

## RÉTTARFARSNEFND

---

Reykjavík, 18. desember 2023

Dómsmálaráðuneytið  
vt. Bryndís Helgadóttir, skrifstofustjóri  
Borgartúni 26  
105 Reykjavík

**Efni: Umsögn um frumvarp til breytinga á lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála varðandi birtingu ákæru og fyrirkalls.**

Með bréfi dómsmálaráðuneytisins 12. desember 2023 var óskað eftir skriflegri umsögn réttarfarsnefndar um þann hluta frumvarps til breytinga á lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála sem lýtur að birtingu ákæru, fyrirkalls og annarra gagna sem birta skal á sama máta, í stafrænu pósthólfi.

### *Gildandi lög um birtingu ákæru og fyrirkalls*

Samkvæmt 1. mgr. 156. gr. laga nr. 88/2008 skal ákæra birt fyrir ákærða sjálfum, sé þess kostur, en annars fyrir lögmanni hans eða öðrum lögráða manni sem fengið hefur skriflegt umboð frá honum til að taka við birtingu ellegar fyrir heimilismanni eða öðrum sem dvelur eða hittist fyrir á skráðu lögheimili hans. Þeim sem birt er fyrir er skylt að segja á sér deili. Samkvæmt 2. mgr. 156. gr. laganna skal ákæra birt af einum lögreglumanni, fangaverði eða öðrum starfsmanni Fangelsismálastofnunar ellegar stefnuvotti nema hún sé birt á dómþingi af dómara. Skal sá sem birtingu annast votta hana með áritun á ákæru eða sérstöku vottorði. Þeim sem ákæra er birt skal afhent afrit af henni. Sé hún birt fyrir öðrum en ákærða sjálfum ber þeim, að viðlagðri sekt, að koma afriti ákæru í hendur hans en sé þess ekki kostur þá í hendur þess sem telja má líklegastan til að koma afriti til skila í tæka tíð. Skal sá sem birtingu annast benda þeim sem birt er fyrir á þessa skyldu. Sé óvíst um dvalarstað ákærða má samkvæmt 3. mgr. 156. gr. birta ákæru í Lögbirtingablaði með hæfilegum fyrirvara áður en mál verður þingfest og má sá fyrirvari skemmst vera einn mánuður. Þá skal ákærði spurður samkvæmt 4. mgr. sömu lagagreinar við birtingu ákæru hvort hann óski eftir verjanda og þá hverjum ef því er að skipta. Skal geta afstöðu hans um þetta í vottorði um birtinguna en ákærði getur frestað ákvörðun um skipun verjanda þar til mál er þingfest. Er birtingu er lokið fyrir ákærða ber ákæranda að senda dómara ákæru ásamt birtingarvottorði, sbr. 5. mgr. 156. gr. laganna.

Samkvæmt framangreindu er meginregla gildandi laga sú að leitast skuli við að birta ákæru, fyrirfall og eftir atvikum útivistardóm fyrir ákærða sjálfum, lögmanni hans eða lögráða manni með skriflegt umboð. Á hinn bóginn gera lögin ráð fyrir að jafngild birting eigi sér stað með birtingu sem fer fram á lögheimili ákærða fyrir heimilismanni hans eða öðrum sem þar hittist fyrir. Auk þess má birta ákæru, fyrirfall eða dóm í Lögbirtingablaði sé óvíst um dvalarstað ákærða. Samkvæmt þessu getur sú staða verið uppi í undantekningartilvikum samkvæmt gildandi lögum að ákærða eða dómfellda sé með öllu ókunnugt um ákæru og fyrirhugaða meðferð sakamáls á hendur honum eða eftir atvikum um refsisdóm sem kann að hafa gengið gegn honum.

#### *Fyrirhugaðar breytingar samkvæmt frumvarpi*

Í fyrirbyggjandi frumvarpi til breytinga á lögum nr. 88/2008 er í 31. gr. lagt til að bætt verði nýju ákvæði við lögin sem fái númerið 156. gr. a. Lagt er til að í 1. mgr. þess sé kveðið á um heimild til birtingar ákæru fyrir ákærða í stafrænu pósthólfi í miðlægrri þjónustugátt stjórnvalda sem starfrækt er á grundvelli laga nr. 105/2021 um stafrænt pósthólf í miðlægrri þjónustugátt stjórnvalda. Samkvæmt frumvarpinu telst ákæra réttilega birt þegar ákærði skráir sig inn í pósthólfið eftir að ákæra hefur verið gerð aðgengileg þar. Samkvæmt tillögu að 2. mgr. 156. gr. a skal þess gætt við birtingu ákæru í stafrænu pósthólfi að gefa ákærða kost á að óska eftir verjanda. Þá segir í 3. mgr. að til að staðreyna hvort birting ákæru hafi tekist sé ákæranda heimilt að fylgjast með því hvort ákærði skráir sig inn á stafrænt pósthólf eftir að ákæra hefur verið gerð aðgengileg þar sem og að afla staðfestingar á birtingu og miðla henni til dómstóls. Í 4. mgr. segir að ríkissaksóknari setji nánari fyrirfalli um birtingu gagna samkvæmt greininni. Loks segir í tillögu að 5. mgr. að um birtingu ákæru í stafrænu pósthólfi fari að öðru leyti eftir lögum nr. 105/2021.

Verði framangreint ákvæði að lögum liggur fyrir að heimild til birtingar í stafrænni gátt mun jafnframt ná til þeirra gagna sem samkvæmt gildandi lögum skal birta samkvæmt 156. gr. laga nr. 88/2008. Nánar tiltekið er þar auk ákæru og fyrirfalls samkvæmt 1. mgr. 155. gr. laganna um að ræða fyrirfall vitnis samkvæmt 2. mgr. 120. gr., birting sektarboðs samkvæmt 3. mgr. 150. gr. og birting dóms samkvæmt 185. gr. Eru þessu til samræmis lagðar til viðeigandi breytingar á síðastnefndum ákvæðum laga nr. 88/2008 í 22. gr., 27. gr. og b-lið 35. gr. frumvarpsins.

#### *Helstu kostir og gallar fyrirhugaðra breytinga og athugasemdir við ákvæði frumvarpsins*

Helstu kostir þeirra breytinga sem frumvarpið gerir ráð fyrir eru aukið hagræði og skilvirkni við birtingu ákæru, fyrirfalls og annarra gagna sem frumvarpið nær til. Þá er með frumvarpinu samræmd ákvæði laga nr. 88/2008 og laga nr. 105/2021 sem hafa það markmið að stuðla að skilvirkri opinberri þjónustu, auka gagnsæi við meðferð mála og hagkvæmni í stjórnsýslu og tryggja örugga leið til að miðla gögnum til einstaklinga og lögaðila. Er það jafnframt markmið síðastnefndra laga að meginboðleið stjórnvalda við einstaklinga og lögaðila verði stafræn og miðlæg á einum stað í miðlægrri þjónustugátt, sbr. 1. og 2. gr. laganna. Í lögskýringargögnum með lögnum kemur meðal annars fram að aðgangi að hinu stafræna pósthólfi sé stýrt með

rafrænni auðkenningu sem er metin fullnægjandi til sannvottunar, sbr. reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 910/2014 sem ætlað er að tryggja hátt fullvissustig auðkenningar, sbr. lög nr. 55/2019 um rafræna auðkenningu og traustþjónustu.

Sé hugað að ókostum fyrirhugaðra breytinga er þar fyrst og fremst að nefna að með frumvarpinu er bætt við nýrri leið til birtingar ákæru og fyrirkalls án þess að tryggt sé að ákærði fái í reynd vitneskju um þessi gögn en sem fyrr segir gerir frumvarpið í núverandi mynd ráð fyrir að fullnægjandi birting hafi átt sér stað við það eitt að ákærði skrái sig inn í stafrænt pósthólf þar sem þessi gögn hafa verið gerð aðgengileg. Við blasir að það er síður en svo sjálfgefið að sakaður maður sem skráir sig inn í stafrænt pósthólf fái í reynd upplýsingar um þessi gögn þótt þau hafi verið gerð aðgengileg þar. Ýmsar skýringar kunna að vera á því sem ástæðulaust er að rekja hér. Eins og rakið er í upphafskafli umsagnarinnar getur þessi staða vissulega jafnframt verið uppi samkvæmt gildandi lögum, til dæmis þegar sá sem tekur við ákæru eða fyrirkalli samkvæmt 156. gr. laga nr. 88/2008 kemur þessum gögnum ekki til ákærða eða ef gögnin hafa eingöngu verið birt í Lögbirtingablaði. Hvað sem því líður er engu að síður ljóst að frumvarpið gerir ráð fyrir að bætt verði við nýju úrræði til birtingar ákæru og fyrirkalls sem býður upp á þessa hættu.

Samkvæmt frumvarpinu telst lögmæt birting hafa átt sér stað við það eitt að „ákærði“ skrái sig inn í pósthólfið þar sem ákæra eða fyrirkall hefur verið gert aðgengilegt. Virðist samkvæmt þessu við það miðað að ávallt skuli líta svo á að það sé ákærði sjálfur sem hafi skráð sig inn í pósthólfið, sé það opnað með hans rafrænu skilríkjum. Samkvæmt þessu virðist mögulegt að einstaklingur sem hefur engar lögbundnar eða sammingsbundnar trúnaðarskyldur gagnvart ákærða og kemst með einhverjum hætti yfir rafræn skilríki hans, geti opnað pósthólf hans með þeim afleiðingum að ákæra eða fyrirkall telst löglega birt. Er samkvæmt þessu ekki að finna nein sambærileg fyrirmæli og nú eru í 1. mgr. 156. gr. laganna um fyrir hverjum megi birta ákæru, fyrirkall o.fl. Verði frumvarpið samþykkt sem lög má slá því föstu að ákærði njóti lakari réttarverndar hvað þetta varðar en samkvæmt gildandi lögum, sbr. þó ef birting á sér stað í Lögbirtingablaði á grundvelli 3. mgr. 156. gr. laga nr. 88/2008. Hugsanlega má hins vegar bæta úr þessu með endurskoðun á 187. gr. laga nr. 88/2008 um möguleika ákærða á endurupptöku máls, svo sem nánar verður rakið í lokakafli umsagnarinnar. Réttarfarsnefnd telur hins vegar í ljósi framangreinds ekki rétt að ganga lengra en gert er í frumvarpinu um réttaráhrif birtingar í stafrænu pósthólfi, til dæmis með því að láta réttaráhrif taka mið af því þegar ákæra er komin í pósthólf ákærða óháð því hvort fyrir liggi að hann hafi skráð sig þar inn.

Sé hugað að öðrum ókostum fyrirhugaðra breytinga samkvæmt frumvarpinu má helst nefna að rafræn skilríki eru forsenda þess að hægt sé að komast inn í stafrænt pósthólf. Þá liggur fyrir að einungis einstaklingar með íslenska kennitölu geta fengið slíkan aðgang, sbr. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 105/2021. Af þessu leiðir að ekki mun verða unnt að birta ákæru og önnur fyrrgreind gögn fyrir öðrum en sem hafa íslenska kennitölu og hafa rafræn skilríki til að komast inn í pósthólfið. Ætti þetta þó ekki að koma að sök þar sem þá er unnt sem endranær að styðjast við þá birtingaraðferð sem kveðið er á um í 156. gr. laga nr. 88/2008 og til stendur að gildi áfram þótt frumvarpið verði samþykkt.

Þá er jafnframt óljóst samkvæmt frumvarpinu hvernig á að framfylgja mögulegri ósk ákærða um skipun verjanda. Samkvæmt gildandi lögum skal samkvæmt 4. mgr. 156. gr. laga nr. 88/2008 þessa getið í vottorði um birtingu ákæru en í frumvarpinu er ekki vikið að því hvernig ákærði eigi að koma þeim skilaboðum áleiðis að hann óski eftir verjanda þegar ákæra eða fyrirkall hefur verið birt í stafrænu pósthólfi.

Að lokum þykir rétt að nefna að 4. mgr. 156. gr. a í frumvarpinu gerir ráð fyrir að ríkissaksóknari setji nánari fyrirmæli um birtingu gagna í stafrænu pósthólfi. Segir meðal annars í skýringum í frumvarpi með þessu ákvæði að í slíkum fyrirmælum megi meðal annars fjalla um í gegnum hvaða skjalaveitu gagn verði birt og fyrir hverjum skal birta gagn í stafrænu pósthólfi. Að mati réttarfningsnefndar er hér um atriði að ræða sem geta haft grundvallarþýðingu fyrir birtingu þessara gagna og sé því rétt að fjalla um þau í fyrirhuguðum lagatexta. Verði talið nauðsynlegt að veita ríkissaksóknara lagaheimild til að setja nánari fyrirmæli um birtingu sé rétt að þau lúti eingöngu að atriðum sem geti ekki haft réttaráhrif fyrir birtingu ákæru og fyrirkalls. Er þá litið til þess að um grundvallarréttindi ákærða er að ræða svo sem nánar verður rakið í lokaorðum.

#### *Lokaorð*

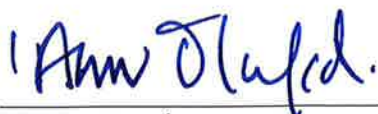
Við mat á því hvort efni séu til að breyta gildandi lögum um birtingu ákæru og fyrirkalls ákærða verður að horfa til 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar þar sem segir að öllum beri réttur til að fá úrlausn um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli, sbr. og a- til e-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem lúta með ólíkum hætti að rétti sakaðs manns til að taka til varna, sbr. lög nr. 62/1994. Í dómaframkvæmd Hæstaréttar hefur ítrekað verið litið til úrlausna Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE) við skýringu mannréttindasáttmálans þegar reynir á ákvæði hans sem hluta af landsrétti, sbr. í dæmaskyni dóma réttarins 19. maí 2005 í máli nr. 520/2004, 22. september 2010 í máli nr. 371/2010, 21. maí 2019 í máli nr. 12/2018 og 18. mars 2021 í máli nr. 34/2020. Í dómaframkvæmd MDE hefur verið litið á rétt sakaðs manns til að vera viðstaddur réttarhöld yfir sér og taka þar til varna sem ótvíræðan þátt í rétti manna til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmálans, sbr. í dæmaskyni dóm MDE í máli Stoichkov gegn Búlgaríu, 9808/02 frá 24. mars 2005 (mgr. 56) og dómur yfirdeildar MDE í máli Sejdovic gegn Ítalíu nr. 56581/00 frá 1. mars 2006 (mgr. 84).

Samkvæmt framangreindu liggur fyrir að réttur sakaðs manns til að vera viðstaddur réttarhöld yfir sér og taka til varna nýtur verndar 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þessu til samræmis er meginregla laga nr. 88/2008 sú að birta skuli ákæru og fyrirkall fyrir ákærða sjálfum. Öll frávik frá þessari meginreglu verður að túlka með hliðsjón af þessu en af því leiðir meðal annars að ekki má ganga lengra í mögulegum frávikum frá þessu en nauðsyn ber til svo unnt sé að viðhalda eðlilegri hagkvæmni og skilvirkni í réttarvörslukerfinu. Ljóst er að aldrei verður hægt að tryggja alfarið að ákærði fái alltaf upplýsingar um fyrirhugað sakamál á hendur sér eða eftir atvikum um refsisdóm sem hefur gengið í útivistarmáli. Til að koma til móts við þær aðstæður og draga úr líkum á hættu á hugsanlegu broti gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. mannréttindasáttmálans er mikilvægt

að ákærði eigi viðtækan rétt á endurupptöku máls þegar ekki er unnt að staðreyna með vissu að ákæra eða fyrirkall hafi verið birt fyrir ákærða sjálfum eða að honum hafi borist á annan hátt fullnægjandi upplýsingar um þessi gögn. Meðal annars af þessari ástæðu telur réttarfarsnefnd að rétt sé að huga að endurskoðun á 187. gr. laga nr. 88/2008 um endurupptöku útivistarmáls með það fyrir augum að rýmka rétt ákærða til endurupptöku þegar ákæra og fyrirkall hefur verið birt í stafrænu pósthólfi og vafi liggur fyrir um hvort ákærði hafi í reynd fengið upplýsingarnar. Hið sama myndi þá gilda er útivistardómur hefur verið birtur þar. Samhliða mætti þá skoða hvort ástæða sé til að endurskoða ákvæðið að öðru leyti með það fyrir augum að rýmka möguleika á endurupptöku máls samkvæmt gildandi lögum. Um síðastnefnt má til hliðsjónar nefna að í úrskurði Endurupptökudóms 8. september 2021 í máli nr. 16/2021 var því slegið föstu að birting í Lögbirtingablaðinu á grundvelli 3. mgr. 156. gr. laga nr. 88/2008 yrði ekki talin fela í sér sönnun um að ákærða væri nægilega kunnugt um málareksturinn til að litið yrði svo á að hann hefði afsalað sér réttindum sem nytu verndar 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Var um þetta vísað til dómaframkvæmdar MDE. Vekur síðastnefndur úrskurður upp spurningu um hvort ástæða sé til að veita ákærða viðtækari rétt til endurupptöku samkvæmt 187. gr. laga nr. 88/2008 þegar birting ákæru, fyrirkalls eða eftir atvikum útivistardóms hefur eingöngu átt sér stað í Lögbirtingablaði og ekki er unnt að sýna fram á með vissu að ákærði hafi verið upplýstur um þessi gögn.

Samkvæmt öllu framangreindu er það mat réttarfarsnefndar að fyrirhugaðar breytingar á lögum nr. 88/2008 um birtingu ákæru og fyrirkalls séu til þess fallnar að auka skilvirkni og hagkvæmni í réttarvörslukerfinu. Í ljósi þess að breytingarnar eru í eðli sínu til þess fallnar að auka hættuna frá gildandi lögum á því að upp komi vafatilvik um hvort ákærði hafi í reynd fengið upplýsingar um ákæru, fyrirkall eða eftir atvikum útivistardóm, og um grundvallarréttindi er að ræða sem njóta verndar 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu telur nefndin rétt að ákvæði 187. gr. laga nr. 88/2008 um endurupptöku útivistarmála verði tekið til endurskoðunar með tilliti til þeirra breytinga sem frumvarpið gerir ráð fyrir. Samhliða kann þá að vera ástæða til að endurskoða önnur ákvæði laganna sem þessu tengjast. Þá telur nefndin rétt að huga að nánar tilteknum breytingum á frumvarpinu sem nánar er vikið að í umsögninni.

Fyrir hönd réttarfarsnefndar



Ása Ólafsdóttir