 512.

Í *Hrd.* 2001, bls. 1188 (354/2000) var tollstjórinn í Reykjavík talinn hafa brotið gegn meðalhófsreglu vegna opunar bókasendinga til þess að nálgast vörureikninga svo ákvarða mætti virðisaukaskatt af vörunni. Sönnunarbyrðin var lögð á Tollstjóraembættið. Í dómnum segir svo:

Þótt stefndi hafi rúmar heimildir að lögum til skoðunar á innfluttum varningi hefur hann ekki sýnt fram á það við þessar aðstæður, að nauðsynlegt hafi verið að opna reglubundið og fyrirvaralaust póstsendingar að utan að viðtakendum fornspurðum til að ná því lögmæta markmiði að innheimta aðflutningsgjöld og ekki hafi verið kostur á öðrum aðferðum í því skyni.

2.2.3 Hóf í beitingu úrræðis

Í þriðja lagi skal stjórnvald beita því úrræði sem valið er af hófi og er mikilvægt að ganga ekki lengra en nauðsynlegt er.²¹ Þessi þáttur reglunnar á við um íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir þar sem stjórnvöld hafa mat um það á hvaða hátt hinu íþyngjandi úrræði skal beitt.²²

Í *Hrd.* 1986, bls. 935 komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að gæsluvarðhaldsfanga skyldi heimilað að greiða atkvæði utan kjörstaðar. Í álitinu segir svo:

Það er undirstöðuregla í sambandi við þvingunarráðstafanir vegna rannsóknar í opinberu máli að þeim sé hagað á þann veg að sökunaut verði sem minnst óhagræði að. Eigi verður séð að nein vandkvæði geti verið á því að varnaraðila sé gefinn kostur á að neyta atkvæðisréttar síns né að ástæða sé til að ætla að það stofni í hættu markmiði gæsluvarðhaldsins.

Í þessu máli var úrræðið sem um var að ræða gæsluvarðhald. Ekki var talið heimilt að ganga það langt að í beitingu þessa þvingunarúrræðis að halda fanganum í algerrí einangrun heldur þurfti að veða og meta hina andstæðu hagsmuni sem á tókust í málinu, þ.e. kosningarétt einstaklingsins og tilgang gæsluvarðhaldsins.

Ef íþyngjandi ákvörðun stjórnvalds skapar ákveðið ástand má það ekki standa lengur yfir en nauðsynlegt er.²³ Í *Hrd.* 1982, bls. 260 var maður handtekinn fyrir að valda konu ónæði á heimili hennar. Var hann settur í einangrun þar sem hann dvaldi í eitthvað á annan klukkutíma og var þá færður í almenningsklefa. Fram kemur í dómi héraðsdóms sem staðfestur var í Hæstarétti að frelsissviptingin hafi staðið yfir í a.m.k. 7 klst og var talið ósannað að þörf hafi verið á svo langri frelsissviptingu.

²¹ *Alpt.* 1992-93, A-deild, bls. 3294.

²² Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 518.

²³ Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 61.

Einnig má umfang þeirra aðgerða sem farið er í ekki vera meira en efni standa til.²⁴ Í *Hrd. 2002, bls. 1652 (178/2002)* var deilt um hvort Samkeppnisstofnun hefði gætt meðalhófs við aðgerðir sínar við húsleit og haldlagningu gagna hjá Skeljungu. Í dómi Hæstaréttar segir svo:

Þótt ætla verði að sóknaraðili hafi með þessu tekið í vörslur sínar mikið af gögnum, sem geta ekki varðað rannsókn hans, verður ekki horft fram hjá því að athugun allra tölvutækra gagna á vettvangi hefði bersýnilega tekið langan tíma og truflað mjög starfsemi varnaraðila. Að þessu gættu er ekki unnt að líta svo á að aðgerðir sóknaraðila hafi farið úr hófi [...]

2.3 Brot á meðalhófsreglu

Þegar meðalhófsreglan er brotin eða virt að vettugi telst það yfirleitt til efnisannmarka og getur leitt til þess að ákvörðun verði ógildanleg.²⁵ Til ógildingartilvika telst það þegar stjórnvaldsákvörðun er haldin slíkum annmarka að skylt er að ógilda hana. Þó verður þar til bær aðili að fella hana úr gildi með stjórnvaldsákvörðun eða dómi svo hún teljist ógild. Ákvörðun telst ógildanleg ef hún er haldin verulegum annmarka að lögum enda mæli veigamikil rök ekki á móti því að ógilda ákvörðunina.²⁶

Þegar stjórnvald velur leið sem ekki er til þess fallin að ná markmiði með ákvörðunartökunni er um brot á meðalhófsreglu að ræða. Líklega þarf ákvörðunin að vera augljóslega ekki til þess fallin að ná því markmiði sem að er stefnt svo hún verði ógildanleg. Ef það úrræði sem vægast er og getur komið að gagni er ekki valið telst meðalhófsreglan brotin. Jafnframt þegar gengið er töluvert lengra í beitingu úrræðis en þörf er á.²⁷

Ef reglan hefur verið brotin er hægt að leggja málið fyrir dómstóla og krefjast ógildingar ákvörðunarinnar. Í *Hrd.2004, bls. 2760 (52/2004)* var úrskurður dóms- og kirkjumálaráðuneytis um staðfestingu ákvörðunar útlendingaeftirlitsins um afturköllun á dvalarleyfi áfrýjanda, brottvísun hans úr landi o.fl. ógiltur að kröfu hans þar sem annmarkar voru á málsmeðferð

Ef lögvarðir hagsmunir eru ekki lengur til staðar til þess að fá ákvörðunina fellda úr gildi er hægt að krefjast viðurkenningar á ólögumæti ákveðinna stjórnvaldsathafna. Í *Hrd. 2001, bls. 1188 (354/2000)* krafðist áfrýjandi þess t.d. að viðurkennt yrði með dómi að stefnda hafi verið óheimilt að opna og skoða bókasendingar sem honum bárust í pósti frá útlöndum. Ekki hefði stöðað að fá ákvörðun tollayfirvalda um opnun sendinganna fellda úr gildi þar sem hún hafði þegar verið

²⁴ Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 61.

²⁵ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 159.

²⁶ *Starfsskilyrði stjórnvalda*, bls. 112.

²⁷ Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit*, bls. 159.

framkvæmd. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að ákvæði stjórnarskrár um friðhelgi einkalífs og meðalhófsregla hefði verið brotin og var því fallist á kröfu áfrýjanda.

Brot á meðalhófsreglu leiðir oft til tjóns fyrir aðila og getur hann því átt rétt á bótum. Í *UA 29. mars 2005 (4192/2004 og 4195/2004)* fjallaði umboðsmaður um mögulega bótaábyrgð ríkisins vegna einangrunar afplánunarfanga að Litla-Hrauni.

Hér verður einnig að horfa til þess að ef annmarkar eru á málsmeðferð stjórnvalda á borð við einangrun afplánunarfanga og/eða telja verður að lagaskilyrði séu ekki uppfyllt til þess að slíku úrræði verði beitt getur það leitt til þess að fangi sem verður fyrir slíkri ólögmati frelsisskerðingu eigi skaðabótarétt á hendur ríkinu á grundvelli almennra reglna um bótaábyrgð hins opinbera.

3. Málefni fanga

3.1 Inngangur

Frelsissvipting er viðamikil inngrip í frelsi borgaranna. Hún felur í sér að einstaklingur er þvingaður til að halda sig á afmörkuðu svæði, t.d. í fangaklefa eða á stofnun og er ferðafrelsi hans þannig skert að verulegu leyti.²⁸ Þegar skerða á frelsi einstaklings með því að láta hann sæta fangelsisvist verður hann skv. 69. gr. stjórnarskrárinnar að hafa gerst sekur um háttsemi sem refsiverð er samkvæmt lögum. Þegar einstaklingur hefur verið löglega sviptur frelsi sínu getur komið upp sú staða að árekstur verði milli stjórnarskrárverndaðra hagsmuna hans á því að friðhelgi líkama og heilbrigði hans sé virt og almannahagsmuna sem tengjast öruggri og virkri stjórnsýslu innan stofnunarinnar. Í tilvikum afplánunarfanga er fangelsisfyrirvöldum veitt nokkurt svigrúm til að framkvæma ráðstafanir sem geta falið í sér beina valdbeitingu í þeim tilgangi að halda uppi friði og öryggi í fangelsinu. Slíkri valdbeitingu eru þó sett takmörk, m.a. með meðalhófsreglunni.²⁹

3.2 Lög um fullnustu refsinga nr. 49/2005

Lög um fullnustu refsinga nr. 49/2005 (fullnustulög) tóku gildi 1. júlí 2005. Mörg ákvæði laganna heimila starfsmönnum fangelsa að beita stjórnsýsluvaldi sínu á þann hátt að meðalhófsreglan komi til skoðunar.

²⁸ Ståle Eskeland: *Fangerett*, bls. 29.

²⁹ UA 27. nóvember 2001 (2805/1999).

Í 7. gr. fullnustulaga er veitt heimild til valdbeitingar í ákveðnum tilvikum, t.d. ef það er nauðsynlegt til að koma í veg fyrir strok.

53. gr. laganna heimilar leit á fanga og í fötum hans til þess að koma í veg fyrir að hann hafi í förum sínum muni eða efni sem refsivert er að hafa í vörslum sínum, hafa orðið til við refsiverðan verknað, smyglað hefur verið inn í fangelsið eða fanga er óheimilt að hafa í vörslum sínum eða klefa samkvæmt reglum fangelsis. Ef grunur leikur á því að fangi hafi falið slík efni eða muni í líkama sínum getur forstöðumaður skv. 1. mgr. 54. gr. tekið ákvörðun um líkamsrannsókn. Einnig er heimilt að taka blóð- og þvagsýni úr fanga ef grunur leikur á að hann hafi neytt áfengis eða ávana- og fíkniefna, við komu í fangelsi og við almennt eftirlit.

Í VI. kafla laganna er fjallað um agabrot, agaviðurlög o.fl. 56. gr. kveður á um almenna heimild forstöðumanns fangelsis til þess að beita fanga agaviðurlögum vegna brota á lögnum, reglum sem settar eru á grundvelli þeirra og varða skyldur fanga. Skilyrði er þó að fram komi að brot á þeim varði agaviðurlögum. Í 57. gr. er fjallað um hvaða agaviðurlögum heimilt er að beita og hvernig undirbúningur ákvörðunar um beitingu agaviðurlaga fer fram. Agaviðurlög eru ferns konar, skrifleg áminning, svipting þóknunar, svipting aukabúnaðar og einangrun. Ekki kemur fram í lögnum í hvaða tilvikum beita á hvaða viðurlögum, nema þegar um einangrun er að ræða. Í 2. mgr. 57. gr. kemur skýrt fram hvenær beita má einangrun sem agaviðurlögum. Mælt er fyrir um aðskilnað í 58. gr. og vistun í öryggisklefa í 59. gr. Einungis má beita þeim heimildum þegar það er nauðsynlegt vegna atvika sem upp eru talin í ákvæðunum, s.s. til að koma í veg fyrir ofbeldi, eignaspjöll, strok o.fl.

Þegar nýttar eru heimildir þessara ákvæða laganna verður ávallt að fara fram hið heildstæða mat á andstæðum hagsmunum sem á vegast í málinu, kanna þarf hvort vægara úrræði sé til staðar og ávallt þarf að beita því úrræði sem valið er af hófi.

Í athugasemdum við frumvarp til laganna kemur fram að fangelsismálalöggjöfin hafði verið til skoðunar í nokkurn tíma áður en frumvarpið var lagt fram. Árið 2001 var skipaður vinnuhópur sem endurskoðaði lög og reglur um fullnustu refsídóma og samdi frumvarp til hinna nýju laga um fullnustu refsinga. Litið var til erlendra reglna um sama málefni ásamt því að Evrópsku fangelsisreglurnar voru skoðaðar. Loks var höfð hliðsjón af álitum umboðsmanns Alþingis síðustu ára sem varða málefni fanga.³⁰ Sjá má að margt í lögnum er í takt við athugasemdir umboðsmanns í *UA 27. nóvember 2001 (2805/1999)*.

³⁰ *Alþt.* 2004-05, A-deild, bls. 1436-1438.

Í þessu álitu gerði umboðsmaður athugasemd við undirbúning ákvarðana um einangrun fanga. Taldi hann að ef sjónarmiða læknis væri ekki leitað um líkamlegt og andlegt ástand fanga áður en hann sætti einangrun leiddi það til þess að meðferð málsins yrði ekki talin uppfylla lagakröfur um rannsókn máls. Í 60. gr. hinna nýju fullnustulaga er nú mælt fyrir um að kalla skuli til lækni til að skoða fanga þegar einangrun skv. 57. gr. eða aðskilnaði skv. 58. gr. er beitt, eða fangi settur í öryggisklefa skv. 59. gr. Ef unnt er skal læknir skoða fanga í einangrun eða öryggisklefa daglega.

Varðandi framkvæmd þvagsýnatöku taldi umboðsmaður að rökstuddur grunur yrði að liggja fyrir um fíkniefnaneyslu áður en tekin væri ákvörðun um töku þvagsýna hjá föngum. Einnig taldi hann að heimild til töku þvagsýna í tilefni af reglubundnu eftirliti til að fylgjast með neyslu fíkniefna yrði ekki leidd af orðalagi 1. mgr. 29. gr. eldri laga um fangelsi og fangavist nr. 48/1988 án þess að málefnalegt og rökstutt tilefni væri til að ætla að viðkomandi fangi stundaði fíkniefnaneyslu. Í hinum nýju fullnustulögum kemur fram í 1. mgr. 54. gr. að heimilt sé að taka blóð- og þvagsýni úr fanga ef grunur leikur á að hann hafi neytt áfengis eða ávana- og fíkniefna. Þetta er heimilt bæði við komu í fangelsið og við almennt eftirlit. Umboðsmaður taldi jafnframt vafasamt að byggja á almennri reglu um að allir fangar skyldu sæta þvagsýnatöku áður en þeir færu í dagsleyfi án þess að grunur um neyslu fíkniefna lægi fyrir. Í 1. mgr. 48. gr. fullnustulaga eru almenn skilyrði fyrir leyfi til dvalar utan fangelsis. Í 2. mgr. 48. gr. er svo heimild til að setja aukaskilyrði fyrir leyfi, þ.á.m. að fangi gefi blóð- og þvagsýni fyrir og eftir leyfið.

Umboðsmaður fann að því að upplýsingar sem fangar fá við móttöku í fangelsi væru ekki samræmdar og þeim búinn staður í einum samfelldum upplýsingapakka. Í 17. gr. fullnustulaga má sjá að við upphaf afplánunar skal fanga afhent samantekt á hinum ýmsu upplýsingum varðandi réttindi og skyldur hans, reglur sem gilda um afplánun o.fl.

3.3 Evrópsku fangelsisreglurnar

Evrópsku fangelsisreglurnar voru samþykktar af ráðherranefnd Evrópuráðsins þann 12. febrúar 1987. Í *UA 20. nóvember 1996 (1506/1995)* var vikið að reglunum og um þær segir m.a. svo í álitinu:

[Evrópskum fangelsisreglum] var komið á framfæri við aðildarríki Evrópuráðsins með tilmælum ráðherranefndar ráðsins frá 12. febrúar 1987 (Recommendation No (87) 3) og þær fela í sér lágmarksvernd til handa föngum. Þær fela ekki í sér beinar skuldbindingar að þjóðarétti. Ekki hefur komið fram, að íslensk stjórnvöld hafi gert neinn fyrirvara að því er þær snertir. Samkvæmt því og með hliðsjón af efni þessara reglna verður að telja, að yfirvöldum fangelsismála hér á landi beri í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti að gæta þeirra í störfum sínum.

Tilgangur reglanna var m.a. að setja lágmarksstaðla um allt er varðar stjórnun fangelsa; að hvetja stjórnendur fangelsa til að móta stefnu, stjórnunaraðferðir og venjur; að stuðla að því að með starfsfólki í fangelsum þróist afstaða til starfsins sem endurspeglar hið mikilvæga félagslega og siðferðilega eðli þess og að ákveða raunhæf grundvallarviðmið sem stjórnendur fangelsa geti notað til að meta hversu til hefur tekist. Lögð var áhersla á meginreglur um mannlega virðingu, hlutverk fangelsisyrvalda varðandi jákvæða og mannúðlega meðferð, skilvirkar og nútímalegar stjórnunaraðferðir og mikilvægi hlutverks starfsmanna. Reglurnar voru settar til að veita gagnlegar upplýsingar, leiðbeiningar og hvatningu til handa þeim sem starfa við fangelsismál.³¹

3.4 Frumkvæðisathugun umboðsmanns Alþingis á málefnum fanga

Umboðsmaður Alþingis tók á árunum 1999-2001 að eigin frumkvæði til athugunar tilgreinda þætti um réttarstöðu afplánunarfanga og meðferð mála hjá fangelsisyrvaldum. Í *UA 27. nóvember 2001 (2805/1999)* kom m.a. fram gagnrýni á lög um fangelsi og fangavist nr. 48/1988 sem voru gildandi lög um málefnið á þeim tíma.

3.4.1 Agaviðurlög í fangelsum

Eitt af því sem umboðsmaður tók til athugunar var undirbúningur ákvarðana um agaviðurlög í fangelsum. Umboðsmaður tók fram að ákvarðanir fangavarða og forstöðumanns fangelsis við málsmeðferð vegna beitingu agaviðurlaga væru stjórnvaldsákvarðanir sbr. 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Því væri ljóst að stjórnarsýslulög ættu við um þær ákvarðanir. Í álitinu segir svo:

Þá verða ákvarðanir fangavarða og forstöðumanns að vera reistar á málefnalegum sjónarmiðum og meginreglum stjórnarsýslulaga um jafnræði og meðalhóf. Að því er varðar meðalhófsregluna sérstaklega vek ég athygli á þýðingu hennar við beitingu þeirra úrræða sem tæk eru að lögum við meðferð fanga, enda geta þau oft og tíðum haft í för með sér beina líkamlega valdbeitingu og aðrar aðgerðir sem ætla verður að geti haft mikil áhrif á daglegt líf hlutaðeigandi fanga, s.s. einangrun og sviptingu ýmissa réttinda sem þeir njóta í fangelsinu.

Umboðsmaður gagnrýndi svokallað „pakkafyrirkomulag“ sem notað var við ákvörðun agaviðurlaga skv. 31.gr. laga nr. 48/1988. Þar var um að ræða fyrirfram mótaða „pakka“ viðurlaga fyrir agabrot. Skorti á að fram færi heildstætt einstaklingsbundið mat á því hvers kyns

³¹ *Evrópskar fangelsisreglur. Íslensk þýðing*, bls. 1-2.

viðurlög hæfðu því agabroti sem um ræddi. Umboðsmaður minnti á að þegar afplánunarfangi sætir agaviðurlögum er um að ræða inngríp í líf hans sem gengur almennt lengra en leiða á af afplánuninni einni og sér. Í álitinu segir svo:

Beiting slíks úrræðis þarf því að byggja á lögmætum grundvelli og vera studd við málefnaleg sjónarmið þar sem þess hefur verið gætt með fullnægjandi hætti að úrræðið gangi ekki lengra en nauðsyn er á hverju sinni.

Með þessum fyrirfram ákveðnu „viðurlagapökkum“ hafði hið skyldubundna mat stjórnvalda verið afnumið. Umboðsmaður áréttaði að nauðsynlegt væri að umfang og tegund agaviðurlaga væri í réttu hlutfalli við eðli og alvarleika agabrotsins.

Þar sem ekki fór fram heildarmat á aðstæðum í máli þessu má telja að ekki hafi verið nægilega tryggt að vægasta úrræðið hafi verið valið þegar ákvörðun var tekin um beitingu agaviðurlaga.

3.4.2 Reglur og framkvæmd við töku þvagsýna

Umboðsmaður kannaði einnig reglur og framkvæmd við þvagsýnatöku. Óskað var eftir afstöðu dómsmálaráðuneytisins um það hvort og þá hvernig þau sjónarmið sem lögð væru til grundvallar við töku ákvarðana um þvagsýnatöku væru í samræmi við meginreglur stjórnsýslulaga um jafnræði og meðalhóf. Í svari ráðuneytisins kom fram að ekki væru önnur úrræði tiltæk til að staðfesta fíkniefnaneyslu fanga en að taka þvagsýni og láta rannsaka það. Einungis ef sýnið væri jákvætt væri fanginn látinn sæta agaviðurlögum. Ekki væri farin sú leið að þvinga fanga til að gefa sýni. Annar þáttur meðalhófsreglunnar kom þarna í ljós, þ.e. að velja beri vægasta úrræðið.

Við mat stjórnvalda á því hvaða úrræði þjóni best því markmiði sem að er stefnt fer fram ákveðið hagsmunamat. Vegast hér á annars vegar hagsmunir fanga, þ.e. þeir verða fyrir tímabundnu óhagræði af þvagsýnatökunni og hins vegar þeir hagsmunir að góð regla haldist í fangelsinu með því að sporna gegn því að fangar neyti ávana- og fíkniefna í refsivistinni. Í svari ráðuneytisins sagði að fangelsisýfirvöld hafi talið hina síðari vega þyngra. Í álitinu umboðsmanns segir um þetta:

Þegar fangelsisýfirvöldum, sem og öðrum stjórnvöldum, er veitt heimild í lögum til að taka matskenndar og íþyngjandi ákvarðanir um hvort ráðstafanir í þágu rannsóknar máls verði framkvæmdar er slíkt mat meðal annars bundið af meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar. Samkvæmt meðalhófsreglunni skulu stjórnvöld því aðeins taka ákvörðun um beitingu íþyngjandi ráðstafana þegar lögmætu markmiði sem að er stefnt verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skulu stjórnvöld þá gæta þess að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

Í meðalhófsreglunni er þannig einkum lagt til grundvallar að gætt sé hófs í beitingu þess úrræðis sem valið hefur verið miðað við þá hagsmuni sem í húfi eru og má ekki ganga lengra en nauðsyn ber til. Þegar stjórnvald ákveður hvernig eigi að beita því úrræði sem valið hefur verið er því skylt að vega og meta þá andstæðu hagsmuni sem togast á í málinu og fara meðalveginn á milli þeirra. Enda þótt slíkt mat sé að jafnaði örðugt minni ég á að löggjöf á einstökum sviðum og meginreglur laga geyma oft vísbendingar um vægi hagsmuna.

Í 29. gr. eldri laga um fangelsi og fangavist nr. 48/1988 var almenn heimild til töku þvag- og blóðsýna úr fanga. Fangelsisýfirvöldum var því falið mat á því í hvaða tilvikum rétt væri að beita heimildinni. Umboðsmaður taldi að þegar vafi léki á um hvort réttmætt væri að taka þvag- eða blóðsýni bæri að láta hjá líða að framkvæma það. Þar sem ekki kæmi fram í ákvæðinu hvenær væri heimilt að taka þvag- og blóðsýni þá væri réttast út frá sjónarmiðum um áhrif meðalhófsreglu í slíkum aðstæðum að láta hjá líða að taka sýni í vafatilvikum.

Um þvagsýnatöku sem þátt í reglubundnu eftirliti segir í álitum umboðsmanns:

Vafasamt er að beita íþyngjandi ráðstöfun á borð við þvagsýnatöku á grundvelli „reglubundins eftirlits“ gagnvart fanga þar sem á skortir málefnalegt og rökstutt tilefni til að ætla að hann stundi slíka neyslu. Ekki verði leidd af orðalagi 1. mgr. 29. gr. laga nr. 48/1988 almenn heimild til að beita slíku úrræði vegna „reglubundins eftirlits“.

Í núgildandi lögum um fullnustu refsinga nr. 49/2005 er eins og áður hefur komið fram mun skýrara í hvaða tilvikum heimilt er að taka slík sýni. Þar kemur fram í 2. málsl. 1. mgr. 54. gr. að taka megi blóð- og þvagsýni úr fanga ef grunur leikur á að hann hafi neytt áfengis eða ávana- og fíkniefna, við komu í fangelsi og við almennt eftirlit.

3.5 Meðalhófsreglan og frestun réttaráhrifa

Þegar stjórnvöld taka ákvarðanir sem varða rétt eða skyldu fanga ber þeim að fara að stjórnslutölum. Til þess að tryggja betur rétt fanganna til að ganga úr skugga um að settum reglum hafi verið fylgt sæta ákvarðanir lægra settra stjórnvalda yfirleitt kærur til æðra stjórnvalds. Í norskum rétti gildir sú regla að þegar fangelsisýfirvöld taka ákvörðun sem varðar réttindi eða skyldur fanga verður hann að hafa tækifæri á að kæra þá ákvörðun til ráðuneytis, og eftir atvikum til dómstóla, áður en henni er framfylgt.³²

Um stjórnslutök gilda reglur stjórnslutölaga nr. 37/1993. Fram kemur í 26. gr. laganna að aðila máls sé heimilt að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds til þess að fá hana fellda

³² Ståle Eskeland: *Fangerett*, bls. 323.

úr gildi eða henni breytt nema annað leiði af lögum eða venju. Fram kemur í athugasemdum við 76. gr. frumvarps til laga um fullnustu refsinga nr. 49/2005 að ákvarðanir forstöðumanns sem mælt er fyrir í lögnum séu kærnanlegar til fangelsismálastofnunar en ákvarðanir fangelsismálastofnunar til dómsmálaráðuneytisins. Í fullnustulögum er mælt fyrir um sérstaka kæruleið í 1. mgr. 76. gr. vegna ákvörðunar forstöðumanns sem tekin er í samráði við fangelsismálastofnun og er slík ákvörðun kærnanleg beint til dómsmálaráðuneytis. Fram kemur í 61. gr. fullnustulaga að ákvarðanir um agaviðurlög skv. 57. gr. og vistun í öryggisklefa skv. 59. gr. sæti kæru til dómsmálaráðuneytisins og skal skýra fanga frá því um leið og ákvörðun er birt.

Meginreglan er sú að stjórnslukæra frestar ekki réttaráhrifum ákvörðunar og kemur það skýrt fram í 1. mgr. 29. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 og jafnframt er reglan ítrekuð í 55. gr. fullnustulaga nr. 49/2005 þar sem fram kemur að réttaáhrif ákvarðana skv. V. kafla laganna frestar ekki þrátt fyrir stjórnslukæru. Í 2. mgr. 29. gr. stjórnslulaga er þó heimild til handa æðra stjórnvaldi til að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar meðan kæra er til meðferðar þar sem ástæður mæla með því.

Ef skoðað er úrræði forstöðumanns fangelsis um að beita fanga einangrun sem agaviðurlögum skv. 4. tölul. 1. mgr. 57. gr. og 2. mgr. 57. gr. fullnustulaga má sjá að ákvörðun um slíkt væri skv. 61. gr. sömu laga kærnanleg til dómsmálaráðuneytis. Þar sem stjórnslukæra frestar ekki réttaráhrifum slíkra ákvarðana getur komið til þess að ákvörðun um einangrun komi til framkvæmda áður en ráðuneytið úrskurðar um lögmati hennar. Því má spyrja hvort það samræmist meðalhófsreglu að réttaráhrifum svo íþyngjandi ákvörðunar sé ekki frestað. Er vægasta úrræðið valið og beitt af hófi þegar sá möguleiki er til staðar að fangi sé látinn sæta einangrun á grundvelli ólögætrar ákvarðanatöku?

Svo frestun réttaráhrifa komi til skoðunar þarf að koma fram krafa um það frá aðila málsins. Ákvörðun um frestun réttaráhrifa er sjálfstæð stjórnvaldsákvörðun og þarf því að fara að öllum reglum stjórnslulaga.³³ Þegar æðra stjórnvald tekur það til skoðunar að fresta réttaráhrifum ákvörðunar um einangrun þarf að fara fram heildstætt mat þar sem andstæðir hagsmunir í málinu eru skoðaðir.³⁴ Annars vegar er um að ræða hagsmuni fangans til þess að taka einungis út agaviðurlög sem eru réttilega ákvörðuð og hins vegar um hagsmuni sem tengjast því að halda uppi friði og öryggi í fangelsinu.

³³ *Alþt.* 1992-93, A-deild, bls. 3309.

³⁴ Páll Hreinsson: *Stjórnslulögin. Skýringarrit*, bls. 275.

Talið hefur verið að þegar mikilvægir almannahagsmunir eru til staðar, t.d. þegar ákvörðun er ætlað að koma í veg fyrir hættuástand, mæli það á móti því að réttaráhrifum ákvörðunar sé frestað. Að sama skapi hefur verið litið svo á að þegar aðili máls er einungis einn og um íþyngjandi ákvörðun er að ræða mæli slíkt með frestun réttaráhrifa.³⁵

Í 2. mgr. 57. gr. laga um fullnustu refsinga nr. 49/2005 er tæmandi talið í hvaða tilvikum heimilt er að beita einangrun sem agaviðurlögum. Eftirfarandi brot eða tilraun til brota heimila einangrun: strok; smygl í fangelsi, varsla eða neysla áfengis, ólöglegra lyfja eða fíkniefna og varsla vopna eða annarra skaðlegra hluta; ofbeldi eða hótun um ofbeldi gagnvart öðrum föngum eða starfsmönnum fangelsis; gróf skemmdarverk og önnur gróf eða endurtekin minni háttar brot. Það getur farið eftir því um hvaða brot er að ræða hvort réttlætjanlegt sé að fresta réttaráhrifum ákvörðunar um einangrun. Ef fangi hótar öðrum ofbeldi og jafnvel lífláti er ákvörðun um einangrun að öllum líkindum tekin til þess að afstýra hættuástandi og því vart tækt að fresta réttaráhrifum slíkrar ákvörðunar.

Vert væri að skoða hvort hægt væri að koma á þeirri skyldu fangelsisyrvalda að benda fanga sem sæta á einangrun á rétt sinn til þess að krefjast frestunar réttaráhrifa hyggist hann kæra ákvörðunina til dómsmálaráðuneytis. Þegar aðstæðurnar væru slíkar að ástæður mældu með því að réttaráhrifum væri frestað gæti ráðuneytið gripið til þessa úrræðis. Þannig gæti verið mögulegt að komast hjá því að fangi væri settur í einangrun á grundvelli ákvörðunar sem seinna væri úrskurðuð ólögsmæt. Væri á þann máta hugsanlega hægt að draga úr bótaskyldu ríkisins vegna ólögsmætrar einangrunar í fangelsum.

3.6 Tengsl meðalhófsreglu og rannsóknarreglu

Stjórnvöld hafa oft um margar leiðir að velja til þess að ná því markmiði sem stefnt er að. Nauðsynlegt er að meta hvaða úrræði geta komið að notum og rannsaka málið svo hægt sé að beita meðalhófsreglunni. Jafnframt verða stjórnvöld að meta andstæða hagsmunum sem vegast á í málinu svo mögulegt sé að fara meðalveginn á milli þeirra. Því er hægt að halda því fram að skilyrði fyrir beitingu meðalhófsreglu sé að reglan um skyldubundið mat stjórnvalda sé virt³⁶ ásamt því að málið sé nægilega rannsakað áður en ákvörðun er tekin í því, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

³⁵ *Alþt.* 1992-93, A-deild, bls. 3309.

³⁶ Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“, bls. 522-523.

Í UA 7. júlí 2000 (2426/1998) var m.a. fjallað um undirbúning ákvörðunar um einangrun. Fanginn A var látinn sæta agaviðurlögum, þ.á m. einangrun í 5 daga vegna brota á reglum fangelsisins að Litla-Hrauni. Kvörtun hans til umboðsmanns Alþingis beindist meðal annars að þeirri ákvörðun að hann skyldi sæta einangrun með tilliti til andlegs ástands hans á þeim tíma. Í álitinu áréttar umboðsmaður rannsóknarskyldu forstöðumanns áður en ákvörðun um agaviðurlög er tekin skv. 4. tl. 31. gr. laga um fangelsi og fangavist nr. 48/1988. Taldi hann yfirheyrslur og gagnaöflun um brotið ekki nægja eitt og sér heldur væri nauðsynlegt að að kanna hvort fanginn þyldi slík viðurlög. Samræmist sú framkvæmd Evrópsku fangelsisreglunum en fram kemur í 1. mgr. 38. gr. reglnanna að aðeins megi beita fanga innilokun eða einhverri annari refsingu sem haft geti skaðleg áhrif á líkamlega eða andlega heilsu hans að fangelsislæknir hafi að lokinni skoðun staðfest að fangi þyldi slík viðurlög. Í álitinu kemur fram að telja verði að yfirvöldum fangelsismála beri í samræmi við vandaða stjórnisýsluhætti að fara eftir Evrópsku fangelsisreglunum. Í svari dóms- og kirkjumálaráðuneytisins kom fram að sú vinnuregla væri í gildi í fangelsinu Litla-Hrauni að lækni væri alltaf tilkynnt þegar tekin væri ákvörðun um agaviðurlög, hvort sem það væri einangrun eða viðurlög af öðrum toga. Ekki væri óskað eftir samþykki læknis heldur nægði að engar athugasemdir kæmu frá honum til þess að vistun fanga í einangrun teldist samþykkt. Umboðsmaður gerði þá athugasemd við þessa verklagsreglu að hún væri ekki í samræmi við þá afstöðu fangelsisýfirvalda að ekki þyrfti að leita samþykkis læknis fyrir einangrun fanga. Þá væri mikilvægt að upplýsa fangelsislækni um þá ábyrgð hans að með því að gera ekki athugasemd við ákvörðun um agaviðurlög væri hann að samþykkja þau fyrir sitt leyti. Það var því niðurstaða umboðsmanns að rétt hefði verið að rannsóknin sem fara átti fram skv. 4. tl. 1. mgr. 31. gr. laga um fangelsi og fangavist hefði jafnframt átt að lúta að andlegri heilsu A í ljósi brotsins, ástandi hans og útskýringum á verknaðnum.

Hægt er að draga þá ályktun út frá þessu að ekki sé ljóst að meðalhófsregla hafi verið virt. Þegar ekki hefur verið rannsakað til hlítar hvaða úrræði henti í hverju tilviki fyrir sig er ekki hægt að fullyrða að vægasta úrræðið hafi verið valið. Í þessu tilviki hefði skoðun læknis á geðheilsu fangans geta leitt það í ljós hvort gengið væri of langt í því að láta hann sæta einangrun.

Í UA 29. mars 2005 (4192/2004 og 4195/2004) kom einnig fram gagnrýni á undirbúning ákvörðunar um einangrun. A, fangi á Litla-Hrauni kvartaði til umboðsmanns Alþingis vegna tveggja úrskurða dóms- og kirkjumálaráðuneytisins þar sem staðfestar voru ákvarðanir forstöðumanns fangelsisins. Annars vegar var um að ræða áminningu skv. 1. tölul. 1. mgr. 31. gr.

laga nr. 48/1988 vegna brots á húsreglu fangelsisins þar sem fram kemur að fanga beri að koma kurteislega fram við starfsfólk fangelsisins. Umboðsmaður gerði í því tilvikum ekki athugasemd við undirbúning og ákvörðun fangelsisyfirvalda. Hins vegar var um að ræða ákvörðun um einangrun í 78 klst.

Tilfni áminningarinnar var hótun A um að „stúta“ hjúkrunarfræðingi sem hann hafði uppi á fundi þeirra þar sem hann kvartaði yfir því að fá ekki viðtal hjá lækni. Eftir staðfestingu ráðuneytisins á þeirri ákvörðun að áminna A fór hann í fangaviðtal hjá tveimur starfsmönnum Litla-Hrauns. Þar hótaði hann að svipta sig og aðra lífi ef hann yrði ekki fluttur í annað fangelsi þar sem hann fengi lækniþjónustu. Í kjölfarið var tekin ákvörðun um að A skyldi sæta einangrun í 3 sólarhringa á grundvelli 1. mgr. 30. gr. Umboðsmaður gerði athugasemdir við undirbúning og framkvæmd þessarar ákvörðunar.

Hvorki var fenginn sálfræðingur né geðlæknir til að ræða við A áður en ákvörðun um einangrun var tekin. Þó var haft samband við sálfræðing fangelsisins sem taldi fulla ástæðu til að einangra A. Fram kom í svarbréfi ráðuneytisins að forstöðumaður fangelsisins hefði borið upp þá spurningu á fundi með heilbrigðisstarfsfólki hvort eitthvað væri við það að athuga að A yrði látinn sæta einangrun í stuttan tíma. Voru allir sammála um að ekkert væri við það að athuga. Svo heimilt væri að nýta heimild 1. mgr. 30. gr. um einangrun þurfti að uppfylla það skilyrði um að lífi eða heilbrigði fanga væri yfirvofandi hættu búin. Það að sálfræðingur og aðrir heilbrigðisstarfsmenn hafi ekki gert athugasemd við einangrun taldi umboðsmaður ekki fela í sér fullnægjandi mat á hvort um yfirvofandi hættu væri að ræða.

Umboðsmaður lagði áherslu á að einangrun í fyrirfram ákveðinn tíma er mjög íþyngjandi og viðurhlutamikið úrræði og það verði að liggja skýrt fyrir af hálfu fangelsisyfirvalda á hvaða lagagrundvelli úrræðinu sé beitt. Einnig þurfi að liggja fyrir fullnægjandi undirbúningur og að framkvæmd og tímalengd einangrunar séu í samræmi við tilfni hennar.

Heimild til að láta fanga sæta einangrun var bæði í 30. og 31. gr. laga um fangelsi og fangavist nr. 48/1988. Heimildum 30. gr. var beitt í forvarnarskyni til þess að bregðast við yfirvofandi hættu, tryggja öryggi í fangelsinu, forðast eignaspjöll, strok o.fl. Ákvæðinu var því beitt þegar hættuástand hafði skapast í fangelsinu og bregðast þurfti fljótt við. Tímalengd einangrunar í þessum tilvikum átti því eðli máls samkvæmt að miðast við það hvenær hættuástandinu lauk. Þegar beitt var heimild 31. gr. var verið að bregðast við agabrotum fanga og miðaðist því tímalengd einangrunar við það hversu alvarlegt brot á reglum fangelsisins var um að

ræða. Ákvörðun um einangrun skv. 30. gr. var því ekki hægt að undirbúa á sama hátt og þegar neytt var heimildar 31. gr.

Umboðsmaður minnti á að þeim mun meira íþyngjandi sem ákvörðun stjórnvalds er, því meiri kröfur eru gerðar til undirbúnings og framkvæmdar ákvörðunarinnar. Jafnframt væri mikilvægt að ef fyrirhuguð ákvörðun teldist íþyngjandi bæri ávallt að skoða hvort hægt væri að ná hinu lögmæta markmiði sem að væri stefnt með vægara móti.

Í tilviki A var einangrunin fyrirfram ákveðin 3 dagar. Umboðsmaður taldi að nauðsynlegt hefði verið að heilbrigðisstarfsmaður með viðeigandi menntun og þekkingu fylgdist með ástandi A svo hægt væri að meta reglulega hvort hættuástandið væri ennþá viðvarandi. Þegar skilyrði 30. gr. laga nr. 48/1988 um yfirvofandi hættu væri ekki lengur uppfyllt bæri að aflétta einangruninni.

Stjórnvöld setja sér ýmsar verklagsreglur og viðmið sem farið er eftir við undirbúning ákvarðana. Í álitum umboðsmanns segir um það:

Ef slíkum reglum er ætlað að vera til leiðbeiningar um töku íþyngjandi ákvarðana, þar sem val er um leiðir til að ná því markmiði sem að er stefnt, kunna frávík frá því að reglunum sé fylgt í einstökum tilvikum jafnframt að hafa þýðingu við mat á því hvort gætt hafi verið meðalhófs við töku tiltekinnar ákvörðunar, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga.

Fangelsis- og heilbrigðisyfirvöld settu sérstakar reglur árið 1999 „um aðgerðir starfsmanna fangelsa vegna sjálfsvígshættu fanga o.fl.“ Umboðsmaður leit svo á að með þessum reglum hefði verið mælt fyrir um verklag sem starfsmönnum fangelsa bæri að fara eftir við rannsókn og úrlausn mála. Lækni var ekki tilkynnt um hugsanlega sjálfsvígshættu A eins og boðið var í 3. gr. reglnanna. Í 5. gr. reglnanna kemur fram að fanga í sjálfsvígshættu eigi ekki að einangra, nema unnt sé að fylgjast með honum.

Umboðsmaður taldi að ákvörðun um einangrun A hefði verið tekin á grundvelli ummæla hans um að hann myndi taka eigið líf eða annarra. Ekki hefði verið gengið úr skugga um hvort hann hefði í hyggju að framkvæma það. Það hefði getað verið staðreynt með því að fá lækni eða sálfræðing til að ræða við A áður en ákvörðunin var tekin. Einnig taldi umboðsmaður að rannsóknarskyldu 10. gr. stjórnsýslulaga og meðalhófsreglu 12. gr. hefði ekki verið fullnægt. Hvorki var farið að verklagsreglum um sjálfsvígshættu fanga né var kannað til hlítar hvort skilyrði 30. gr. um yfirvofandi áhættu væri fullnægt. Í ljósi þessa og að ákveðin var fyrirfram tímalengd einangrunar A, taldi umboðsmaður að á hefði skort að meðalhófsreglu stjórnsýslulaga hafi verið fylgt í þessu máli.

Ljóst er þegar þessi tvö álit umboðsmanns Alþingis eru skoðuð að reglurnar tvær um rannsókn máls og meðalhóf tengjast náið. Þegar á skortir að mál sé rannsakað nægilega er erfitt að feta þann meðalveg sem meðalhófsreglan kveður á um þar sem ekki er upplýst hvaða úrræði þjónar best því markmiði sem að er stefnt.

4. Lokaorð

Hér hef ég fjallað um meðalhófsreglu stjórnsluréttar og beitingu hennar í málefnum fanga. Þegar fangelsisýfirlögd taka ákvarðanir sem varða fanga eða beita stjórnsluvaldi sínu með öðrum athöfnum ber að fara að þeim settu reglum sem gilda á sviði fangelsismála. Stjórnslulög nr. 37/1993 gilda skv. 2. mgr. 1. gr. þegar stjórnvald tekur ákvörðun um rétt eða skyldu manna. Ýmsar meginreglur stjórnsluréttarins sem þar eru lögfestar hafa víðtækara gildissvið og verða stjórnvöld að hafa þær í huga við beitingu stjórnsluvalds þó ekki sé um beina stjórnvaldsákvörðun að ræða. Lög um fullnustu refsinga nr. 49/2005 hafa að geyma ýmis ákvæði sem heimila starfsmönnum fangelsa að beita stjórnsluvaldi sínu á þann hátt að meðalhófsreglan komi til skoðunar. Evrópsku fangelsisreglurnar sem samþykktar voru af ráðherranefnd Evrópuráðsins árið 1987 innihalda m.a. lágmarksstaðla um allt er varðar stjórnun fangelsa. Umboðsmaður Alþingis hefur látið það í ljós í álitum sínum að í samræmi við vandaða stjórnsluhætti beri yfirlögdum fangelsismála að gæta reglnanna í störfum sínum.

Telji fangi að ekki hafi verið farið að settum lögum í ákvarðanatöku sem varðar rétt hans eða skyldu hefur hann möguleika á því að kæra ákvörðunina til æðri stjórnvalda. Stjórnslukæra frestar ekki réttaráhrifum ákvörðunar og getur því komið til þess að ákvörðun t.d. um einangrun komi til framkvæmda áður en æðra stjórnvald úrskurðar um lögmati hennar. Gæti það samrýmst meðalhófsreglu betur ef fangelsisýfirlögdum væri gert skylt að benda fanga sem kærir stjórnvaldsákvörðun á rétt sinn skv. 29. gr. stjórnslulaga til þess að krefjast frestunar réttaráhrifa.

Þegar tekin er stjórnvaldsákvörðun eru oft margar leiðir færar til þess að ná því markmiði sem að er stefnt. Svo hægt sé að meta hvaða leiðir eru færar og hvaða úrræði samrýmst meðalhófsreglunni best verður að rannsaka málið. Hægt er að draga þá ályktun að þegar ekki hefur verið rannsakað hvaða úrræði henti í hverju tilviki er ekki hægt að fullyrða að vægasta úrræðið hafi verið valið. Rannsóknarregla og meðalhófsregla tengjast því sterkum böndum.

Sjá má að meðalhófsreglan skipar stóran sess í málefnum fanga og mikilvægt er að fangelsisýfirvöld virði hana. Jafnframt verður að líta til annarra laga og grundvallarreglna á sviði stjórnsluréttar þar sem beiting einnar reglu getur verið grundvöllur beitingar annarrar.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

Evrópskar fangelsisreglur. Íslensk þýðing. Reykjavík 1989.

Gaukur Jörundsson: „Meðalhófsreglan í stjórnskipunarrétti og stjórnsýslurétti“. *Afmælisrit, Gizur Bergsteinsson níræður 18. apríl 1992.* Reykjavík 1992, bls. 207-225.

Jan Timmerman Pedersen: *Proportionalitetsprincippet.* Kaupmannahöfn 2000.

Páll Hreinsson: „Meðalhófsregla stjórnsýslulaga“. *Lögberg. Rit Lagastofnunar Háskóla Íslands,* Reykjavík 2003, bls. 503-533.

Páll Hreinsson: *Stjórnsýslulögin. Skýringarrit.* Reykjavík 1994.

Starfsskilyrði stjórnvalda. Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu. Forsætisráðuneytið, Reykjavík 1999.

Ståle Eskeland: *Fangerett.* 2. útgáfa. Oslo 1989.