



ÚLFLJÓTUR

VEFRIT

Samtal Hæstaréttar og Endurupptökudóms*

Sindri M. Stephensen, dósent við lagadeild Háskólans í Reykjavík

Víðir Smári Petersen, dósent við lagadeild Háskóla Íslands

Efnisyfirlit:

1 Inngangur.....	2
2 Bakgrunnur málsins.....	3
3 Heimild 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml.....	3
4 Túlkun Hæstaréttar og Endurupptökudóms á heimild um að vísa sakamáli til Landsréttar	4
4.1 Úrlausnir Hæstaréttar og Endurupptökudóms	4
4.2 Hugleiðingar um beitingu 2. másl. 1. mgr. 228. gr. sml.....	5
5 Frávísun frá Hæstarétti, sýkna, sakfelling eða ómerking?.....	7
5.1 Munnleg sönnunarfærsla?.....	8
5.2 Efnisdómur?	10
5.3 Ómerking?.....	10
6 Niðurlag.....	11
Heimildaskrá.....	12
Dómaskrá.....	13

* Grein þessi hefur verið ritrýnd og staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt reglum Vefrits Úlfjóts. Þess ber að geta að Víðir Smári Petersen er faglegur ritstjóri Vefrits Úlfjóts (ulfljotur.com). Vegna þessa var skipaður sérstakur (*ad hoc*) faglegur ritstjóri fyrir þessa grein, Stefán A. Svansson lögmaður og lektor, og sá hann um ritrýniferlið.

Ágrip

Nýlega féll dómur í Hæstarétti í máli *H 7/2022* þar sem rétturinn komst að þeirri niðurstöðu að Endurupptökudómi hafi borið að beita 2. másl. 1. mgr. 232. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála og láta hið endurupptekna mál ganga til Landsréttar en ekki Hæstaréttar. Vísaði Hæstiréttur málinu frá dóminum. Tæpum fjórum vikum síðar gekk svo í Endurupptökudómi úrskurður í máli *nr. 15/2022* þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að ekki væri lagaheimild fyrir því að vísa máli til Landsréttar við sambærilegar aðstæður. Í greininni eru færð rök fyrir annarri túlkun á 2. másl. 1. mgr. 232. gr. laga nr. 88/2008 en Endurupptökudómur lagði til grundvallar í fyrrgreindum úrskurði. Þá er jafnframt fjallað um þá niðurstöðu Hæstaréttar í *H 7/2022* að vísa málinu frá dóminum og reifuð sjónarmið um hvort aðrar lyktir málsins hefðu getað komið til skoðunar.

Abstract

Recently, the Supreme Court of Iceland rendered a judgment in case *H 7/2022*, where the Court dismissed a case that had been reopened by the Reopening Court. The Supreme Court held that the Reopening Court should have referred the case to the Court of Appeals instead of the Supreme Court, as authorized by a particular provision in Act No 88/2008 on Criminal Procedure. Just four weeks later, the Reopening Court gave a ruling in case No 15/2022 where it concluded that the legal provision did not allow for cases to be referred to the Court of Appeals in these circumstances. Thus, the Courts disagree as to the right interpretation of the provision. In this article, we provide arguments against the Reopening Court's interpretation. We also review and discuss the Supreme Court's decision to dismiss case *H 7/2022* and whether the Court should have considered other outcomes.

1 Inngangur

Hinn 5. október síðastliðinn féll í Hæstarétti dómur í máli *H 7/2022* þar sem rétturinn tók til meðferðar sakamál gegn X að nýju í kjölfar þess að Endurupptökudómur hafði fellt úr gildi eldri dóm Hæstaréttar frá 31. október 2013, sbr. *H 135/2013*. Í síðarnefnda dóminum hafði X verið sakfelldur fyrir hlutdeild í umboðssvikabroti en Mannréttindadómstóll Evrópu komst síðar að þeirri niðurstöðu að við meðferð málsins í Hæstarétti hefði verið brotið í bága við regluna um milliliðalaus málsmeðferð, svo sem nánar verður rakið. Niðurstaða Hæstaréttar í *H 7/2022* var að vísa málinu frá dóminum sökum þess að ókleift væri í núverandi lagaumhverfi að framkvæma milliliðalaus sönnunarfærslu fyrir réttinum. Taldi Hæstiréttur að Endurupptökudómi hafi borið að beita 2. másl. 1. mgr. 232. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála („sml.“) og láta hið endurupptekna mál ganga til Landsréttar en ekki Hæstaréttar. Í *úrskurði Endurupptökudóms nr. 15/2022 frá 31. október 2022*, sem féll aðeins fjórum vikum eftir *H 7/2022*, var önnur lögskýring lögð til grundvallar við skýringu umrædds lagaákvæðis og komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri lagaheimild fyrir því að vísa máli til meðferðar og dómsuppsögu í Landsrétti sem ekki hefði áður fengið meðferð þar.

Markmið þessarar greinar er að gaumgæfa forsendur Hæstaréttar og Endurupptökudóms í umræddum dómsúrlausnum svo og lagaumhverfið sem gildir um þessi álitæfni. Álitæfnin sem sæta skoðun eru nánar tiltekið tvö, annars vegar hvort Endurupptökudómi sé kleift að vísa enduruppteknum dómi Hæstaréttar til Landsréttar þótt málið hafi ekki áður sætt meðferð síðarnefnda dómsins, auk þess sem lítillega er fjallað um samspil valdheimilda Hæstaréttar og Endurupptökudóms. Hins vegar hvort rétt hafi verið í *H 7/2022* að vísa málinu frá Hæstarétti.

Greinin er þannig uppbyggð að í kafla 2 er fjallað um forsögu *H 7/2022*, þ. á m. um rekstur málsins á fyrri stigum fyrir almennum dómstólum, dóm Mannréttindadómstóls Evrópu vegna þeirrar málsmeðferðar og *úrskurð Endurupptökudóms nr. 26/2021 frá 30. desember 2021* sem mælti fyrir um endurupptöku *H 135/2013*. Í 3. kafla er fjallað almennt um heimild Endurupptökudóms samkvæmt 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. til þess að vísa enduruppteknum hæstaréttardómi til Landsréttar. Í 4. kafla er fjallað um túlkun Hæstaréttar og Endurupptökudóms á umræddri heimild. Í 5. kafla er fjallað um þá niðurstöðu Hæstaréttar í *H 7/2022* að vísa málinu frá dóminum og reifuð sjónarmið um hvort aðrar lyktir málsins hefðu getað komið til skoðunar. Í 6. kafla greinarinnar eru svo helstu niðurstöður raktar í stuttu máli.

2 Bakgrunnur málsins

Forsaga málsins er sú að ákærði í málinu, sem hér eftir verður kallaður X, hafði verið sýknaður með dómi héraðsdóms í janúar 2013 fyrir hlutdeild í umboðssvikum vegna tiltekinnar lánveitingar Byr sparisjóðs. Í október sama ár sneri Hæstiréttur sýknunni við og sakfelldi X fyrir umrædda háttsemi, sbr. *H 135/2013*.¹ X kærði málið til Mannréttindadómstóls Evrópu sem komst að þeirri niðurstöðu í júlí 2019 að íslenska ríkið hefði brotið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar, sbr. *MDE 16. júlí 2019 í máli nr. 36292/14 (X gegn Íslandi)*. Mannréttindadómstóllinn taldi að niðurstaða Hæstaréttar í *H 135/2013* hefði ekki eingöngu verið byggð á gögnum eða staðreyndum málsins, heldur einnig þáttum sem sneru að huglægri afstöðu X, t.d. hvað hann hefði mátt vita á þeim tíma er lánið var veitt. Að mati Mannréttindadómstólsins gat Hæstiréttur m.a. af þeim sökum ekki snúið við sýknudómi héraðsdóms, án þess að hlusta beint og milliliðalaust á framburð X eða annarra sem höfðu með málið að gera.² Með þessu var íslenska ríkið talið hafa brotið gegn reglunni um milliliðalaus málsmeðferð, sbr. 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. og lög nr. 62/1994 („MSE“).³

Í kjölfar dóms Mannréttindadómstóls Evrópu krafðist X endurupptöku á *H 135/2013*. Á þá kröfu féllst Endurupptökudómur með úrskurði nr. 26/2021 frá 30. desember 2021. Í forsendum úrskurðar Endurupptökudóms sagði að litið væri á brot gegn reglunni um milliliðalaus málsmeðferð sem verulegan galla á meðferð sakamáls. Í kjölfarið rakti Endurupptökudómur forsendurnar í áðurnefndum *MDE 16. júlí 2019 í máli nr. 36292/14 (X gegn Íslandi)* og komst að þeirri niðurstöðu, í ljósi fyrrgreinds, að verulegur galli hafi verið á meðferð máls X í *H 135/2013*. Með vísan til meginreglu sakamálaréttarfars um að sönnunarbyrði um sekt ákærða hvíli á ákærvaldinu og að allan vafa um sök hans bæri að meta honum í hag, sbr. 108. gr. sml. og 2. mgr. 70. gr. stjkskr., lagði dómurinn jafnframt til grundvallar að þessir gallar hafi haft áhrif á niðurstöðu málsins. Af þeim sökum var fallist á endurupptöku þess á grundvelli d-liðar 1. mgr. 228. gr. sml.

3 Heimild 2. máls. 1. mgr. 232. gr. sml.

Ef fallist er á endurupptöku hæstaréttardóms er meginreglan sú að málið skal flutt að nýju fyrir Hæstarétti, sbr. 1. máls. 1. mgr. 232. gr. sml. Í 2. máls. ákvæðisins segir þó að Endurupptökudómur geti ákveðið að máli sem dæmt hefur verið í Hæstarétti verði vísað til meðferðar og dómsuppsögu að nýju í Landsrétti. Ákvæðið er heimildarákvæði og er orðað sem undantekning. Í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 47/2020, sem lögfestu ákvæðið, er vísað til þess að áfram sé gert ráð fyrir að

¹ Í fyrirbyggjandi samhengi er rétt að geta þess að X var upphaflega sýknaður í héraði árið 2011 en sá dómur héraðsdóms var ómerktur af Hæstarétti hvað X varðaði, sbr. *H 442/2011*.

² Dómur *MDE 16. júlí 2019 í máli nr. 36292/14 (X gegn Íslandi)*, einkum mgr. 77-84.

³ Sjá nánari umfjöllun um milliliðalaus sönnunarfærslu í Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi* (2019), bls. 252-259 og Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars* (2009), bls. 18-19. Sjá einnig til hliðsjónar Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar* (2013), bls. 15-16.

meginreglan verði sú að sakamál sem dæmt hafi verið í Hæstarétti verði tekið þar til meðferðar og dómsuppsögu að nýju. Til stuðnings því að lögfasta umrætt ákvæði er sérstaklega vísað til þess að Hæstiréttur hafi „ekki lengur heimild til að taka skýrslu af ákærða eða vitnum í sakamálu“. Þá er einnig nefnt að ef heimild 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. yrði nýtt yrði málið „tekið fyrir af áfrýjunardómstóli sem hefði það umfram Hæstarétt að geta tekið sjálfur skýrslur af ákærða og vitnum og þar með leyst úr málinu á nýjan leik á grundvelli milliliðalausrar sönnunarfærslu.“⁴

4 Túlkun Hæstaréttar og Endurupptökudóms á heimild um að vísa sakamáli til Landsréttar

4.1 Úrlausnir Hæstaréttar og Endurupptökudóms

Í *H 7/2022* er vísað til þess að á árinu 2018, með tilkomu Landsréttar, hafi verið felld úr gildi heimild Hæstaréttar til að ákveða að munnleg sönnunarfærsla færi fram fyrir réttinum. Í ljósi þess, og þeirrar heimildar Endurupptökudóms sem áður er fjallað um, var því slegið föstu að „Hæstarétt skortir að gildandi lögum heimild til að láta slíka sönnunarfærslu fara fram fyrir réttinum.“ Vegna þessa hefði Endurupptökudómur „að réttu lagi“ átt að „nýta þá heimild sem hann hefur“ til að vísa málinu til meðferðar og dómsuppsögu að nýju í Landsrétti, sbr. 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml.

Í *úrskurði Endurupptökudóms nr. 26/2021 frá 30. desember 2021* var ekkert vikið að heimild dómsins til þess að vísa málum til Landsréttar, sem verður að teljast óheppilegt, og því var uppi óvissa um hver afstaða dómsins var til beitingar umræddrar heimildar. Nýlega féll hins vegar fyrrnefndur *úrskurður Endurupptökudóms nr. 15/2022 frá 31. október 2022* þar sem segja má að dómstóllinn hafi skýrt afstöðu sína, en í því máli reyndi jafnframt á álitamál er lutu að milliliðalausri sönnunarfærslu. Í úrskurðinum vísaði Endurupptökudómur sérstaklega til þess að „fleiri en ein lögskýringarleið“ kæmi til skoðunar við skýringu lagaheimildarinnar. Þá væri um að ræða undantekningu frá meginreglunni um að mál sem dæmt hefur verið í Hæstarétti verði tekið þar til meðferðar og dómsuppsögu að nýju. Einnig þyrfti við túlkun ákvæðisins að líta til þess að samkvæmt 59. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE yrði skipan dómsvaldsins ekki ákveðin nema með lögum, en ákvæðin næðu ekki aðeins til þess að dómstólum væri komið á fót með lögum heldur einnig að þar sé mælt fyrir um málsmeðferðina. Svo segir í forsendum réttarins:

„Af þessu leiðir eðli máls samkvæmt, sem og því að um undantekningarreglu er að ræða, að við skýringu ákvæðisins verður orðum þess ekki léð rýmri merking en felst í bókstaflegum skilningi þess. Í ákvæðinu segir orðrétt að heimilt sé að vísa máli sem dæmt hefur verið í Hæstarétti til meðferðar og dómsuppsögu „að nýju“ í Landsrétti. Telja verður að orðasambandið „að nýju“ vísi í mæltu máli fyrst og fremst til endurtekningar, það er að einhver atburður eða aðstaða eigi sér aftur stað með sama hætti

⁴ Frumvarp til laga um breytingu á lögum um dómstóla, lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (Endurupptökudómur), þskj. 685 — 470. mál, 150. lögjafarþing, bls. 15.

og áður. Að þessu gættu sýnist hefðbundin orðskýring fela það í sér að einungis sé heimilt að notast við þetta heimildarákvæði við þær aðstæður að mál hafi áður sætt meðferð og dómsuppsögu í Landsrétti og að það geti þar með ekki átt við um endurupptöku mála sem hafa verið dæmd í Hæstarétti án þess að hafa áður fengið meðferð fyrir Landsrétti. Af lögskýringargögnum verður ekki ráðið að til hafi staðið að þetta ákvæði gæti átt við þegar mál hefur ekki áður sætt meðferð og dómsuppsögu í Landsrétti. Að teknu tilliti til alls framangreinds verður sú skýring ákvæðisins lögð til grundvallar að ekki sé heimilt að vísa máli til meðferðar og dómsuppsögu í Landsrétti sem hefur ekki áður fengið meðferð þar.“

4.2 Hugleiðingar um beitingu 2. másl. 1. mgr. 228. gr. sml.

Samkvæmt framansögðu telur Endurupptökudómur að heimildin eigi einungis við um núverandi skipan dómskerfisins, þar sem dómstigin eru þrjú (þ.m.t. Landsréttur), en eigi t.d. ekki við um tilvik X þar sem eingöngu tvö dómstig voru hér á landi árið 2013 þegar dómar gengu í máli hans, þ.e. héraðsdómstólarnir og Hæstiréttur. Ekki sé því hægt að vísa málinu „að nýju“ til Landsréttar í skilningi lagaákvæðisins.

Því má velta upp hvort túlkun Hæstaréttar í *H 7/2022* á umræddri lagaheimild hafi átt að binda hendur Endurupptökudóms. Ekki verður tekin afgerandi afstaða til þessa álitafnis í þessari stuttu grein, en rétt þykir að drepa á nokkrum atriðum. Ljóst er að Hæstiréttur er æðsti dómstóll ríkisins, sbr. 1. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla, en Endurupptökudómur er sérdómstóll sem sker úr um hvort heimila skuli endurupptöku dómsmála, sbr. 1. mgr. 54. gr. sömu laga. Í 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. segir að það sé Endurupptökudómur sem taki afstöðu til þess hvort beita skuli heimild ákvæðisins. Þá segir í 2. mgr. 231. gr. sml. að niðurstöður Endurupptökudóms séu endanlegar og verði ekki skotið til annarra dómstóla. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 47/2020 kemur fram um þetta ákvæði að það eigi jafnt við um úrskurði, hvort sem niðurstaðan verður sú að mál skuli endurupptekið eða beiðni þess efnis synjað „og ákvarðanir um önnur atriði.“⁵ Velta má því fyrir sér hvort afstaða (eða þögn) Endurupptökudóms um beitingu heimildar 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. falli undir ákvörðun í þessum skilningi, sem bindi hendur Hæstaréttar. Óháð þeirri vangaveltu er í það minnsta ljóst að löggjafinn ætlaði að láta endanleika úrlausna Endurupptökudóms ná til fleiri atriða en afstöðu dómsins til þess hvort skilyrði væru til að endurupptaka mál. Í *H 7/2022* hafði Hæstiréttur skoðun á þögn Endurupptökudóms um beitingu umræddrar heimildar. Það kann að skýrast einmitt af því að úrskurður Endurupptökudóms fjallaði ekkert um lagaákvæðið. Þá kann að vera að Hæstiréttur hafi litið svo á að um væri að ræða málsmeðferðarreglu en ekki efnisreglu um endurupptöku og því hafi rétturinn haft rýmri heimildir en ella til þess að meta hvort skilyrði hafi verið til beitingar heimildarinnar. Má því ætla að Hæstiréttur hafi talið túlkun sína á málsliðnum hafa

⁵ Frumvarp til laga um breytingu á lögum um dómstóla, lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (Endurupptökudómur), þskj. 685 — 470. mál, 150. löggjafarþing, bls. 13.

leiðsagnargildi fyrir Endurupptökudóm. Hins vegar tiltekur Hæstiréttur sérstaklega í forsendum sínum að hann geti ekki hnekkt niðurstöðu Endurupptökudóms.⁶ Af þeim sökum er álitamál hvort afstaða Hæstaréttar til beitingar heimildarinnar sé bindandi ákvörðunarástæða eða útdúr (*obiter dictum*), en ekki verður frekar fjallað um það álitaefni á þessum vettvangi.⁷

Orðalag 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. um að mál sem dæmt hefur verið í Hæstarétti geti „verið vísað til meðferðar og dómsuppsögu að nýju í Landsrétti“ má skilja á tvennan veg, svo sem Endurupptökudómur útlistar. Annars vegar að meðferðin og dómsuppsagan sé framkvæmd að nýju, þ.e. aftur, og þá óháð því hvort fyrri málsmeðferð hafi verið fyrir Landsrétti, en þann skilning virðist Hæstiréttur leggja til grundvallar í *H 7/2022*. Hins vegar að „að nýju“ lúti að síðasta orði setningarinnar, þ.e. Landsrétti, þannig að Landsréttur þurfi áður að hafa fjallað um málið, þótt því hafi lokið með dómi Hæstaréttar.

Ákvæði 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. er orðað sem heimildarregla og undantekning. Af orðalagi ákvæðisins, svo og lögskýringargögnum, má ráða að því er ætlað að ná til sakarefna þar sem reynir á milliliðalausá sönnunarfærslu. Lögskýringargögn eru hins vegar ekki afdráttarlaus um það hvorn framangreindan skilning beri að leggja í ákvæðið. Á hinn bóginn virðast þau þó fremur styðja niðurstöðu Hæstaréttar. Eins og áður greinir segir orðrétt í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 47/2020, að þegar heimildinni sé beitt „yrði [málið] tekið fyrir af áfrýjunardómstóli sem hefði það *umfram* Hæstarétt að geta tekið sjálfur skýrslur af ákærða og vitnum og *þar með leyst úr málinu* á nýjan leik á grundvelli milliliðalausrar sönnunarfærslu“ (áherslubreyting höfunda).⁸ Þarna er útskýrt að Landsréttur sé (nýr) áfrýjunardómstóll sem hafi það „umfram“ Hæstarétt að geta tekið skýrslur af ákærðu og vitnum „og þar með leyst úr málinu á nýjan leik“. Þessi útlitun samrýmist því vart að heimildin eigi eingöngu að gilda um mál er þegar höfðu sætt meðferð í Landsrétti. Ef málið hefði áður sætt meðferð þar, væru heimildir dómstólanna tveggja alveg þær sömu og við fyrri málsmeðferð og ekkert „umfram“ sem þyrfti sérstaklega að taka fram.

Viðurkennt er í lögskýringarfræðum að undantekningarreglur geti sætt þröngri lögskýringu.⁹

⁶ Aðeins eru þrjú sérdómstólar hér á landi, þ.e. Endurupptökudómur, Félagsdómur og Landsdómur, sbr. 4. gr. laga nr. 50/2016 um dómstóla. Fremur sjaldan hefur reynt á bindandi áhrif úrlausna sérdómstóla fyrir almennum dómstólum. Má þó í dæmaskyni nefna *H 265/2003* og samkynja *H 266/2003* þar sem reyndi á res judicata áhrif Félagsdóms en í dómunum segir orðrétt: „Félagsdómur hefur, sem fyrr segir, dæmt að með því að segja áfrýjanda upp starfi hafi stefndi brotið forgangsréttarákvæðið kjarasamningsins 5. júlí 2001. Í forsendum fyrir niðurstöðu sinni taldi dómurinn að samningsákvæðið hafi hvorki verið í andstöðu við framangreind ákvæði 74. gr. stjórnarskrárinnar né áður nefnda sáttmála. Samkvæmt 67. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélag og vinnudeilur eru dómur Félagsdóms endanlegir og verður ekki áfrýjað. Verður að leggja niðurstöðu Félagsdóms um að uppsögnin hafi verið brot á áður nefndu forgangsréttarákvæði kjarasamningsins og þar með ólöglegt til grundvallar úrlausn í máli þessu, sbr. meginreglur 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.“ Sjá jafnframt Sindri M. Stephensen: *Réttarfar Félagsdóms*, bls. 61-64.

⁷ Sjá umfjöllun um útdúru (*obiter dictum*) og gildi þeirra í Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar – Fimm ritgerðir í almennri lögfræði og réttarheimspeki*, bls. 111 og 132-134.

⁸ Frumvarp til laga um breytingu á lögum um dómstóla, lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (Endurupptökudómur), þskj. 685 — 470. mál, 150. löggjafarþing, bls. 15.

⁹ Sjá Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar* (2008), bls. 179. Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða* (2019), bls. 343-348. Í Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 447 segir: „Sú lögskýringarregla hefir oft verið orðuð, að *undantekningarreglur* eigi að skýra þröngt með hliðsjón af meginreglum laga. Slíkar kenningar, sem ætlað er að vera algildar, geta haft

Mæli undantekningarregla fyrir um reglu sem samrýmist meginreglum á viðkomandi réttarsviði hníga hins vegar rök til þess að beita ekki endilega þrengri túlkunarkosti við lögskýringu.¹⁰ Ljóst er að 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. skal fyrst og fremst koma til skoðunar þegar reynir á álitamál varðandi milliliðalaus málsmeðferð sem er, eins og áður greinir, ein af meginreglum sakamálaréttarfars. Þegar inntak ákvæðisins er ákvarðað má telja eðlilegt að túlka það í ljósi þeirrar meginreglu. Aðrar meginreglur sakamálaréttarfars, svo sem sannleiksreglan, styðja jafnframt að ákvæðinu verði gefið rýmra inntak en í úrskurði Endurupptökudóms.¹¹

Þá eru engin sérstök efnisleg rök sem liggja til grundvallar því að sakamál sem dæmd voru í Hæstarétti fyrir stofnun Landsréttar skuli ekki geta gengið til síðarnefnda dómsins í kjölfar endurupptöku. Ef markmið löggjafans var að girða fyrir milliliðalaus sönnunarfærslu vegna endurupptöku dóma Hæstaréttar í sakamálum sem féllu fram til ársins 2018 hefði líklega verið rökstutt í lögskýringargögnum hvers vegna slík skipan mála væri talin nauðsynleg.

Með hliðsjón af framangreindu virðast lögskýringargögn, markmið ákvæðisins svo og meginreglur sakamálaréttarfars fremur styðja að heimild ákvæðisins nái til allra dóma Hæstaréttar óháð því hvort mál hafi áður gengið til Landsréttar. Eru höfundar því þeirrar skoðunar að skýring Endurupptökudóms á heimildinni sé vafa undirorpin.

5 Frávísun frá Hæstarétti, sýkna, sakfelling eða ómerking?

Í *H 7/2022* var svo sem fyrr greinir komist að þeirri niðurstöðu að Endurupptökudómi hafi borið að vísa málinu til Landsréttar samkvæmt heimild 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. svo fram mætti fara milliliðalaus sönnunarfærsla. Í kjölfar þeirrar umfjöllunar taldi Hæstiréttur að honum væri ókleift að bæta úr þessu og að hann hefði heldur ekki heimild að lögum til að vísa málinu til meðferðar hjá Landsrétti. Því væri óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti „enda þjónar meðferð þess fyrir réttinum fyrirsjáanlega engum tilgangi.“ Af þessu leiðir að dómur héraðsdóms frá 2013 um sýknu X stendur nú óhaggaður. Hér er nokkrum spurningum velt upp um hvort aðrar leiðir hefðu verið færar en að vísa málinu frá Hæstarétti.

leiðsögugildi, en taka verður þær með varúð. Hvert ákvæði – einnig þau, er fela í sér undantekningarreglu – verður að virða sérstaklega á grundvelli lögskýringargagna og með stoð í almennum lögskýringarsjónarmiðum.“

¹⁰ Varðandi það lögskýringarsjónarmið að túlka skuli lög til samræmis við lögfestar og ólögfestar meginreglur vísast til Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða* (2019), bls. 232-248. Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar* (2008), bls. 136-141. Í Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði* (1989), bls. 445-446 segir orðrétt: „Meginreglur laga hafa ótvírætt gildi um lögskýringu, þegar vól er tveggja lögskýringarkosta eða fleiri. Er þá hneigið til þess almennt að velja þann kostinn, er næstur er meginreglum laga.“

¹¹ Í Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars* (2009), bls. 11 kemur meðal annars fram að í sakamálaréttarfari sé lögð megináhersla á að leiða hið sanna í ljósi í hverju máli vegna þess að það brjóti freklega í bága við réttarvitund almennings ef saklaus maður er dæmdur til þess að þola refsingu eða refsikennd viðurlög. Ekki sé hins vegar einvörðungu stefnt að því að koma í veg fyrir að saklausir menn verði dæmdir sekir heldur jafnframt að þeir sem sekir eru verði beittir lögmaeltum viðurlögum.

5.1 Munnleg sönnunarfærsla?

Í *fyrsta lagi* má velta því fyrir sér hvort Hæstarétti sé í raun óheimilt á grundvelli gildandi laga að láta munnlega sönnunarfærslu fara fram fyrir réttinum. Vissulega er ekki lengur til staðar sérstök heimild þess efnis í lögum um meðferð sakamála og þegar ákvæði 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. var lögfest var sérstaklega vísað til þess að slík heimild væri ekki fyrir hendi, líkt og áður er rakið.¹² Hvað sem líður þeim frumvarpstexta, sem ekki hefur stöðu laga, eru ýmsar meginreglur réttarfars taldar leiða af ákvæðum stjórnarskrár og MSE, t.d. um munnlega, opinbera og milliliðalausá málsmeðferð, sbr. 1. mgr. 70. gr. stj.skr. og 1. mgr. 6. gr. MSE.¹³ Þá skal nefnt að árin 2021 og 2022 lét Hæstiréttur fara fram munnlega sönnunarfærslu í málum sem höfðu verið endurupptekin, sbr. *H 34/2019*, *H 35/2019* og *H 35/2020*. Í *H 7/2022* er gerður greinarmunur á þessum þremur málum og máli X. Tiltekur Hæstiréttur að málin þrjú hafi verið endurupptekin af endurupptökunefnd áður en heimild 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. var lögfest.¹⁴ Jafnframt var sú munnlega sönnunarfærsla sem fram fór fyrir Hæstarétti talin sakborningum „til hagsbóta“, svo sem rétturinn tiltekur sérstaklega í *H 7/2022*.

Hvað sem þessu líður fór munnleg sönnunarfærsla fram í málunum frá 2021 og 2022, þrátt fyrir að sérstaka heimild til hennar skorti í lögum. Hæstiréttur hlýtur því í málunum þremur að hafa byggt sönnunarfærsluna á reglum stjórnarskrár eða MSE.¹⁵ Þá er ekki útskýrt í *H 7/2022* hvernig það gat legið fyrir í umræddum málum að skýrslutökur yrðu ákærðu sérstaklega til hagsbóta, áður en þær fóru fram, enda kann oft að bregða til beggja vona í þeim efnum. Þar að auki voru flestar skýrslutökurnar í þessum málum að frumkvæði ákærvaldsins, en ekki ákærðu.¹⁶ Jafnframt er óljóst hvernig það var ákærðu til hagsbóta í *H 35/2020* að munnleg sönnunarfærsla færi fram, enda vísaði Hæstiréttur málinu frá réttinum á þeim grundvelli að ekki hafi verið ástæða fyrir endurupptökunefnd til þess að fallast á endurupptöku málsins. Í þessu samhengi má og geta þess að samkvæmt 5. mgr. 231. gr. sml. má hlutur dómfellda í máli sem endurupptekið hefur verið eftir beiðni hans aldrei verða lakari en í upphaflegum dómi. Því má segja að ný málsmeðferð sé í öllum tilvikum til hagsbóta dómfellda þar sem „versta“ útkoman er þá aðeins sú sama og í upphaflegum dómi.

Þá mætti gefa sannleiksreglunni gaum í fyrirliggjandi samhengi. Markmið hennar er meðal annars að þeir sem hafa gerst sekir um refsivert brot sæti viðurlögum. Af því leiðir að við meðferð sakamála

¹² Frumvarp til laga um breytingu á lögum um dómstóla, lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (Endurupptökudómur), þskj. 685 — 470. mál, 150. löggjafarþing, bls. 15. Slíka heimild var áður að finna í 3. mgr. 205. gr. sml. sem var felld brot með lögum nr. 49/2016 er mæltu fyrir um stofnun Landsréttar.

¹³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi* (2019), bls. 222, 252-259 og 278-283.

¹⁴ Sjá greinargóða umfjöllun um sögu endurupptökuheimilda í Kristín Benediktsdóttir: „Endurupptökunefnd“. *Afmaelisrit. Tryggvi Gunnarsson sextugur 10. júní 2015*, bls. 532-536.

¹⁵ Ekkert er sérstaklega fjallað um það í málunum þremur hvaða réttarheimildir komu til skoðunar við ákvörðun um hina munnlegu sönnunarfærslu. Í *H 34/2019* sagði: „Hæstiréttur ákvað að heimila skýrslutökur við endurupptöku málsins.“ Sambærilegt orðalag er í *H 35/2019* þar sem sagði: „Hæstiréttur ákvað að heimila skýrslutökur við meðferð málsins.“ Ekkert virðist fjallað um skýrslutökur í *H 35/2020*.

¹⁶ Í *H 35/2019* voru sex skýrslur teknar í Hæstarétti, þar af var aðeins ein þeirra að frumkvæði ákærðu, en aðrar að beiðni ákærvaldsins. Í *H 34/2019* voru teknar þrjár skýrslur í Hæstarétti, allar að beiðni ákærvaldsins. Í *H 35/2020* er ekki að finna sérstaka umfjöllun um skýrslutökur fyrir Hæstarétti.

fyrir dómstólum er það sjálfstætt markmið að komist sé að efnislegri niðurstöðu og þannig að formreglur og formfesta hamli því ekki um of.¹⁷ Taka má dæmi af alvarlegu ofbeldisbroti, þar sem ákærði var sýknaður í héraði á hæpnum forsendum. Frávísun frá Hæstarétti við þær aðstæður, á grundvelli sömu raka og í *H 7/2022*, kynni að vekja spurningar um grunnrök sannleiksreglunnar, einkum í ljósi þess að færa má gild rök fyrir því að leiða megi heimildir um munnlega sönnunarfærslu af ákvæðum stjórnarskrár, MSE og nýlegri dómaframkvæmd, svo sem fyrr greinir. Með sama hætti má velta fyrir sér stöðu sakbornings sem vill hnekkja héraðsdómi að fenginni endurupptöku málsins, t.d. vegna þess að hann var fundinn sekur í fyrra sinnið á báðum dómstigum. Ef máli hans er vísað frá Hæstarétti í kjölfar endurupptöku málsins, og hann settur í þá stöðu að hann getur ekki fengið héraðsdóminn endurskoðaðan, kann það að vekja spurningar um hvort brotið sé gegn rétti hans til áfrýjunar sakamáls, sbr. 2. gr. 7. samningsviðauka við MSE.

Í þessu sambandi má sérstaklega velta fyrir sér stöðu ákærða í málinu sem var endurupptekið með úrskurði *Endurupptökudóms nr. 15/2022 frá 31. október 2022*. Í *H 842/2014* var ákærði dæmdur í tveggja ára fangelsi en áður hafði hann í héraði fengið níu mánaða fangelsisdóm. Ef héraðsdómurinn er látinn standa óhaggaður þýðir það ekki sýkna, líkt og í *H 7/2022*, heldur stendur sakfelling og níu mánaða fangelsisdómur. Þar að auki er um að ræða endurupptöku á sama máli og lauk með dómi yfir öðrum ákærða í *H 35/2019*.¹⁸ Í því máli voru sex skýrslur teknar fyrir Hæstarétti og ákærði hlaut níu mánaða fangelsi, en hann hafði fengið 18 mánaða fangelsi í *H 842/2014*. Ef ákærði í málinu sem var endurupptekið með úrskurði *Endurupptökudóms nr. 15/2022 frá 31. október 2022* óskar eftir skýrslutökum fyrir Hæstarétti en fær synjun, mun það vekja spurningar um jafnræði og rétt hans til þess að fá endurskoðun á héraðsdóminum. Þess utan gæti hann bent á að þegar mál hans var tekið fyrir í fyrra skiptið hafi verið til staðar sérstök heimild í lögum nr. 88/2008 fyrir Hæstarétt til að taka skýrslu af ákærða og vitnum, sbr. þágildandi 2. mgr. 208. gr. sml.

Þótt höfundar telji að Endurupptökudómur hefði með réttu átt að beita 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. í máli X, sýnir fyrrgreind umfjöllun að gild rök eru fyrir því að heimilt sé að framkvæma munnlega sönnunarfærslu fyrir Hæstarétti á grundvelli almennra reglna stjórnarskrár og MSE. Einnig hefði í því samhengi getað komið til skoðunar að framkvæma sönnunarfærsluna með vísan til 227. gr. sml., þar sem fram kemur að ákvæði laga nr. 88/2008 um meðferð máls í héraði gildi að öðru leyti um meðferð og úrlausn sakamála fyrir Hæstarétti eftir „því sem átt getur við“. Ítarlegar reglur eru um skýrslugjöf í héraði í XVII. og XVIII. kafla sml., sem hefði komið til greina að beita með vísan til 227. gr. sml.

¹⁷ Í Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars* (2009), bls. 12 segir meðal annars að reglan um að leiða hið sanna í ljós hljóti óhjákvæmilega að hafa það í för með sér að formreglur hafi minni þýðingu í sakamálaréttarfari en einkamálaréttarfari.

¹⁸ Hið endurupptekna mál er *H 842/2014*.

5.2 Efnisdómur?

Í *öðru lagi* hefði Hæstiréttur mögulega getað dæmt málið efnislega, og þá annaðhvort sýknað eða sakfelld X. Hér ber að taka fram að Hæstarétti er ekki óheimilt að snúa við sýknudómi án munnlegrar sönnunarfærslu ef sekt sakbornings má t.d. ráða af gögnum eða öðrum staðreyndum málsins, eða ef lagatúlkun héraðsdóms eða Landsréttar er röng, að mati Hæstaréttar.¹⁹ Í máli X virðist Hæstiréttur aftur á móti telja að brot gegn reglunni um milliliðalaus sönnunarfærslu þýði sjálfkrafa að bæta verði úr brotinu með því að leiða ákærða og vitni fyrir dóm til skýrslugjafar. Líklega eru þær forsendur Hæstaréttar full afdráttarlausar, enda er ekki ósennilegt (hvort sem það á við um mál X eða einhvers annars) að dæma megi mál efnislega á öðrum grunni en gert var í fyrra skiptið, og án þess að þörf sé á munnlegri sönnunarfærslu. Þá er ljóst að Hæstiréttur hefði ekki þurft að leiða ákærða og vitni fyrir dóm ef til stóð að komast að sömu niðurstöðu og í héraði.²⁰ Hæstiréttur hefði því getað staðfest niðurstöðu héraðsdóms um sýknu X, ef engir annmarkar voru á dómi héraðsdóms.

5.3 Ómerking?

Í *þriðja lagi* er engin umfjöllun í dómi Hæstaréttar um það hvers vegna ekki kom til álita að ómerkja dóm héraðsdóms frá 2013. Tvær skýringar kunna að vera á þessu. Annars vegar að Hæstiréttur hafi talið að engir slíkir annmarkar hafi verið á héraðsdóminum frá 2013, en í ljósi þess að Hæstiréttur taldi „óhjákvæmilegt“ að vísa málinu frá réttinum hefði mátt víkja frekar að því hvers vegna ómerking kom ekki til greina. Hins vegar gæti Hæstiréttur hafa litið svo á að hann hafi ekki lengur sérstaka heimild til ómerkingar vegna ágalla á mati héraðsdóms um sönnunargildi munnlegs framburðar, en skýr heimild þar um var afnumin á árinu 2018, með tilkomu Landsréttar, sbr. áður 3. mgr. 208. gr. sml. sem felld var brott með lögum nr. 49/2016. Ekki er þó útilokað að Hæstiréttur hefði getað ómerkt héraðsdóminn ef hann taldi annmarka vera á meðferð málsins í héraði, hvort sem er á grundvelli almennra réttarfarsreglna eða heimildar 1. mgr. 221. gr., sbr. og d. lið 1. mgr. 215. gr. sml. Þannig hefur Hæstiréttur í öðrum tilvikum talið að honum sé heimilt að ómerkja dóm Landsréttar vegna verulegra annmarka á aðferð við sönnunarmatið, þrátt fyrir að heimildar 3. mgr. 208. gr. sml. njóti ekki lengur við, sbr. *H 16/2020*.²¹

¹⁹ Sjá í dæmaskyni *H 450/2013* þar sem Hæstiréttur lagði annað mat á skrifleg sönnunargögn og beitti annarri lögskýringu en héraðsdómur sem hafði sýknað ákærða B, sbr. einnig *úrskurð Endurupptökudóms nr. 21/2021 frá 30. desember 2021*. Sjá einnig áður nefndan *MDE 16. júlí 2019 í máli nr. 36292/14 (X gegn Íslandi)*, mgr. 61-69 (einkum 66-67). Við mat á því hvort brotið sé gegn milliliðalausri sönnunarfærslu skiptir einkum máli, að mati Mannréttindadómstóls Evrópu, hvort áfrýjunardómstóll sé að endurmeta munnlega sönnunarfærslu eða tiltaka atriði í niðurstöðum sínum sem ekki komu til skoðunar á lægri dómstigum.

²⁰ Ekkert í *MDE 16. júlí 2019 í máli nr. 36292/14 (X gegn Íslandi)* bendir til þess að álitaefni geti vaknað um brot gegn milliliðalausri sönnunarfærslu ef æðri dómstóll ætlar sér að staðfesta dóma á lægra stigi.

²¹ Sjá einnig í þessu samhengi *H 34/2020*.

6 Niðurlag

Með úrskurði *Endurupptökudóms nr. 15/2022 frá 31. október 2022* var því slegið föstu að heimild 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. verði ekki beitt þegar dómur Hæstaréttar í sakamáli er endurupptekinn, hafi málið ekki áður sætt meðferð Landsréttar. Hæstiréttur hafði í *H 7/2022* lagt annan skilning í inntak lagaákvæðisins.

Höfundar telja að skýring Endurupptökudóms á heimild 2. másl. 1. mgr. 232. gr. sml. sé vafa undirorpin í ljósi orðalags ákvæðisins, lögskýringargagna og meginreglna sakamálaréttarfars, svo sem rakið er hér að framan. Þá er það skoðun höfunda að rök Hæstaréttar í *H 7/2022* fyrir frávísun málsins frá réttinum hefðu mátt vera fyllri og er í greininni velt upp spurningum um hvort aðrar leiðir hefðu verið færar í þeim efnum, svo sem að dæma málið efnislega, ómerkja héraðsdóminn frá 2013 eða láta munnlega sönnunarfærslu fara fram fyrir réttinum á grundvelli ákvæða stjórnarskrár, MSE, 227. gr. sml. og nýlegrar dómaframkvæmdar. Þá er ekki útilokað að ný tilvik, eins og málið sem endurupptekið var með úrskurði *Endurupptökudóms nr. 15/2022 frá 31. október 2022*, kalli á að Hæstiréttur taki aðra afstöðu til munnlegrar sönnunarfærslu.

Óháð þessu er ljóst að dómskerfið er komið í vissa pattstöðu að því er varðar endurupptöku sakamála sem dæmd voru fyrir árið 2018, þar sem Endurupptökudómur telur sig ekki hafa lagaheimild til þess að vísa málum til Landsréttar, nema þau hafi áður verið flutt þar, og Hæstiréttur telur sig ekki hafa lagaheimild til þess að framkvæma munnlega sönnunarfærslu fyrir réttinum. Bagalegt er að engin efnisleg meðferð fari fram á nýjan leik við þessar aðstæður. Umrædd staða hlýtur að gefa tilefni til þess að löggjafinn grípi inn í með því að skerpa á lagaákvæðinu og/eða veita Hæstarétti sérstaka lagaheimild til að framkvæma munnlega sönnunarfærslu fyrir réttinum í enduruppteknum málum.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Árman Snævarr: *Almenn lögfræði* (1989).

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi* (2019).

Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar. Kenningar, aðferðir og sjónarmið við skýringu og beitingu laga* (2008).

Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars* (2009).

Kristín Benediktsdóttir: „Endurupptökunefnd“. *Afmælisrit. Tryggvi Gunnarsson sextugur 10. júní 2015*, bls. 523-566.

Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar* (2013).

Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða* (2019).

Sindri M. Stephensen: *Réttarfar Félagsdóms* (2020).

Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar: fimm ritgerðir í almennri lögfræði og réttarheimspeki* (2003).

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar Íslands

H 390/1997

H 265/2003

H 266/2003

H 442/2011

H 512/2012

H 135/2013

H 450/2013

H 842/2014

H 34/2019

H 35/2019

H 16/2020

H 34/2020

H 35/2020

H 7/2022

Úrskurðir Endurupptökudóms

Úrskurður Endurupptökudóms nr. 21/2021 frá 30. desember 2021

Úrskurður Endurupptökudóms nr. 26/2021 frá 30. desember 2021

Úrskurður Endurupptökudóms nr. 15/2022 frá 31. október 2022

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

MDE 15. júlí 2003 í máli nr. 44671/98 (S gegn íslenska ríkinu)

MDE 16. júlí 2019 í máli nr. 36292/14 (X gegn Íslandi)