

## DE INTERNATIONALE MENNESKERETTIGHEDERS KRAV TIL BEVISFØRELSE

Af THÓR VILHJÁLMSOHN

### DE FORENEDE NATIONER

Det er ikke nødvendigt i denne rapport i detaljer at gøre rede for, hvorledes menneskerettighedernes beskyttelse i de sidste 50 år er blevet et internationalt anliggende. De første skridt blev taget ved, at der i De Forenede Nationers pagt fra 1945 blev optaget en erklæring om, at denne beskyttelse var blandt institutionens hovedopgaver og vigtigste mål. Verdenserklæringen om menneskerettigheder blev vedtaget af FN's generalforsamling i december 1948. Derefter arbejdede man inden for FN på at nå til enighed om en traktat, senere to traktater, der skulle gøre erklæringen fra 1948 til klart udformet, bindende folkeret. De to konventioner blev vedtaget af FN's generalforsamling i 1966. Den ene af dem, om borgerlige og politiske rettigheder, har en valgfri protokol om gennemførelse ved klager til FN's menneskerettighedskomité. Derved har man inden for denne verdensomspændende organisation anerkendt individernes ret til at få retsbeskyttelse fra internationale myndigheder.

Artikel 14 i konventionen indeholder bestemmelser om retfærdig rettergang. De første ord i stykke 1 har følgende ordlyd:

"Alle skal være lige for domstolene. Enhver skal ved afgørelsen vedrørende en anklage mod ham for et strafbart forhold eller vedrørende hans rettigheder og forpligtelser i et søgsmål være berettiget til retfærdig og offentlig rettergang for en kompetent, uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov".

I stykke 3 i samme artikel omtales de minimumsrettigheder, den anklagede har i en straffesag. Han skal få oplysninger om, hvad han er anklaget for, han skal få tid og mulighed for at forberede sit forsvar, rettergangen skal finde sted inden for passende tid i hans nærværelse, og han skal kunne forsvare sig selv. Dernæst siges det, at den anklagede skal kunne ". . . afhøre eller lade vidnerne imod ham afhøre og . . . få vidner i sin interesse tilsagt og afhørt på samme betingelser som vidner imod ham." Det siges endvidere, at den anklagede skal "ikke . . . blive tvunget til at vidne imod sig selv eller erkende sig skyldig".

I stykke 4 i art. 14 findes følgende bestemmelse:

"I sager mod unge mennesker skal rettergangen gennemføres under hensyntagen til de pågældendes alder og ønskeligheden af at fremme deres resocialisering".

Det er ikke helt klart, hvilke specifikke, positive krav dette stiller til staterne. De pligter, der findes, er dog af den art, at de er til værn for den enkelte person i

den konkrete straffesag. Bestemmelsen er formentlig nærmest en anbefaling af, at der oprettes specielle domstole for sager imod unge mennesker, og at reaktionssystemet rettes mod resocialisering. I det hele taget kan det siges, at konventionen er affattet med børns og unge menneskers interesser for øje. I en særlig artikel 24 siges det, at ethvert barn skal, uden forskelsbehandling, have "ret til de beskyttelsesforanstaltninger fra familiens, samfundets og statens side, som dets stilling som mindreårig kræver". I artikel 10 siges det, at unge mennesker skal holdes adskilt fra voksne mennesker, både når de sidder i varetægtsfængsel, og når de er dømt til frihedsberøvelse.

Der findes flere traktater på menneskerettighedernes område, der er udfærdiget både før og efter 1966 inden for FN. Man kan nævne FNs torturkonvention af 1984, der forbyder enhver form for tortur og andre former af "grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf". Det fremhæves ikke særligt, at dette også gælder ved afhøring af mistænkte personer og vidner, noget der ville være overflødigt. I børnekonventionen af 1986 findes følgende bestemmelser i artikel 12:

"1. Deltagerstaterne skal sikre et barn, der er i stand til at udforme sine egne synspunkter, retten til frit at udtrykke disse synspunkter i alle forhold, der vedrører barnet; barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med dets alder og modenhed.

2. Med henblik herpå skal barnet især gives mulighed for at udtale sig i enhver behandling ved dømmende myndighed eller forvaltningsmyndighed af sager, der vedrører barnet, enten direkte eller gennem en repræsentant eller et passende organ i overensstemmelse med de i national ret foreskrevne fremgangsmåder."

I andre artikler i børnekonventionen findes der bestemmelser om behandling af børn, som er mistænkt for eller skyldige i kriminelle akter. I artikel 40 siges det om disse børn, at de skal "ikke . . . blive tvunget til at afgive vidneudsagn eller tilstå skyld". Derimod skal de have "ret til at udspørge eller få forhørt vidner, som påberåbes mod barnet, og til for egen regning og på lige vilkår at få vidner indkaldt og forhørt".

Børnekonventionen giver ikke mulighed for individuelle klager til den komité, der er oprettet til at overvåge dens gennemførelse. Kontrollen består først og fremmest i et indberetningssystem.

De citerede bestemmelser fra de forskellige FN-konventioner indeholder stort set alle de ideer, man i folkeretten finder på nuværende tidspunkt. Ideerne genfindes undertiden lidt anderledes formuleret i den europæiske menneskerettighedskonvention, i den amerikanske menneskerettighedskonvention af 1969 og i den afrikanske af 1981. Artikel 8, stk. 2 f og g, i den amerikanske konvention garanterer for alle, der er anklaget for alvorlig forbrydelse, "the right of the defense to examine witnesses present in the court and to obtain the appearance,

as witnesses, of experts or other persons who may throw light on the facts" så vel som "the right not to be compelled to be a witness against himself or to plead guilty". I artikel 7 i den afrikanske konvention står der, at "every individual shall have the right to have his cause heard". Dette siges at indebære bl. a. "the right to defence, including the right to be defended by counsel of his choice".

Det kan næppe siges, at de bestemmelser, som er nævnt ovenfor, indeholder meget om bevisførelsen. Det kræves, at en anklaget person skal kunne fremstille vidner og stille spørgsmål til vidner på samme måde som anklagemyndigheden. En mistænkt eller anklaget person har også ret til at nægte at udtale sig.

I sit arbejde vedrørende klagemål under den valgfrie protokol har FN's menneskerettighedskomité kun haft anledning til at drøfte problemer om vidner i ret ekstreme sager om militære domstole og lignende.

De gældende traktater er ikke det eneste, der er blevet udarbejdet i de internationale organisationer på menneskerettighedernes område. Der findes resolutioner, deklARATIONER, rekommendationer og akter med andre titler. De giver udtryk for ideer, der muligvis senere vil blive genstand for nye traktatbestemmelser, eller som, man håber, vil øve indflydelse ved udformningen af regler i de forskellige lande eller i hvert fald virke som hjælpemidler ved lov- eller traktatfortolkning. Som allerede nævnt, kom menneskerettighedserklæringen af 1948 således før konventionerne af 1966. Før børnekonventionen blev udfærdiget, vedtog generalforsamlingen i 1959 en deklARATION om barnets rettigheder.

Der findes "United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice", også kaldet "The Beijing Rules". De blev vedtaget af generalforsamlingen i 1985. I disse regler siges det bl. a., at de, som behandler sager i denne kategori, må have vide valgmuligheder på alle stadier. Samtidigt lægges der vægt på, at de, der udøver skønnet, bør have specielle kvalifikationer og uddannelse. Almindelige processuelle rettigheder bør respekteres, og i den forbindelse nævnes det specielt, at forældre eller værge skal kunne være til stede under sagsbehandlingen. Desuden skal personens integritet respekteres, og det bør være muligt at undgå formaliteter og afslutte sagen på en enkel måde. I artikel 16.1 i de nævnte standard minimum regler findes denne bestemmelse:

"In all cases except those involving minor offences, before the competent authority renders a final disposition prior to sentencing, the background and circumstances in which the juvenile is living or the conditions under which the offence has been committed shall be properly investigated so as to facilitate judicious adjudication of the case by the competent authority."

Det siges ikke, hvilke garantier der er nødvendige, når en undersøgelse af denne type finder sted.

Som det fremgår af denne oversigt, kan det næppe siges, at der inden for FN er blevet udformet detaljerede regler om bevisførelse.

## EUROPARÅDET

I Europarådets statutter fra 1949 siges det bl. a., at rådets formål er at bevare og udvikle menneskerettighederne. Alle medlemslande må godkende retsstatsprincippet og menneskerettighederne. Europarådets menneskerettighedskonvention blev færdig allerede i 1950, noget der viser den interesse, der på den tid fandtes for at internationale organer skulle tage aktivt del i virkeliggørelsen af disse rettigheder.

Europakonventionen er, som så mange andre på dette område, ganske kortfattet i selve rettighedskatalogen, og det problem, som vi beskæftiger os med i denne rapport, d.v.s. bevisførelsen, er omtalt på nogenlunde samme måde som beskrevet ovenfor vedrørende artikel 14 i FNs konvention af 1966. Artikel 6 i Europakonventionen omtaler retfærdig rettergang. Den har følgende ordlyd:

”Stk. 1. Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse. Dommen skal afsiges i et offentligt møde, men pressen og offentligheden kan udelukkes helt eller delvis fra retsforhandlingerne af hensyn til sædeligheden, den offentlige orden eller den nationale sikkerhed i et demokratisk samfund, når det kræves af hensynet til mindreårige eller til beskyttelse af parternes privatliv, eller under særlige omstændigheder i det efter rettens mening strengt nødvendige omfang, når offentlighed ville skade retfærdighedens interesser.

Stk. 2. Enhver, der anklages for en lovovertrædelse skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven.

Stk. 3. Enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, skal mindst have ret til følgende:

- a) at blive underrettet snarest muligt, udførligt og på et sprog, som han forstår, om indholdet af og årsagen til den sigtelse, der er rejst mod ham;
- b) at få tilstrækkelig tid og lejlighed til at forberede sit forsvar;
- c) at forsvare sig personligt eller ved bistand af forsvarer, som han selv har valgt, og, hvis han ikke har tilstrækkelige midler til at betale for juridisk bistand, at modtage den uden betaling, når dette kræves i retfærdighedens interesse;
- d) at afhøre eller lade afhøre imod ham førte vidner og at få vidner for ham tilsagt og afhørt på samme betingelser som vidner, der føres imod ham;
- e) at få vederlagsfri bistand af en tolk, hvis han ikke forstår eller taler det sprog, der anvendes i retten.”

Det er faldet i menneskerettighedskommissionens lod at udtale sig om spørgsmål om artikel 6's fortolkning, og dernæst er det domstolen i Strasbourg, som

skal træffe en beslutning ved en folkeretligt bindende dom. Menneskerettighedsdomstolen er af den mening, at konventionen er et levende instrument, der bør tolkes dynamisk i overensstemmelse med hver tids omstændigheder. Hvad angår specielt artikel 6, findes der i en dom fra 1990, *Moreira de Azevedo mod Portugal*, følgende bemærkning: "In the Court's opinion, the right to a fair trial holds so prominent a place in a democratic society that there can be no justification for interpreting Art. 6:1 of the Convention restrictively." Det bør endvidere siges om Strasbourg-domstolens stil, at den som oftest afgør sagerne på en meget konkret måde, således at udfaldet kan være bestemt af specielle omstændigheder. Skønt artikel 6 uden tvivl er den artikel i hele konventionen, som klagerne oftest bygger på, er det næppe før de sidste år, at netop denne del af artiklen er kommet i søgelyset.

I artikel 6 fremtræder ligestillingen mellem anklagemyndigheden og den anklagede som hovedprincippet. Andre vigtige regler om bevisførelsen er fastlagt i en dom fra 24. november 1986: *Unterpertinger mod Østrig*. Sagen drejede sig om en kvinde, der klagede til politiet over, at hun var blevet slået ved to lejligheder af sin mand. Politirapporter og andre dokumenter gav anklagemyndigheden anledning til at kræve forundersøgelse ved kommunedomstolen. Der bekræftede fru Unterpertinger det, som hun havde sagt til politiet. Ved en anden kommunedomstol vedgik hendes mand visse af hendes beskyldninger. Sagen gik herefter til en amtsdomstol (Landsgericht), hvor hr. Unterpertinger stod som anklaget. Han nægtede sig skyldig. Fru Unterpertinger erklærede, at hun, som tilladt ved lov, ikke ville udtale sig. Rapporten om, hvad hun havde sagt til dommeren i kommunedomstolen, kunne herefter heller ikke fremlægges. Derimod blev politirapporten og visse andre dokumenter oplæst i retten. Domstolen fandt det bevist, at legemsangreb havde fundet sted. Politirapporterne var efter domstolens skøn tilstrækkeligt klare og detaljerede, så de kunne lægges til grund, og så der ikke kunne være tvivl om, at de var sande. En appeldomstol genoptog bevisførelsen og stadfæstede derefter dommen fra amtsdomstolen. Menneskerettighedskommissionen i Strasbourg fandt i sin rapport fra 1984, at der ikke forelå et brud på artikel 6, stk. 1 eller stk. 3 d. Den første konklusion blev nået ved 5 stemmer mod 5, hvorefter præsidentens votering var afgørende. Den sidste blev baseret på 5 stemmer mod 4.

I sin dom udtalte menneskerettighedsdomstolen sig først om forholdet mellem stk. 1 og stk. 3 d i artikel 6 (par. 29):

"Those appearing before the Court made their submissions firstly in relation to paragraph 3 (d) of Article 6, and then in relation to paragraph 1. The Court recalls that the guarantees contained in paragraph 3 are specific aspects of the general concept of a fair trial set forth in paragraph 1 . . . In the circumstances of the instant case, it will consider the applicant's complaints from the angle of paragraph 1 taken together with the principles inherent in paragraph 3 (d)."

Derefter siges det, at den østrigske regel om, at hustruen lovligt kunne nægte at udtale sig som vidne, er helt i overensstemmelse med konventionen. Reglen gør det muligt for vidner fra den anklagedes familie at undgå et moralsk dilemma, "desuden findes der tilsvarende bestemmelser i de interne love i visse af Euro-parådets medlemslande".

Som et tredje punkt i sin konklusion fremdrager domstolen i Strasbourg, at appeldomstolen ikke havde mulighed for at høre fru Unterpertinger som vidne eller for at gennemse rapporten fra kommunedomstolen. Derimod havde appeldomstolen pligt til, efter krav fra anklagemyndigheden, at lade politirapporten oplæse. Der siges herefter i dommen (par. 31):

"In itself, the reading out of statements in this way cannot be regarded as being inconsistent with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, but the use made of them as evidence must nevertheless comply with the rights of the defence, which it is the object and purpose of Article 6 to protect. This is especially so where the person "charged with a criminal offence", who has the right under Article 6 § 3 (d) to "examine or have examined" witnesses against him, has not had an opportunity at any stage in the earlier proceedings to question the persons whose statements are read out at the hearing."

Efter nogle yderligere kommentarer om beviserne konkluderer menneskerettighedsdomstolen med følgende ord (par. 33):

"It is true that the statements made by Mrs. Unterpertinger and Miss Tappeiner (her daughter) were not the only evidence before the courts. They also had before them, *inter alia*, the police reports, the medical reports appended thereto and the file on the couple's divorce proceedings . . . ; in addition, the Court of Appeal had heard a sister-in-law of Mr. Unterpertinger as a witness.

However, it is clear from the judgment of 4 June 1980 that the Court of Appeal based the applicant's conviction mainly on the statements made by Mrs. Unterpertinger and Miss Tappeiner to the police. It did not treat these simply as items of information but as proof of the truth of the accusations made by the women at the time. Admittedly, it was for the Court of Appeal to assess the material before it as well as the relevance of the evidence which the accused sought to adduce; but Mr. Unterpertinger was nevertheless convicted on the basis of "testimony" in respect of which his defence rights were appreciably restricted. That being so, the applicant did not have a fair trial and there was a breach of paragraph 1 of Article 6 of the Convention, taken together with the principles inherent in paragraph 3 (d)."

Herefter fandt den afdeling på 7 dommere, der dømte i *Unterpertinger* sagen i Strasbourg, énstemmigt, at der forelå et brud på artikel 6 i konventionen.

Denne dom citeres ofte, og den kan antages at indeholde grundlæggende regler om vidnebevis. De underliggende ideer er uddybet og udviklet i andre domme. Det kan ikke udelukkes, at nogle tvivler på, om domstolen altid har holdt sig på den bane, der blev lagt ud i den første sag, men domstolen selv har

ikke givet udtryk for denne tanke. Dommen kan siges at indeholde følgende ideer:

1. Kravet i artikel 6, stk. 3 d, om adgang til at stille spørgsmål til vidner er nært knyttet til hovedreglen om retfærdig rettergang i stk. 1. Processen vurderes som helhed og under visse omstændigheder resulterer dette i, at domstolen kun bygger på stk. 1 eller på det sammen med stk. 3 d.

2. Visse begrænsninger i muligheden for at stille spørgsmål til vidner er forenelige med artikel 6.

3. Konventionen forbyder ikke oplæsning af politirapporter i åbent retsmøde.

4. Det er et andet spørgsmål, om disse rapporter kan bruges som bevis.

5. Det kan de, hvis artiklens krav er opfyldt med hensyn til forsvarets rettigheder.

6. Hvis dette ikke er tilfældet, foreligger der et brud på konventionen, hvis den anklagede findes skyldig hovedsagelig på grundlag af beviser, der ikke opfylder konventionens krav.

7. I andre tilfælde er det ikke Strasbourg-domstolen, men den nationale domstol, der skønner over bevislighedernes vægt, bl. a. over hvilken betydning det har, at visse beviser ikke kan bruges.

#### LIDT CASE LAW

Ligestillingen mellem den anklagede og anklagemyndigheden er grundtanken i artikel 6, stk. 3 d. Det er sjældent, at denne regel klart overtrædes ved optagelse af vidneudsagn i kriminalsager.

Som det fremgår af *Unterpertinger*-dommen, henviser Strasbourg-domstolen ofte til den almindelige regel i artikel 6, stk. 1, når den finder, at der er alvorlige uregelmæssigheder i bevisførelsen. I *Kostovski*-dommen fra 20. november 1989 gjorde domstolen følgende bemærkninger (par. 39):

"It has to be recalled at the outset that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law . . . Again, as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them . . . In the light of these principles the Court sees its task in the present case as being not to express a view as to whether the statements in question were correctly admitted and assessed but rather to ascertain whether the proceedings considered as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair . . . This being the basic issue, and also because the guarantees in paragraph 3 of Article 6 are specific aspects of the right to a fair trial set forth in paragraph 1 . . ., the Court will consider the applicant's complaints from the angle of paragraphs 3 (d) and 1 taken together."

Undtagelser fra vidnepligt, som ikke blev kritiseret i *Unterpertinger*-sagen, er sjældent blevet gransket i Strasbourg. Dommen i den østrigske *Asch*-sag fra 26. april 1991 minder om *Unterpertinger*-sagen. En kvinde, der boede sammen med

klageren, havde nægtet at udtale sig i et åbent retsmøde. Konklusionen var dog ikke den samme i de to sager. Det siges i *Asch*-dommen, at den anklagede ikke havde gjort brug af sine muligheder for at forsvare sig, og at han var fundet skyldig på et andet bevisgrundlag end oplysningerne fra sin samboende.

Begrænsninger i vidnepligt og undtagelser fra den regel, at bevisbyrden ligger hos anklagemyndigheden, har det til fælles fra den anklagedes synspunkt, at han bliver sat i en processuelt ugunstig stilling. Lovregler af den sidste type i den franske narkotikalovgivning er blevet gransket af domstolen i Strasbourg, som udtalte, at artikel 6, stk. 2, i konventionen "requires States to confine presumptions of fact or of law provided for in their criminal law within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence". (*Pham Hoang* 25. september 1992 par. 33, se også *Salabiaku* 7. oktober 1988 par. 28).

Som man kan se af *Unterpertinger*-dommen er dokumentation eller oplæsning af politirapporter ikke et tabu for domstolen i Strasbourg. Som det andet eksempel kan nævnes en dom fra 20. september 1993 i den franske *Saidi*-sag. Der står følgende (par. 43):

"All the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. However, the use as evidence of statements obtained at the stage of the police inquiry and the judicial investigation is not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6, provided that the rights of the defence have been respected. As a rule these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him either when he was making his statements or at a later stage of the proceedings."

Klagegrundlaget i *Saidi*-sagen var, at de franske domstole havde fundet denne mand skyldig på grundlag af rapporter optaget før den offentlige rettergang fandt sted. Menneskerettighedsdomstolen udtalte (par. 44):

"Yet neither at the stage of the investigation nor during the trial was the applicant able to examine or have examined the witnesses concerned. The lack of any confrontation deprived him in certain respects of a fair trial. The Court is fully aware of the undeniable difficulties of the fight against drug-trafficking – in particular with regard to obtaining and producing evidence – and of the ravages caused to society by the drug problem, but such considerations cannot justify restricting to this extent the rights of the defence of "everyone charged with a criminal offence". In short, there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d)."

Domstolen i Strasbourg har afsagt ikke så få domme, hvor den anklagedes muligheder for at imødegå anklagemyndighedernes beviser har været begrænset.

Dommen i den franske *Delta*-sag fra 19. december 1990 gjaldt regler om pro-



ceduren i sager om småkriminalitet. En ung mand var blevet dømt for at slide en halskæde af en pige og løbe bort med den. Han blev fundet skyldig på grundlag af politirapporten og vidneudtalelser i retten afgivet af en politiinspektør. Pigen og hendes veninde, der havde udtalt sig til politiet, mødte ikke op til retsmødet. Strasbourg-domstolen fandt et brud på artikel 6, stk. 3 d, i forbindelse med stykke 1.

I sagen *Kostovski mod Holland* (citeret ovenfor) havde to vidner udtalt sig både til politiet og til to undersøgelsesdommere. De mødte ikke frem i det åbne retsmøde på grund af frygt for hævn. Det gjorde derimod en politiinspektør og de to undersøgelsesdommere. Kostovski blev fundet skyldig. Domstolen i Strasbourg bemærkede (par. 44 og 45):

"Although the growth in organised crime doubtless demands the introduction of appropriate measures, the Government's submissions appear to the Court to lay insufficient weight on what the applicant's counsel described as "the interest of everybody in the civilized society in a controllable and fair judicial procedure". The right to a fair administration of justice holds so prominent a place in a democratic society . . . that it cannot be sacrificed to expediency. The Convention does not preclude reliance, at the investigation stage of criminal proceedings, on sources such as anonymous informants. However, the subsequent use of anonymous statements as sufficient evidence to found a conviction, as in the present case, is a different matter. It involved limitations on the rights of the defence which were irreconcilable with the guarantees contained in Article 6. In fact, the Government accepted that the applicant's conviction was based "to a decisive extent" on the anonymous statements.

The Court therefore concludes that in the circumstances of the case the constraints affecting the rights of the defence were such that Mr. Kostovski cannot be said to have received a fair trial. There was accordingly a violation of paragraph 3 (d), taken together with paragraph 1, of Article 6."

Det samme princip blev lagt til grund i den østrigske *Windisch*-sag, der blev pådømt den 27. september 1990.

I den italienske *Isgró*-sag (dom den 19. februar 1991) fandt domstolen ikke et konventionsbrud, skønt et vidne var forsvundet og derfor ikke kom for retten. I undersøgelsesdomstolen havde klageren personligt haft mulighed for at stille spørgsmål, skønt hans forsvarer ikke var til stede. Domstolen bemærker, at sagen ikke er identisk med *Kostovski*-, *Windisch*- og *Delta*-sagerne, idet vidnets navn var kendt. Desuden siges det, at der var flere beviser end vidnets udtalelser til undersøgelsesdommeren.

I sagen *Lüdi mod Schweiz* (dom den 15. juni 1992) var klageren blevet dømt for salg af narkotika. En agent provocateur fra kriminalpolitiet havde skrevet en rapport, der blev lagt til grund, uden at politimanden udtalte sig i det åbne retsmøde. Lüdis telefon var også blevet aflyttet. I dommen i Strasbourg står bl. a. (par. 49 og 50):

"The Court finds that the present case can be distinguished from the *Kostovski v. the Netherlands* and *Windisch v. Austria* cases . . . , where the impugned convictions were based on statements made by anonymous witnesses. In this case the person in question was a sworn police officer whose function was known to the investigating judge. Moreover, the applicant knew the said agent, if not by his real identity, at least by his physical appearance, as a result of having met him on five occasions . . .

However, neither the investigating judge nor the trial courts were able or willing to hear Toni as a witness and carry out a confrontation which would enable Toni's statements to be contrasted with Mr. Lüdi's allegations; moreover, neither Mr. Lüdi nor his counsel had at any time during the proceedings an opportunity to question him and cast doubt on his credibility. Yet it would have been possible to do this in a way which took into account the legitimate interest of the police authorities in a drug trafficking case in preserving the anonymity of their agent, so that they could protect him and also make use of him again in the future.

In short, the rights of the defence were restricted to such an extent that the applicant did not have a fair trial. There was therefore a violation of paragraph 3 (d) in conjunction with paragraph 1 of Article 6."

#### ANDRE SPØRGSMÅL

Domstolen i Strasbourg har stået over for andre problemer vedrørende vidner end dem, der har tilknytning til ligestillingsprincippet og *Unterpertinger*-sagen.

Således kan det antages, at uregelmæssigheder i en rettergang vurderes kumulativt. I en stor spansk terroristsag, *Barberà, Messegué og Jabardo* (dom 8. december 1988) tog undersøgelsen lang tid, men det åbne retsmøde kun én dag. Domstolen sammenfattede sit syn på sagen således (par. 89):

"Having regard to the belated transfer of the applicants from Barcelona to Madrid, the unexpected change in the court's membership immediately before the hearing opened, the brevity of the trial and, above all, the fact that very important pieces of evidence were not adequately adduced and discussed at the trial in the applicants' presence and under the watchful eye of the public, the Court concludes that the proceedings in question, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a fair and public hearing. Consequently, there was a violation of Article 6 § 1."

De tiltaltes forsvarere havde samtykket i, at rettergangen blev organiseret som antydet. Det var formelt ikke udslagsgivende, at dette samtykke blev givet af dem, men ikke af den anklagede selv. En identifikation af den tiltalte og forsvareren kan udledes af dommen af 19. december 1989 i *Kaminski*-sagen mod Østrig.

Adgang til fremlæggelse af beviser i appeldomstole er blevet gransket i nogle sager, bl. a. fra Sverige. En mand ved navn *Ekbatani* ønskede mundtlig behandling af en sag i hovretten, men fik ikke medhold.

I dommen fra 26. marts 1990 bemærkede domstolen (par. 27–33):

”The manner of application of Article 6 to proceedings before courts of appeal does, however, depend on the special features of the proceedings involved; account must be taken of the entirety of the proceedings in the domestic legal order and of the role of the appellate court therein . . .

The question before the Court is therefore whether a departure from the principle that there should be a public hearing at which the accused has the right to be present and argue his case, could, in regard to the proceedings before the Court of Appeal, be justified in the circumstances of the present case by the special features of the domestic proceedings viewed as a whole . . .

In deciding this question, the Court must have regard to the nature of the Swedish appeal system, the scope of the Court of Appeal’s powers and the manner in which the applicant’s interests were actually presented and protected before the Court of Appeal . . .

The Government claimed that, as the applicant had already received a full and fair hearing within the meaning of Article 6 before the City Court, it was not necessary that he be granted a complete second chance . . .

It is true that the Court of Appeal observed the principle of ”equality of arms”. In particular, neither Mr. Ekbatani nor the prosecutor was allowed to appear in person before it and both were given equal opportunities to present their cases in writing. However, the Court would recall that this principle is ”only one feature of the wider concept of a fair trial in criminal proceedings . . .

Here, the Court of Appeal was called upon to examine the case as to the facts and the law. In particular, it had to make a full assessment of the question of the applicant’s guilt or innocence.

. . . the above-mentioned question was the main issue for determination also before the Court of Appeal. In the circumstances of the present case that question could not, as a matter of fair trial, have been properly determined without a direct assessment of the evidence given in person by the applicant – who claimed that he had not committed the act alleged to constitute the criminal offence – . . . and by the complainant. Accordingly, the Court of Appeal’s reexamination of Mr. Ekbatani’s conviction at first instance ought to have comprised a full rehearing of the applicant and the complainant . . .

Having regard to the entirety of the proceedings before the Swedish courts, to the role of the Court of Appeal, and to the nature of the issue submitted to it, the Court reaches the conclusion that there were no special features to justify a denial of a public hearing and of the applicant’s right to be heard in person. Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1.”

Domstolen kom til den samme konklusion i *Helmers*-sagen (dom den 29. oktober 1991), hvorimod der ikke fandtes en overtrædelse i *Jan-Åke Andersson*-sagen (dom samme dag; fra par. 29: ”Mr. Andersson’s appeal . . . did not raise any questions of fact or questions of law which could not be adequately resolved on the basis of the case-file. Considering also the minor character of the

offence . . .”). De samme argumenter fremkommer i endnu en dom af 29. oktober 1991, *Fejde* mod Sverige.

Menneskerettighedsdomstolen har i nogle sager taget stilling til, om retten til offentlighed kan opgives. F. eks. siges det i sagen *Schuler-Zraggen mod Østrig* (dom 24. juni 1993) (par. 58):

”The Court reiterates that the public character of court hearings constitutes a fundamental principle enshrined in paragraph 1 of Article 6. Admittedly, neither the letter nor the spirit of this provision prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to have his case in public, but any such waiver must be made in an unequivocal manner and must not run counter to any important public interest.”

Det krav, som artikel 6, stk. 3, stiller med hensyn til tilstrækkelig tid og mulighed for forberedelse af forsvaret, har betydning for vidner.

Begrænsninger i adgangen til at gennemse akterne kan forenes med artikel 6 (f. eks. *Kremzow*-dommen, 21. september 1993, par. 52). En helhedsbedømmelse må finde sted. Domstolen udtalte sig i sagen *Edwards mod U. K.* (dom 15. december 1992, par. 35–39) således:

”The applicant’s conviction was based mainly on police evidence, which he contested, that he had confessed to the offences. It subsequently came to light that certain facts . . . had not been disclosed by the police to the defence which would have enabled it to attack the credibility and veracity of police testimony.

The Court considers that it is a requirement of fairness under paragraph 1 of Article 6, indeed one which is recognised under English law, that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence for or against the accused and that the failure to do so in the present case gave rise to a defect in the trial proceedings.

However, when this was discovered, the Secretary of State, following an independent police investigation, referred the case to the Court of Appeal which examined the transcript of the trial including the applicant’s alleged confession and considered in detail the impact of the new information on the conviction . . .

In the proceedings before the Court of Appeal the applicant was represented by senior and junior counsel who had every opportunity to seek to persuade the court that the conviction should not stand in view of the evidence of non-disclosure. Admittedly the police officers who had given evidence at the trial were not heard by the Court of Appeal. It was, none the less, open to counsel for the applicant to make an application to the Court – which they chose not to do – that the police officers to be called as witnesses . . .

Having regard to the above, the Court concludes that the defects of the original trial were remedied by the subsequent procedure before the Court of Appeal . . .

Moreover, there is no indication that the proceedings before the Court of Appeal were in any respect unfair.

Accordingly there has been no breach of Article 6.”

Ordene i artikel 6 henviser til rettergang, men ikke direkte til forundersøgelse. Hvis varetægtsfængsling finder sted, falder den under konventionens artikel 5. Visse tvangsmidler antages desuden at kunne komme under artikel 8 om privatlivets fred. Nævnes kan en fældende dom af 25. februar 1993 i den franske *Funke*-sag på grund af ufuldstændige regler om husundersøgelse og beslaglæggelse af dokumenter. Klageren havde nægtet at give oplysninger om sine konti i udlandet.

Kravene i artikel 6 bør dog i visse tilfælde opfyldes under forundersøgelsen. I en dom fra 24. november 1993 i sagen *Imbrioscia mod Schweiz* står følgende (par. 34 og 36):

"The Government submitted first that preliminary investigations were not covered by Article 6, §§ 1 and 3 . . .

The Court cannot accept the . . . submission without qualification. Certainly the primary purpose of Article 6 as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a "tribunal" competent to determine "any criminal charge", but it does not follow that the Article has no application to pre trial proceedings. The "reasonable time" mentioned in paragraph 1, for instance, begins to run from the moment a "charge" comes into being, with the autonomous, substantive meaning to be given to that term . . . Other requirements of Article 6 – especially of paragraph 3 – may also be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them . . ."

---

Denne rapport viser, at der ikke fås stor hjælp med hensyn til bevisførelsen i sager om sædelighedsforbrydelser mod børn fra de internationale menneskerettigheders arena. I det praktiske arbejde med sager i denne gruppe fremkommer dog sikkert mange problemer, som man må tage stilling til på juridisk grundlag. Det kan siges, at der både inden for FN og Europarådet er en øget interesse for at definere og beskytte børnenes menneskerettigheder.

Denne rapport indeholder et forsøg på at give en oversigt over de bestemmelser, som kan siges at berøre vort emne og som findes i konventionerne og andre traktater. Desuden nævnes rekommendationer og lignende udtalelser fra FN om dette emne. Jeg har forsøgt at skitsere hovedideerne bag de ret mange domme fra menneskerettighedsdomstolen i Strasbourg, hvor den drøfter, hvorledes artikel 6, stk. 1 og 3, specielt artikel 6, stk. 3 d, i den europæiske konvention bør fortolkes. Der kan spores en tendens hos domstolen til ikke at dæmpe kravene til bevisførelsen, skønt dette i nogen grad er sket i national ret for at bekæmpe kriminaliteten. De sager, man har, gælder bl. a. processen i sager om småkriminalitet og narkotikamisbrug. Praksis i Strasbourg har nået et omfang, som gør det muligt at konstatere, at konkrete omstændigheder, der spiller en stor rolle hos domstolen, næppe længere gør resultaterne usikre på visse hovedpunkter.

Af den omfattende litteratur om menneskerettighedskonventionerne nævnes her:

Lars Adam Rehof og Tyge Trier: *Menneskeret, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 1990.*

Hans Danelius: *Mänskliga rättigheter, Norstedts Juridik, 5. udgave, Lund 1993.*

Stephanos Stavros: *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, Dordrecht 1993.*

Manfred Nowak: *CCPR Commentary. U.N. Covenant on Civil and Political Rights, N. P. Engel Publisher, Kehl 1993.*

Jacques Velu & Rûsen Ergeç: *La Convention européenne des Droits de l'Homme, Emile Bruylant SA, Bruxelles 1990.*

Peter Garde: *Fra Unterpertinger til Asch – Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis om bevisførelse i straffesager, Juristen nr. 8, 1992.*

Lars Nordskov Nielsen: *Menneskerettighedernes betydning for straffeprocessen, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, nr. 2, 1989.*

Eva Smith: *Menneskerettigheder og strafferetspleje, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, nr. 2, 1993.*

Jørgen Aal: *Siktedes rett till vitne-eksaminasjon etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon og etter norsk rett, Lov og rett 1988, s. 478.*

Johs. Andenæs: *Den europeiske menneskerettighetskonvention og norsk straffeprosess, Lov og rett 1992, s. 375.*

Sverre Erik Jebens: *Opplesning av vitneforklaringen – etter straffeprosessloven og den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Lov og rett 1993, s. 87.*

Europarådet udgav i 1991 et skrift "Sexual Exploitation, Pornography and Prostitution of, and Trafficking in, Children and Young Adults. I bogen findes ministerkomiteens re-kommendation nr. R (91) 11 og en ekspertkomité's rapport. Et afsnit handler om "Criminal law and criminal procedure".

Oplysninger fra FNs menneskerettighedskomité findes i "Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol" (CCPR/C/OP/1 og 2) eller i komiteens årlige rapporter til generalforsamlingen.

Udvalgt materiale fra Europarådets menneskerettighedskommission udgives af rådet i en serie, der kaldes "Decisions and Reports". Der findes en serie: "Publications of the European Court of Human Rights" udgivet af Carl Heymans Verlag (Køln). I række A trykkes domme og tilsvarende kommissionsrapporter. I række B findes dokumenter og andet materiale fra sagernes akter. Den stencilerede udgave af dommene fås ved henvendelse til domstolens kontor i Strasbourg.

FNs "Centre for Human Rights" har udgivet "A Compilation of International Instruments" i 2 bind (New York), 1988. FNs "Centre for Social Development and Humanitarian Affairs" har publiceret en bog kaldet "Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice" (New York), 1992. Europarådet har også udgivet en tekstsamling, "Human Rights in International Law" (Strasbourg), 1992.

Adresse: Dommer Thór Vilhjálmsson

EFTA-domstolen, 4 avenue des Morgins, CH-1216 Petit-Lancy  
Den europæiske menneskerettighedsdomstol (Strasbourg)