

# MANNRÉTTINDADÓMSTÓLL

## EVROPU

### ÞRIÐJA AÐALDEILD

### ÁKVÖRÐUN

### UM MEÐFERÐARHÆFI

kæru nr. 31549/03:  
Sigurður GUÐMUNDSSON  
gegn Íslandi.

Mannréttindadómstóll Evrópu (þriðja aðaldeild), sem hinn 31. ágúst 2006 situr í deild skipaðri

hr. B.M. ZUPANČIČ, *forseta*,

hr. L. CAFLISCH,

hr. C. BÎRSAN,

hr. V. ZAGREBELSKY,

frú A. GYULUMYAN,

hr. E. MYJER,

hr. DAVÍÐ ÞÓR BJÖRGVINSSYNI, *dómurum*,

og hr. V. BERGER, *ritara yfirdeildar*,

sem lítur til ofangreindrar kæru, lagðrar fram 22. september 2003,

með þá ákvörðun í huga að beita 3. mgr. 29. gr. sáttmálans og athuga bæði meðferðarhæfi og efnisatriði málsins í einu,

sem hefur í huga athugasemdir lagðar fram af því ríki sem fyrir sök er haft, og þær svarathugasemdir sem kærandi hefur lagt fram,

ákveður eftirfarandi að athuguðu máli:

### MÁLSATVIK

Kærandi, Sigurður Guðmundsson, er íslenskur ríkisborgari fæddur á árinu 1964, og afplánaði fangelsisdóm á Íslandi þegar kærán var lögð fram. Sveinn Andri Sveinsson, lögmaður í Reykjavík fer með mál hans fyrir dómstólnum. Í fyrirsvari fyrir íslenska ríkið („ríkið“) er umboðsmaður þess, Þorsteinn Geirsson.

### A. Aðdragandi

Samkvæmt málalíbúnaði aðila má draga atvik málsins saman á eftirfarandi hátt.

Kærandi og K, eiginkona hans, ráku á eigin vegum daggæslu fyrir börn á heimili sínu í nágrannasveitarfélagi Reykjavíkur. Miðvikudag 2. maí 2001 kl. 9 um morguninn kom móðir 9 mánaða drengs, S, með hann til kæranda og konu hans til gæslu. Nóttina áður hafði drengurinn verið óvæ, vakandi og grátgjarn. Venjulega fékk hann sér tvisvar blund að degi til, en þennan dag vildi hann ekki sofna fyrir hádegi og hafði enga matarlyst. Milli kl. 10.30 og hádegis fór kærandi á brott til að sækja fund. Kona hans var með barni þeirra og var langt komin meðgöngu, og fór hún í læknisskoðun kl. 13. Kom hún aftur heim um kl.14 og fékk sér sæti í leikherbergi, en kærandi tók S til að láta hann fara að sofa í barnavagni, sem hafður var í bílskúrnum. Kveikt var á hljóðnema-viðvörðunartæki í bílskúrnum. Fáeinum mínútum síðar kom kærandi til baka inn í íbúðina.

Að sögn kæranda gerðist ekkert óvenjulegt þegar hann lét barnið fara að sofa. Hann lét drenginn einfaldlega í barnavagninn, og þar sofnaði hann strax. Kærandi var síðan hjá honum í nokkrar mínútur. Kona hans kvaðst ekki hafa séð eða heyrt neitt óvenjulegt meðan hún sinnti þeim börnum sem vakandi voru. Tveimur klukkustundum síðar reyndi kærandi að vekja barnið, en það var þá meðvitundarlaust. Kona hans tók það og setti það á bleyjuskíptingarteppi. Hún tók af drengnum bleyjuna, þar sem hún hafði óhreinkast. Kærandi hringdi í neyðarþjónustu og kom starfsfólk hennar á vettvang nokkrum mínútum síðar. S var færður á spítala með hraði. Hann lést að morgni föstudags 4. maí 2001.

Er formlegri krufningu var lokið 6. september 2001 voru hjónin handtekin. Í krufningaskýrslu Þ.S. réttarmeinafræðings kom fram sú niðurstaða að svonefnt heilkenni af völdum hristings („Shaken Baby Syndrome“, eða („SBS“) hefði orðið S að bana. Talið var, í fyrsta lagi, að meiðslum þeim sem virtust hafa valdið dauða barnsins hefði með vissu verið valdið innan við 48 stundum fyrir lát þess. Í öðru lagi hefði barnið misst meðvitund strax í kjölfar hinna banvænu meiðsla. Þar sem barnið hafði verið að leik í leikherbergi þegar eiginkona kæranda kom heim hlyti meiðslunum að hafa verið valdið þegar kærandi lét barnið fara að sofa.

Kærandi var síðan ákærður fyrir brot á 215. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa hrist barnið með svo ofsafengnum eða öðrum hætti að það olli því bana. Honum og K voru einnig gefin að sök brot í rekstri daggæslu sinnar með því að hafa tekið að sér gæslu fleiri barna (21) en þau höfðu leyfi til (12). Þeim þætti málsins verða ekki gerð nánari skil hér á eftir.

Áður en málið var flutt í Héraðsdómi Reykjaness aflaði ríkissaksóknari álits lækningaráðs um skýrslu réttarmeinafræðingsins, og staðfesti ráðið niðurstöður skýrslunnar.

Mikið magn skjala var lagt fyrir héraðsdóm, svo sem umfangsmikil rannsóknargögn lögreglu, lögregluskýrslur, skjöl réttarmeinafræðilegs efnis, og ljósrit úr læknatímaritum samkvæmt skrá er fylgdi krufningarskýrslu í viðhengi. Kærandi og K gáfu skýrslur, svo og tólf vitni, þar á meðal öll þau vitni sem vörnin kallaði eftir. Sérfræðingarnir K.K., Þ.S. og Ó.T., sem allir

voru kvaddir til að ósk ákærvaldisins, veittu einnig munnlegar skýrslur og svöruðu spurningum.

Að því er kærandi segir minntust hvorki réttarmeinafræðingurinn, læknar þeir sem stunduðu drenginn eða læknaráð í fyrsta álitinu á þann ágreining sem ríkir um „Shaken Baby Syndrome“ í heimi læknavísindanna.

Í dómi sínum hinn 1. mars 2002 fann héraðsdómur kæranda sekan um ákæruatriðin á grundvelli þess sem sérfróð vitni ákærvaldsins höfðu fært fram og álits læknaráðs, og dæmdi hann til 3 ára fangelsisvistar fyrir að hafa hrist S til bana. Hann var einnig dæmdur til að greiða kr. 1.000.000 í sektir og til að greiða foreldrum S bætur.

Kærandi, sem nú hafði fengið annan lögmann til fyrirvars, þann sama og fer með kærúmál hans fyrir Evrópuþingdómstólnum, áfrýjaði síðan sakfellings- og refsisdómi sínum til Hæstaréttar. Í tengslum við það sendi vörnin skýrslu Þ.S. meinafræðings allmörgum erlendum læknum og réttarmeinafræðingum til athugunar, og komu átta þeirra fram með athugasemdir sem að sögn kæranda bentu til sakleysis hans. Væri dánarorsök S háð miklum vafa, þar sem ekki hefði verið sýnt fram á að hún tengdist „Shaken Baby Syndrome“ frekar en einhverju öðru.

Í bréfi til Hæstaréttar dagsettu 7. október 2002 kvaðst ríkissaksóknari telja nauðsynlegt að leitað yrði til læknaráðs að nýju áður en lokadómur yrði kveðinn upp um efni málsins, til að leita svars við því hvort áður nefnd lækisfræðileg álit fjögurra hinna erlendu sérfræðinga, er lögmaður kæranda hafði lagt fram, breyttu, að því leyti sem þau vörðuðu meinta dánarorsök barnsins, í einhverju fyrri niðurstöðum ráðsins sem lagðar höfðu verið fyrir héraðsdóm. Ríkissaksóknari taldi upp 7 spurningar sem hann áleit að leggja bæri fyrir læknaráð, og sagði enn fremur:

„Jafnframt leyfir ríkissaksóknari sé að bera fram þá ósk við Hæstarétt Íslands að rétturinn beini erindi til [Þ.S.] réttarmeinafræðings, með spurningu um hvort skrif hinna fjögurra manna, sem nafngreindir eru hér að framan, ábendingar þeirra og athugasemdir sem lúta að ætlaðri dánarorsök barnsins [S], breyti í einhverjum atriðum ályktun hennar í krufningarskýrslu um dánarorsök barnsins, sbr. bls. 427-444 í ágripi, allt að teknu tilliti til atriða sem tilgreind eru undir liðum 1-7 hér að framan.

Þyki ekki unnt að verða við þessari beiðni er þess óskað að ákærvaldinu verði gefið tækifæri til að leiða [Þ.S.] til vitnisburðar fyrir Hæstarétti um krufningu á barninu [S] og ætlaða dánarorsök barnsins.“

Hinn 10. október 2002 framsendi Hæstiréttur lögmanni kæranda bréf ríkissaksóknara frá 7. október, og veitti honum tækifæri til að gera við það athugasemdir innan tveggja vikna.

Hinn 10. október 2002 svaraði lögmaður kæranda og óskaði þess að lagðar yrðu fyrir læknaráð 16 spurningar er settar voru fram í bréfi hans. Í bréfinu sagði enn fremur:

„Vegna þess erindis ríkissaksóknara til Hæstaréttar, um að beina fyrirspurnum til læknaráðs, þá vill undirritaður minna á að skv. 5. gr. laga um læknaráð getur enginn

læknaráðsmanna átt atkvæðisrétt um mál sem hann hefur áður tekið afstöðu til, persónulega eða í embættisnafni. Niðurstöður þeirra álitssgerða sem ríkissaksóknari vísar til í bréfi sínu hnekkja umsögn réttarmáladeildar læknaráðs frá 16. nóvember 2001 að miklu leyti. Með því að óska eftir umsögn um álitssgerðir hinna erlendu sérfræðinga, er í raun verið að fara fram á að ráðið veiti umsögn um sína eigin niðurstöðu. Sett er spurningamerki við hversu eðlilegt slíkt er. Verjandi telur það alltént ljóst að allir þeir læknaráðsmenn sem þátt tóku í afgreiðslu ráðsins þann 14. desember 2001 á fundargerð réttarmálanefndar frá 16. nóvember séu vanhæfir til að taka þátt í atkvæðagreiðslu um umsögn við spurningum ríkissaksóknara, verjanda og e.a. virðulegs réttarins.

Í niðurlagi bréfs ríkissaksóknara er borin fram sú ósk að [P.S.] verði látin svara því hvort ástæða sé til að breyta niðurstöðu krufningsskýrslunnar vegna umsagna hinna erlendu sérfræðinga. Er því beint til réttarins, sé ekki unnt að verða við þeirri beiðni að hún svari skriflega, að hún gefi skýrslu fyrir réttinum. Taki Hæstiréttur þá ákvörðun að kalla [P.S.] til að gefa skýrslu fyrir réttinum, þá krefst verjandi þess að gætt verði jafnræðis að þessu leyti og að verjandi fái að kalla til einhvern hinna erlendu sérfræðinga sem hafa látið í ljós álit á krufningsskýrslu ákærvaldsins.“

Hinn 22. október 2002 ákvað Hæstiréttur, í ljósi þess að álit og niðurstöður P.S. meinafræðings voru ráðandi þáttur í mati héraðsdóms, og þess að fyrrnefnd læknisfræðileg skrif hefðu einkum verið lögð fram til að vefengja þær niðurstöður, að leggja fyrir læknaráð að veita rökstudd svor við 10 tilgreindum spurningum.

Hinn 23. október 2003 beindi ríkissaksóknari, án þess að biða ákvörðunar Hæstaréttar, sjö spurningum til P.S. réttarmeinafræðings, sem að efni til voru þær sömu og fyrstu sjö spurningar Hæstaréttar til læknaráðs. Hún svaraði þeim 11. desember 2002, og var niðurstaða hennar að álit hinna erlendu sérfræðinga breyttu ekki ályktun hennar í þeirri krufningarskýrslu sem þegar lá fyrir.

Hinn 16. janúar 2003 svaraði læknaráð öllum spurningunum og staðfesti fyrri niðurstöður sínar, en ráðsmenn voru þá þeir sömu og í fyrra sinn. Svori ráðsins fylgdu umsagnir tveggja augnlækna, E.S og E.G., frá 6. desember 2002.

Hinn 11. mars 2003 lagði verjandi fram viðbótarathugasemdir um „Shaken Baby Syndrome“, og vefengdi röksemdir ríkissaksóknara.

Fyrir Hæstarétti var því haldið fram af hálfu ákærða að ekki væri unnt að ákvarða dánarorsök S með neinni vissu, þar sem hún væri miklum vafa undirorpin og ekki hefði fengist nein læknisfræðileg sönnun fyrir því að „Shaken Baby Syndrome“ hefði valdið dauða hans fremur en eitthvað annað. Í því sambandi vísaði kærandi einkum til umsagna hinna erlendu sérfræðinga. Þær samanstóðu í fyrsta lagi af álitssgerðum fjögurra erlendra sérfræðinga sem verjandi ákærða hafði sent skjöl varðandi krufningu S og heilsufar hans, og viðbótarálitum þriggja þeirra eftir að frekari svör höfðu borist frá P.S. réttarmeinafræðingi við spurningum ríkissaksóknara. Í öðru lagi voru lögð fram álit annarra fjögurra sérfræðinga, sem fengið höfðu sömu gögn til athugunar.

Að afloknum munnlegum málflutningi, þar sem ríkissaksóknari og lögmaður ákærða tóku tvisvar til máls, staðfesti Hæstiréttur sakfellingu héraðsdóms, en mildaði refsingu ákærða í 18 mánaða fangelsi.

Í dómi sínum byggði rétturinn á álitum læknaráðs og hafnaði hinum skriflegu álitum hinna erlendu sérfræðinga sem ágiskunum og vangaveltum. Í dómi sínum tók Hæstiréttur fram að kærandi ákærði hefði ekki neytt þeirra réttarfarsúrræða, sem gert er ráð fyrir í 63. gr. laga um meðferð opinberra mála, að fá dómkvadda kunnáttumenn til að framkvæma matsgerð í því skyni að hnekka þeim læknisfræðilegu ályktunum, sem fyrir lágu í málinu af hálfu innlendra lækna og sérfræðinga. Gagnaöflun ákærða hefði leitt til þess, að Hæstiréttur taldi rétt að leita frekara álits læknaráðs en þegar lá fyrir í málinu að fyrirlagi ríkissaksóknara, en þann úrkost hefðu dómstólar samkvæmt 2. gr. laga nr. 14/1942 um læknaráð („læknaráðslaga“). Læknaráð hefði með rökstuddri umsögn hafnað því, að skýringa á dauða S væri að leita í ungbarnaskyrbjúg eða „Barlow’s disease“, ofnæmisheilabólgu, augnsjúkdómi, blæðingasjúkdómi eða krónískri heilablæðingu, afleiðingum bólusetninga, flogaveiki móður og notkun hennar á lyfinu Tegretol eða meltingarfærasýkingu, sem hefði haft í för með sér blóðeitrun, sem leitt hafi til bráðs skyrbjúgs og blæðingar. Jafnframt staðhæfði læknaráð sérstaklega aðspurt, að allar tiltækar rannsóknir hefðu verið gerðar til að útiloka aðrar dánarorsakir en þá, sem fram kom í krufningarskýrslunni. Ríkissaksóknari hefði beint efnislega samhljóða spurningum til Þ.S. réttarmeinafræðings í tilefni af skrifum hinna erlendu sérfræðinga, og fullt samræmi væri milli svara hennar og læknaráðs.

## **B. Landslög og réttarframkvæmd**

Í þeim ákvæðum laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, sem hér er um að ræða, segir:

### **63. gr.**

„1. Dómari getur eftir ósk aðila eða af sjálfsdáðum dómkvatt kunnáttumenn, einn eða fleiri, til að framkvæma mats- eða skoðunargerðir í opinberu máli.

2. Ef maður hefur opinbera skipun eða löggildingu til að framkvæma mats- eða skoðunargerðir getur dómari eða aðili snúið sér beint til hans, ef honum er skylt að framkvæma gerðina eða er fús til þess.“

### **157. gr.**

„1. Mál skal að jafnaði flutt munnlega fyrir Hæstarétti. Hæstiréttur getur þó ákveðið að mál verði skriflega flutt ef sérstakar ástæður mæla með því. Hæstiréttur getur einnig ákveðið að mál verði dómtekið án sérstaks málflutnings ef samhljóða óskir koma fram um það frá aðilum eða dómi er aðeins áfrýjað um ákvörðun viðurlaga.

...

3. Hæstiréttur getur ákveðið að munnleg sönnunarfærsla fari þar fram í þeim mæli sem hann telur þörf, enda þyki honum í ljósi atvika ástæða til að ætla að sú sönnunarfærsla geti haft áhrif á úrslit máls. “

### 159. gr.

„...“

4. Hæstiréttur getur ekki endurmetið niðurstaðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar nema hlutaðeigandi vitni eða ákærði hafi gefið skýrslu þar fyrir dómi.

5. Nú telur Hæstiréttur líkur fyrir að niðurstaða héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi kunni að vera röng svo að einhverju skipti um úrslit máls og vitni eða ákærði sem eiga í hlut hafa ekki gefið munnlega skýrslu fyrir Hæstarétti og getur þá Hæstiréttur fellt úr gildi héraðsdóm og meðferð málsins í héraði í þeim mæli að munnleg sönnunarfærsla geti farið þar fram eftir þörfum og leyst verði úr máli á ný.“

Í tengslum við ofanrituð lagaákvæði vakti ríkið athygli dómstólsins á tveimur dómum Hæstaréttar, öðrum frá 3. september 2002 og hinum frá 12. september 2005, sem báðir voru kveðnir upp í einkamálum.

Í síðari dóminum gerði Hæstiréttur eftirfarandi athugasemdir í forsendum sínum:

„Í greinargerð varnaraðila fyrir Hæstarétti kemur meðal annars fram að hann telji umbeðna matsgerð hafa þýðingu fyrir málsvörn sína. Í ljósi þeirra afdrifaríku afleiðinga, sem niðurstaða krufningarskýrslu kann að geta haft við úrlausn málsins, verður varnaraðila ekki meinað að leita álits fleiri kunnáttumanna, en fyrir slíkri meðferð máls er viðhlítandi heimild í 1. mgr. 63. gr. laga nr. 19/1991 og 3. mgr. 65. gr. sömu laga, sbr. IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Ber því að verða við kröfu varnaraðila um að frekari matsgerðar verði aflað. Verður lagt fyrir héraðsdómara að dómkveðja samkvæmt fyrrgreindri beiðni varnaraðila tvo hæfa kunnáttumenn til að svara þeim spurningum, sem þar greinir.“

Í fyrri dóminum sagði Hæstiréttur:

“Samkvæmt 1. mgr. og 2. mgr. 2. gr. laga nr. 14/1942 um lækna ráð lætur það meðal annars dómstólum í té umsögn um læknisfræðileg efni ef leitað er eftir því með úrskurði dómara. Í þessu tilliti verður hlutverki lækna ráðs jafnað til þess, sem matsmaður hefði annars með höndum eftir almennum reglum IX. kafla laga nr. 91/1991, sbr. að nokkru 3. mgr. 60. gr. þeirra laga. Að því leyti, sem lög mæla ekki á annan veg, eru ekki efni til annars en að beita þeim almennu reglum um þá menn, sem standa að umsögn lækna ráðs. Matsmanni ber samkvæmt 65. gr. laga nr. 91/1991 að koma fyrir dóm samkvæmt kröfu málsaðila til að gefa skýrslu til skýringar á matsgerð og um atriði, sem tengjast henni, en um þá skýrslugjöf gilda reglur um vitni í VIII. kafla sömu laga eftir því, sem þær geta átt við. Í lögum nr. 14/1942 eru engin fyrirmæli um að menn, sem sæti eiga í lækna ráði, séu lausir undan slíkri skyldu til að koma fyrir dóm.“

Í lögum um lækna ráð, nr. 14/1942, eru m.a. svofelld ákvæði:

### 2. gr.

„Það er hlutverk læknaáðs að láta dómstólum, ákærvaldi og stjórn heilbrigðismálanna í té sérfræðilegar umsagnir varðandi læknisfræðileg efni.

Læknaáð lætur meðal annars í té umsagnir um hvers konar læknisvottorð, sem lögð eru fyrir dómstólana, enda sé þeim beint til ráðsins samkvæmt úrskurði dómara.

Læknaáð lætur stjórn heilbrigðismálanna í té álit sitt á því, hvort tiltekin aðgerð, hegðun eða framkoma læknis, tannlæknis, nuddara, lyfsala, hjúkrunarkonu, ljósmóður eða annarra þvÍlíkra heilbrigðisstarfsmanna sé tilhlýðileg eða ekki.

Læknaáð lætur og stjórn heilbrigðismálanna í té álit sitt í sambandi við mikilsverðar heilbrigðisframkvæmdir, einkum varðandi meiri háttar sóttvarnaráðstafanir.“

### 3. gr.

„Læknaáðið lætur ekki önnur mál til sín taka en þau, er borin hafa verið undir það samkvæmt 2. gr., og af þeim aðilum, er þar greinir.

Læknaáð lætur ekki í té umsögn um andlegt ástand eða sakhæfi manns, nema áður liggi fyrir álitsgerð sérfræðings eftir viðeigandi athugun, enda sé kostur slíkrar athugunar.

Læknaáð lætur ekki í té umsögn um dánarmein manns, nema áður liggi fyrir álitsgerð sérfræðings eftir líkskurð eða mannskaðaskýrslu lögum samkvæmt, ef um voveiflegt mannlát er að ræða, enda sé kostur slíkra gagna.“

### 4. gr.

„Rétt er, að læknaáð leiti jafnan álits sérfróðra manna utan ráðsins um mál, sem eru utan við sérfræðisvið þeirra manna, er ráðið skipa.

Áður en ráðið hnekkir vottorði læknis, skal það jafnan, ef því verður við komið, gera hlutaðeigandi lækni kost á að rökstyðja vottorð sitt nánar.

Mál, er varða sérstaklega aðgerð, hegðun eða framkomu læknis eða annarra heilbrigðisstarfsmanna (sbr. 3. mgr. 2. gr.), skal ráðið jafnan, ef því verður við komið, bera undir aðila, svo og stéttarfélag hans, áður en það lætur í té umsögn sína um það.“

### 5. gr.

„Enginn læknaáðsmanna á atkvæðisrétt um mál, er varðar sjálfan hann eða umþjóðanda hans, eða hann hefur áður tekið afstöðu til, hvort heldur er persónulega eða í embættisnafni. Nú verður ráðið óstarfhæft fyrir það, að einhver sérfræðingur ráðsins á ekki atkvæðisrétt um mál, er heyrir undir sérgrein hans, og skipar þá ráðherra sérfræðing í hans stað eftir tillögu ráðsins til að fjalla um það mál.“

## KÆRUEFNI

Kærandi taldi að synjun Hæstaréttar á beiðni hans um að rétturinn kveddi tiltekna erlenda sérfræðinga til að veita þar munnlega skýrslu hefði verið andstæð 6. gr. sáttmálans. Lagði hann áherslu á að málið væri fyrsta „Shaken Baby Syndrome“ málið á Íslandi, og hefði komið upp þegar hvorki lækna né lögfræðingar bjuggu yfir nokkurri reynslu til að fást við slíkt. Hann kvartaði einnig undan því að þar sem hvorki héraðsdómur né Hæstiréttur kvaddi neina læknaáðsmenn til skýrslugjafar hefði hann ekki fengið tækifæri, annað hvort sjálfur eða gegnum lögmann sinn, til að spyrja þau „lykilvitni“. Sá möguleiki að leggja til við Hæstarétt að skriflegar spurningar yrðu lagðar fyrir ráðið veitti ekki fullnægjandi tryggingu fyrir réttlátri málsmeðferð. Ráðið hefði aðeins verið spurt fárra þeirra spurninga sem kærandi hefði lagt til. Það hefði ekki rökstutt svör sín við nokkrum grundvallarspurningum; til dæmis hefði þeirri spurningu hvort hristingur einn sér gæti valdið banvænum heilaskaða verið svarað játandi, án þess að nein rök væru fyrir því færð. Enn fremur hlytu svör ráðsins að mótast af því, að ráðið var skipað sömu mönnum og áður létu í ljós álit, sem héraðsdómur lagði til grundvallar sakfellingar kæranda.

## LAGAATRÍÐI

Kærandi kvartaði undan því að málarekstur sá sem leiddi til sakfellingar hans í Hæstarétti Íslands hefði brotið í bága við 1. mgr. 6. gr. sáttmálans, sem að því leyti sem hér skiptir máli er svohljóðandi:

„Þegar kveða skal á um ... sök, sem [maður] er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar ... málsmeðferðar ... fyrir ... dómstóli.“

Ríkið vefengdi þetta og fór þess á leit að kærinni yrði vísað frá þar sem leiðréttingar hefði ekki verið leitað til hlítar í heimalandinu eða þar sem kæran væri augljóslega illa grunduð.

### A. Sjónarmið aðila

#### 1. Kærandi

Kærandi vísaði til ofangreinds ákvæðis og kærði að Hæstiréttur hefði synjað beiðni hans um að kveðja nokkra hinna erlendu sérfræðinga til munnlegrar skýrslugjafar í réttinum. Hefði hann lýst því yfir að ef munnleg skýrslutaka færi fram teldi hann nauðsynlegt að kveðja hina erlendu sérfræðinga vitnisburðar. Ef skrifleg gögn frá hinum erlendu sérfræðingum



vektu upp spurningar eða krefðust munnlegra útskýringa hefði verið eðlilegt að ríkissaksóknari eða Hæstiréttur kveddu þá til skýrslugjafar sem vitni. Kærandi lagði áherslu á að málið væri fyrsta „Shaken Baby Syndrome“ mál á Íslandi, og kæmi upp þegar hvorki lækna né lögfræðingar hefðu neina reynslu af að fást við slíkt.

Kærandi kvartaði enn fremur undan því að þar sem hvorki héraðsdómur né Hæstiréttur hefðu kvatt lækna ráðsmenn til skýrslutöku hefði hvorki hann sjálfur né lögmaður hans fengið tækifæri til að leggja spurningar fyrir þessi „lykilvitni“. Sá möguleiki að leggja til við Hæstarétt að skriflegar spurningar yrðu lagðar fyrir ráðið veitti ekki fullnægjandi tryggingu fyrir réttlátri málsmeðferð. Ráðið hefði aðeins verið spurt fárra þeirra spurninga sem kærandi hefði lagt til. Það hefði ekki rökstutt svör sín við nokkrum grundvallarspurningum; til dæmis hefði þeirri spurningu hvort hristingur ein sér gæti valdið banvænum heilaskaða verið svarað játandi, án þess að nein rök væru fyrir því færð.

Hvað sem öðru leið hlaut Hæstiréttur að hafna beiðni kæranda um skýrslutöku af vitnum, þar sem rétturinn hefði aldrei veitt slíka beiðni í 85 ára sögu sinni. Einnig hefði verið tilgangslaust að biðja Hæstarétt um dómkvaðningu matsmanns.

Þar að auki hlutu svör ráðsins að mótast af því, að ráðið var skipað sömu mönnum og áður létu í ljós það álit, sem héraðsdómur lagði til grundvallar sakfellingu kæranda. Sú staða væri ekki samrýmanleg 5. gr. lækna ráðslaga, sem mælti fyrir um að ráðsmaður væri vanhæfur til að fjalla um mál sem hann hefði áður tekið afstöðu til.

## 2. Ríkið

Ríkið gerði þá kröfu að dómstóllinn lýsti kærana ótæka til meðferðar þar sem ekki hefði verið leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu. Það vefengdi ekki að kærandi átti þess ekki kost að leggja sjálfur spurningar fyrir lækna ráð. Það lagði hins vegar áherslu á að héraðsdómur hafði telið við munnlegri skýrslu ÓT, sérfræðings í heila- og taugasjúkdómum barna, og hefði héraðsdómur byggt á sérfræðipækkingu hans. Allt um það benti ekkert til þess að verjandi ákærða hefði nokkurn tíma óskað þess við Hæstarétt að hann tæki við munnlegum skýrslum einhverra lækna ráðsmanna eða fengi annað álit ráðsins, eða að hann hefði gagnrýnt þær spurningar sem Hæstiréttur beindi til ráðsins. Ekki hefði hann heldur farið þess ákveðið á leit við Hæstarétt að leiddi fram til skýrslutöku einhvern hinna erlendu sérfræðinga. Kærandi nýtti sér aldrei það úrræði sem beinast lá við í málum er snerust um atvik á sérfræðilegum sviðum, nefnilega skipun kunnáttumanns samkvæmt 63. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Ríkið hélt fram í þessu sambandi að eins og dómur Hæstaréttar frá 12. september 2005 sýndi hefði verið gagnlegt að dómkveðja kunnáttumann samkvæmt 63. gr. í sakamáli þar sem niðurstaða krufningarskýrslu var

umdeild. Ennfremur sýndi dómur Hæstaréttar frá 3. september 2002 að lækna ráðsmönnum væri skylt að koma fyrir dóm ef aðili krefðist þess, og að um þá giltu sömu reglur og um kunnáttumenn samkvæmt 63. gr.

Ríkið hélt því fram að hvað sem öðru leið bæri að lýsa kærana ótæka til meðferðar sem augljóslega illa grundaða. Sú röksemd kæranda að lækna ráðsmenn væru vanhæfir samkvæmt 5. gr. lækna ráðslaga fengi ekki staðist, þar sem ráðinu væri samkvæmt almennt viðurkenndum reglum stjórnisýsluréttar frjálst að taka mál til meðferðar að nýju í ljósi nýrra upplýsinga og gagna. Að áliti ríkisins naut kærandi réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans á öllum stigum sakamálsins. Hann naut fulls jafnréttis við ákærvaldið hvað snerti framlagningu skriflegra gagna, og engin takmörk voru sett rétti hans til að kveðja vitni vitnisburðar á báðum dómstigum. Hann hafði fullt tækifæri til að bregðast á viðeigandi hátt við allri sönnunarfærslu ákærvaldsins. Jafnt í einstökum atriðum sem í heild sinni hefðu réttindi kæranda samkvæmt bæði 1. og 3. mgr. 6. gr. verið virt að fullu.

## **B. Álit dómstólsins**

### *1. Hvort kærandi hafi leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu*

Dómstóllinn tekur fram að aðilana greindi á um hvort kæranda hefði láðst að nýta sér þá möguleika, sem hann átti kost á samkvæmt íslenskum lögum, til að fara þess á leit við Hæstarétt að hann tæki munnlegar skýrslur af hinum erlendu sérfræðingum ef hann vildi byggja á framburði þeirra, og heimila honum að leggja spurningar fyrir sérfræðinga lækna ráðs við munnlega meðferð málsins. Þótt Hæstarétti væri greinilega heimilt samkvæmt 3. mgr. 157. gr. laga um meðferð opinberra mála að kalla vitni til skýrslugjafar þegar rétturinn telur þess þörf, hefur hann varla nokkru sinni nýtt þá heimild í refsímáli, og aðeins í fá skipti nýtt samsvarandi heimild í einkamáli. Varðandi hið síðarnefnda hefur ríkið aðeins nefnt eitt dæmi frá því áður en dómur Hæstaréttar féll (frá 3. september 2002), og eitt síðara dæmi (frá 12. september 2005). Dómstóllinn er í nokkrum vafa um það, að hve miklu leyti kærandi átti í raun kost á að fá teknar munnlegar skýrslur af umræddum sérfræðingum fyrir Hæstarétti. Af þeim ástæðum sem tilgreindar eru hér að neðan telur dómstóllinn hins vegar óþarft að kveða upp úr um hvort kærandi hafi hvað þessi kæruefni snertir leitað til hlítar leiðréttingar í heimalandinu.

### *2. Hvort kærana hafi augljóslega verið illa grunduð*

Dómstóllinn telur rétt að athuga kærana í ljósi hinnar almennu reglu í 1. mgr. 6. gr. sáttmálans, um leið og réttindi þau er 3. mgr. tryggir eru höfð í huga (sjá m.a. dóminn í máli *Bönisch gegn Austurríki* frá 6. maí 1985,

Series A nr. 92, bls. 14-15, lið 29, og *Brandstetter gegn Austurríki*, dómur 28. ágúst 1991, Series A nr. 211, bls. 20, lið 42). Taka ber fram að samkvæmt orðanna hljóðan lýtur d-liður 3. mgr. að vitnum en ekki að kunnáttumönnum. En aftur á móti eru réttindi sem 3. mgr. tryggir, ásamt öðrum réttindum, óaðskiljanlegur þáttur í hugtakinu réttlát málsmeðferð, sem kveðið er á um í 1. mgr. (sömu tilvitnanir).

Í þessu samhengi er rétt að minnast þess, að almennt séð er það hlutverk dómstóla í heimalandinu að meta sönnunargögn sem fyrir þá eru lögð, og einnig að hvaða marki sönnunargögn, sem ákærðir menn vilja færa fram, eiga við í málum þeirra. Nánar til tekið, þá leggur d-liður 3. mgr. 6. gr. á vald þeirra að meta hvort ástæða sé til að kveðja til vitni, í hinni „sjálfstæðu“ merkingu þess orðs sem notuð er í sáttmálanum; hann „krefst þess ekki fyrir hönd hins ákærða að hvert einasta vitni sé boðað og yfirheyrt – markmið hans, eins og orðin „á sama hátt“ benda til, er að tryggja jafna möguleika til varnar og sóknar“. Inntak d-liðar 3. mgr. 6. gr., eða 1. mgr. hennar, er þó víðfeðmara en „jafnir möguleikar til varnar og sóknar“, og í beitingu þeirra ákvæða tákna það orðasamband aðeins einn þátt af mörgum. Verkefni Evrópuþómstólsins er að ganga úr skugga um hvort sú málsmeðferð sem til athugunar er var réttlát, eins og 1. mgr. krefst, þegar hún er skoðuð í heild sinni (sjá *Vidal gegn Belgíu*, dómur 22. apríl 1992, Series A nr. 235-B, bls. 32-33, 33. lið).

Dómstóllinn ítrekar einnig að einn þáttur réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 1. mgr. 6. gr. er réttur til málaferla með gagnkvæmum rétti málsaðila til andmæla; meginreglan er sú að hvor aðili hafi tækifæri bæði til að leggja fram öll gögn sem hann telur styðja að kröfur hans verði teknar til greina, og líka til að kynna sér og gera athugasemdir við öll gögn sem lögð eru fram og athugasemdir sem gerðar eru í því skyni að hafa áhrif á niðurstöðu dóms (sjá *Mantovanelli gegn Frakklandi*, dómur 18 mars 1997, *Reports of Judgments and Decisions 1997-II*, bls. 436, 33. liður).

Í því máli sem nú er til athugunar hélt héraðsdómur dómþing þar sem fram fór sókn og vörn án takmarkana og hlýtt á öll vitni sem vörnin kvaddi til. Það virðist ekki umdeilt eða vefengjanlegt að málsmeðferð í héraði hafi verið réttlát. Þetta verður að hafa í huga við mat dómstólsins á því hvort málsmeðferðin hafi verið réttlát í heild sinni.

Umkvartanir kæranda með vísun til sáttmálans varða í aðalatriðum meðferð áfrýjunarmálsins í Hæstarétti. Eins og héraðsdómur hafði Hæstiréttur fullt vald til að dæma um lagaatriði, og einnig um málsatvik, bæði varðandi sekt og sýknu og um refsiakvörðun. Sú málsmeðferð, sem til umfjöllunar er, einkenndist af því að Hæstiréttur, sem er annað og lokadómstig, hafði þá reglu að taka mál ekki fyrir að nýju í heild sinni, heldur byggði á mati héraðsdóms á sönnunargildi vitnisburðar á fyrra dómstigi, án þess að taka munnlega skýrslu af viðkomandi vitni. Færi svo að Hæstiréttur teldi mat héraðsdóms að þessu leyti gallað gat hann annað hvort sjálfur tekið skýrslu af vitninu, eða, sem algengara var, ógilt

héraðsdóminn og sent málið heim til nýrrar meðferðar (159. gr. 5. mgr. laga um meðferð opinberra mála). Þannig hlýtur það að hafa verið ljóst verjanda hins ákærða að umfang munnlegrar málsmeðferðar í Hæstarétti var að meginstefnu til takmarkaðra en fyrir héraðsdómi. Í sjálfu sér vekur þetta atriði ekki upp neitt álitaefni samkvæmt 6. gr. sáttmálans.

Taka verður fram að fyrir Hæstarétti reyndi kærandi, þá með annan verjanda en í héraði, að koma að nýjum, þýðingarmiklum gögnum. Þar á meðal voru nokkur erlend sérfræðiálit, sem vefengdu álit og niðurstöður Þ.S. réttarmeinafræðings, sem lækna ráð hafði tekið undir og sem héraðsdómur hafði í mati sínu talið hafa afgerandi þýðingu. Skiljanlegt er að ríkissaksóknari vildi fá umsögn lækna ráðs og sérfræðingsins Þ.S. um hin nýju gögn.

Varðandi kvartanir kæranda um meðferð skriflegra sönnunargagna, þá telur dómstóllinn ekki að aðferðin sem Hæstiréttur notaði við að leggja skriflegar spurningar fyrir lækna ráð sé gagnrýni verð. Áður en rétturinn féllst á beiðni ríkissaksóknara um það leitaði hann umsagnar lögmanns kæranda. Dómstóllinn getur ekki fallist á þá röksemd hans að aðkoma lækna ráðs að Hæstaréttarmálinu hafi, jafnvel þó að það hafi verið skipað sömu mönnum og í héraði, verið til þess fallin að vekja upp álitaefni um hlutdrægni sem ekki samrýmist rétti til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Tilgangurinn var að fá umsögn lækna ráðs um það, hvort hin nýju gögn sem kærandi hafði lagt fyrir Hæstarétt myndu leiða til breytinga á þeim niðurstöðum sem ráðið hafði áður lagt fyrir héraðsdóm. Dómstóllinn sér heldur ekki ástæðu til að draga í efa lögmæti þess hvernig ráðið er skipað samkvæmt landslögum.

Enn fremur var sú aðferð Hæstaréttar, að semja spurningar sjálfur og beina þeim sjálfur, í stað þess að sækjandi og verjandi gerðu það, til lækna ráðs, ekki í sjálfu sér í ósamræmi við réttlætiskröfu 6. gr. sáttmálans. Sókn og vörn nutu sama tækifæris til að gera tillögur til Hæstaréttar um þær spurningar sem spyrja skyldi, og nýttu sér það líka. Að vísu reyndust þær spurningar sem Hæstiréttur samdi að endingu frekar bera merki tillagna sækjanda en verjanda, þrátt fyrir nokkra efnislega skörun. Engu að síður er ekki að sjá að verjandi hafi í neinu mótmælt mati Hæstaréttar að þessu leyti, eða komið fram með tillögur um viðbótarspurningar eftir á.

Dómstóllinn er heldur ekki sannfærður um réttmæti þeirrar fullyrðingar kæranda að það hefði verið gersamlega tilgangslaust fyrir hann að fara þess á leit við Hæstarétt að hann skipaði matsmann samkvæmt 63. gr. laga um meðferð opinberra mála, sem samkvæmt upplýsingum ríkisins átti sér fordæmi að því er varðar hliðstæðar reglur í einkamálaréttarfari.

Að því leyti sem kærandi kvartaði undan hinni munnlegu málsmeðferð tekur dómstóllinn fram að verjandi og ríkissaksóknari tóku báðir tvisvar til máls við hinn munnlega málflutning. Þegar á undirbúningsstigi hafði verið tekið til athugunar sérstaklega og all-ítarlega hvort kveðja ætti sérfræðinga til skýrslutöku við hinn munnlega flutning. Hinn 7. október 2002 fór

ríkissaksóknari þess á leit við sérfræðinginn Þ.S. að hún gerði skriflegar athugasemdir, eða mætti til munnlegrar skýrslutöku að öðrum kosti. Við því brást lögmaður kæranda hinn 10. október með skilyrtri kröfu, þess efnis að ákvæði Hæstiréttur að taka munnlega skýrslu af sérfræðingnum Þ.S., krefðist jafnræði þess að vörninni væri heimilud munnleg skýrslutaka af nokkrum hinna erlendu sérfræðinga. En þar sem ekki varð úr að Hæstiréttur ákvæði að taka munnlega skýrslu af Þ.S. varð skilyrðið um skýrslutöku af hinum erlendu sérfræðingum ekki virkt.

Eins og þegar hefur verið tekið fram er það rétt, að óvíst var að hvaða marki unnt var að fá teknar munnlegar skýrslur af umræddum sérfræðingum fyrir Hæstarétti. Dómstóllinn mun ekki hafa uppi getgátur um hvernig Hæstiréttur hefði leyst úr málinu hefði kærandi gert skilyrðislausu kröfu um að sérfræðingarnir yrðu kvaddir til skýrslutöku. Nóg er að taka fram að 3. mgr. 157. gr. laga um meðferð opinberra mála heimilaði Hæstarétti að gera það, og slíka heimild hafði hann notað samkvæmt hliðstæðu ákvæði í 65. gr. laga um meðferð einkamála þegar hann kvaddi læknaáðsmann til skýrslutöku í einkamáli í september 2002. Ekki er unnt að útiloka að rétturinn hefði fallist á að gera það einnig í sakamáli.

Að þessu gefnu þarf dómstóllinn ekki að ákvarða hvort Hæstarétti hefði verið skylt samkvæmt 6. gr. sáttmálans að fara að eins og kærandi kvartaði undan í kæru sinni til Evrópuþingsdómstólsins.

Með hliðsjón af ofangreindu og að virtri málsmeðferðinni í heild sinni er ekki unnt að halda því fram að Hæstiréttur hafi farið út fyrir það svigrúm til mats sem hann almennt nýtur samkvæmt landslögum við að ákveða hvort sönnunargögn komist að og hvaða þýðingu þau hafa. Dómstóllinn telur ekki að mál kæranda gefi tilefni til gruns um að brotið hafi verið gegn 6. gr. sáttmálans. Þar af leiðir að vísa verður kærinni frá samkvæmt 3. og 4. mgr. 35. gr. sáttmálans sem augljóslega illa grundaðri

Af ofangreindum ástæðum lýsir dómstóllinn því yfir samhljóða

Að kærán er ótæk til meðferðar.

Vincent BERGER  
Ritari

Boštjan M. ZUPANČIČ  
Forseti