



# Sönnun í nauðgunarmálum

Skv. 1. mgr. 194. gr. hgl.

MA ritgerð í lögfræði

Rikard Arnar B. Birgisson

Lagadeild  
Félagsvísindasvið  
Umsjónarkennari: Brynhildur G. Flóvenz  
Júní 2013



HÁSKÓLI ÍSLANDS

**Rikard Arnar B. Birgisson**

# **Sönnun í nauðgunarmálum**

**Skv. 1. mgr. 194. gr. hgl.**

**MA-ritgerð í lögfræði**

**Umsjónarkennari: Brynhildur G. Flóvenz**

**Lagadeild**

**Félagsvísindasvið Háskóla Íslands**

**Apríl 2013**



## EFNISYFIRLIT

1 Inngangur .....	4
2 Sönnun.....	6
2.1 Hugtakið sönnun .....	6
2.1.1 Söguleg yfirferð .....	11
2.2 Reglur um sönnun .....	12
2.2.1 Milliliðalaus sönnunarfærsla og milliliðalaus málsmeðferð .....	13
2.2.2 Sönnunarbyrði.....	17
2.2.3 Sönnunarmat .....	20
2.2.3.1 Félagsleg einkenni.....	22
2.3 Sönnunargögn .....	25
2.4 Einkamál og sakamál .....	25
3 Nauðgun .....	27
3.1 Forsaga nauðgunar sem afbrots.....	27
3.2 Ákvæði 1. mgr. 194. gr. hgl. ....	31
3.2.1 Samræði .....	31
3.2.2 Önnur kynferðismök .....	31
3.2.3 Ofbeldi .....	35
3.2.4 Hótun.....	37
3.2.5 Ólögmet nauðung .....	38
3.3 Þvingun og samþykki.....	41
3.4 Verknaður og tilraun .....	44
3.5 Saknæmi.....	45
3.6 Tengsl við önnur ákvæði.....	49
3.7 Refsimörk og refsimat.....	54
4 Sönnun í nauðgunarmálum.....	58
4.1 Inngangur .....	58
4.2 Dómaframkvæmd.....	60
4.3 Ályktanir af dómaframkvæmd .....	80
4.3.1 Andlag sönnunar .....	80
4.3.2 Milliliðalaus málsmeðferð og sönnunarfærsla .....	81
4.3.3 Sönnunarmat .....	82
4.3.3.1 Inngangur .....	82
4.3.3.2 Mat á framburði ákærða og brotþola.....	83
4.3.3.3 Kynni og vettvangur.....	86

4.3.4 Sönnunargögn .....	87
4.3.4.1 Framburður ákærða .....	87
4.3.4.2 Framburður brotþola .....	87
4.3.4.3 Skýrslur sérfræðinga .....	88
4.3.4.4 Vitnisburðir .....	89
4.3.4.5 Lífsýni .....	91
4.3.4.6 Önnur sýnileg sönnunargögn .....	92
4.3.4.7 Samantekt .....	92
4.3.5 Sönnunarbyrði og sönnunarkröfur .....	94
4.3.6 Dómaframkvæmd fyrri ára .....	96
4.3.6.1 Sýknudómar .....	102
4.4 Niðurstöður .....	104
<b>5 Samanburður milli sönnunar í nauðgunarmálum og sönnunar í öðrum brotaflokkum .....</b>	<b>105</b>
5.1 Inngangur .....	105
5.2 Innflutningur á fíkniefnum .....	106
5.3 Auðgunarbrot .....	110
5.4 Ofbeldisbrot .....	113
5.5 Niðurstöður .....	116
<b>6 Lokaorð .....</b>	<b>116</b>
Heimildaskrá .....	118
Dómaskrá .....	121

## 1 Inngangur

Nauðgun er alvarlegt brot sem brýtur gegn kynfrelsi einstaklings. Nauðgun felur í sér að einstaklingur, oftast karlmaður, þröngvar öðrum einstaklingi, oftast konu, til samræðis eða annarra kynferðismaka. Þetta eru gróf og alvarleg brot sem vekja upp mikla reiði í samfélaginu og þá sérstaklega þegar sýknað er, fallið frá saksókn eða ákærði fær væga refsingu. Mælingar sýna að meirihluti Íslendinga telur að refsingar í kynferðisbrotamálum séu of vægar.<sup>1</sup> Óvíst er hve algengar nauðganir eru á Íslandi í dag. Rannsóknir sýna hinsvegar að aðeins lítill hluti nauðgana sé kærður.<sup>2</sup> Hlutfall niðurfellinga frá saksóknum er mjög hátt en á árunum 1997 til ársloka 2006 bárust ríkissaksóknara 236 kærsmål vegna nauðgana af þessum 236 málum var fallið frá saksókn í 160 tilvikum. Þetta þýðir að fallið er frá saksókn í um það bil 68% mála sem berast ríkissaksóknara á þessum 9 árum,<sup>3</sup> sem hlýtur að teljast hátt hlutfall.<sup>4</sup> Af þeim 76 málum sem fóru til héraðsdómstóla var sýknað í 29 tilvikum. Í 31 tilviki var áfrýjað til Hæstaréttar. Þar var sýknað í 3 málum. Samanlagt er því á þessu tímabili sýknað í 32 málum af 76 eða um það bil 42% mála.<sup>5</sup> Enn fleiri mál eru tilkynnt lögreglu og berast ekki ríkissaksóknara<sup>6</sup> og einnig verður að gera ráð fyrir að það séu einhver dulin brot á þessu sviði.<sup>7</sup> Álfka niðurstöðu má sjá varðandi kynferðisbrot á árunum 2008 og 2009. Á þeim árum bárust lögreglu 189 mál sem vörðuðu kynferðisbrot en 23 af málanna enduðu með sakfellingu.<sup>8</sup> Hlutfall sakfellinga miðað við fjölda brota hlýtur því að teljast fremur lágt. Þess vegna verður í ritgerð þessari litið til þess hvernig sönnun fer fram í nauðgunarmálum og samanburður gerður við sönnunarfærslu í öðrum brotaflokkum. Farið verður yfir hvort og þá hvers vegna sönnun sé erfiðari í nauðgunarmálum en öðrum sakamálum.

Í ritgerðinni verður lögð höfuðáhersla á að kanna hvernig sönnun er háttáð í nauðgunarmálum skv. 1. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hér frá skammstafað hgl.) og afhverju sönnun er talin erfið í þessum brotaflokki. Til að kanna þetta verður aðallega litið til skrifna fræðimanna og farið yfir dómaframkvæmd. Lögð verður áhersla á nýlega dómaframkvæmd. Ein af meginreglum sakamálaréttarfars er að sönnunarbyrði liggja hjá ákærvaldinu sbr. 108. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 (héðan í frá skammstafað sml.). Eftir að ákærvaldið hefur lagt sönnunargögn sín fyrir dóm ber dómara að

<sup>1</sup> Helgi Gunnlaugsson: „Afstaða Íslendinga til kynferðisbrota“, bls. 493.

<sup>2</sup> Guðrún Agnarsdóttir og Eyrun B. Jónsdóttir: „Neyðarmóttaka vegna nauðgunar“, bls. 434.

<sup>3</sup> Skýrsla starfshóps ríkissaksóknara um meðferð nauðgunarmála hjá lögreglu og ákærvaldi, bls. 2-3.

<sup>4</sup> Atli Gíslason og Jóhanna Katrín Magnúsdóttir: „Réttarvernd kynfrelsis“, bls. 26.

<sup>5</sup> Skýrsla starfshóps ríkissaksóknara um meðferð nauðgunarmála hjá lögreglu og ákærvaldi, bls. 2-3.

<sup>6</sup> Atli Gíslason og Jóhanna Katrín Magnúsdóttir: „Réttarvernd kynfrelsis“, bls. 31.

<sup>7</sup> Jónatan Þórmundsson: „Um kynferðisbrot“, bls. 27.

<sup>8</sup> Einkenni og meðferð nauðgunarmála sem bárust lögreglu á árunum 2008 og 2009, bls. 18-19.

meta hvort að ákærði hafi gerst sekur um þann verknað sem ákært er fyrir. Ef dómari telur að ákærði hafi framið verknaðinn sem hann er sakaður um og að það verði ekki véfengt með skynsamlegum rökum ber honum að sakfella ákærða sbr. 1. mgr. 109. gr. sml. Markmið ritgerðarinnar er að gera grein fyrir því hvernig sönnun fer fram í nauðgunarmálum og líta til þess hvar áherslur dómara liggja þegar metið er hvort að ákærði sé sekur eða saklaus í slíkum málum.

Til þess að sýna hvernig sönnun fer fram og hvernig hún er metin verður í 2. kafla fjallað almennt um sönnun og farið yfir reglur sakamálaréttarfars. Farið verður yfir sönnunarhugtakið og útlistað hvað í því felst. Farið verður yfir það hvenær sönnun telst hafa tekist í sakamálum og settar fram útskýringar á því hvers vegna sönnun í nauðgunarmálum er almennt talin erfið. Rakið verður hvernig sönnun hefur breyst í gegnum aldirnar. Að auki verður farið yfir hugtökin milliliðalaus sönnunarfærsla og milliðalaus málsmeðferð, sönnunarbyrði og sönnunarmat og grein gerð fyrir helstu reglum sem gilda um þessi hugtök í íslensku réttarfari. Loks verður farið yfir sönnunargögn í kaflanum og munurinn á einkamálum og sakamálum skoðaður með tilliti til sönnunar.

Í 3. kafla verður farið yfir ákvæði 1. mgr. 194. gr. hgl. 194. gr. er nauðgunarákvæði almennra hegningarlaga. Rakin verður forsaga ákvæðisins og breytingar sem á því hafa orðið skoðaðar. Fjallað verður efnislega um ákvæðið. Ákvæðið verður skilgreint og farið verður yfir hugtökin samræði, önnur kynferðismök, ofbeldi, hótun og ólögmat nauðung, dómar verða reifaðir til að útskýra hugtökin nánar. Þá verður farið yfir hugtökin þvingun og samþykki þar sem gerður verður greinarmunur á engilsaxneskum og germönskum rétti. Farið verður yfir saknæmi og hvort nauðgun af gáleysi ætti að vera refsiverð. Loks verður farið yfir refsímörk og refsimat í nauðgunarmálum.

Þungamiðja ritgerðarinnar verður í 4. kafla þar sem fjallað verður um sönnun í nauðgunarmálum skv. 1. mgr. 194. gr. hgl. Þar verður farið yfir fimmtán dóma sem fallið hafa frá því kynferðisbrotakafla almennra hegningarlaga var breytt árið 2007. Talið er mikilvægt að halda sig innan ákveðins tímaramma. Þar sem breytingarlögin hafa verið í gildi í nokkur ár núna, verður miðað við tímann frá setningu þeirra og umfjöllun takmörkuð við þann tíma til að gera betur grein fyrir því hvernig sönnun í nauðgunarmálum er hagað í dag og hvernig núgildandi ákvæði er beitt í framkvæmd. Litið verður til áherslna við sönnun í þessum málum. Farið verður yfir álitæfni tengd sönnunarfærslu, sönnunarmati, sönnunargögnum og sönnunarbyrði. Með dómaframkvæmdina í huga verður farið yfir álitæfni sem vakna við lestur dómsmálanna. Sem dæmi má nefna að farið verður yfir vægi framburðar hjá lögreglu við sönnun. Er sönnunarmat dómara ávallt byggt á málefnalegum rökum? Skoðað verður á

hvaða sönnunargögnum er byggt. Því næst verður litið þess hvort skilyrði meginreglu 108. gr. sml. um að sönnunarbyrði hvíli á ákærvaldinu hafi verið uppfyllt í málunum. Einnig verður litið til eldri framkvæmdar og farið verður yfir nokkur álitaefni sem ekki hefur reynt á síðan breytingarlögin voru sett. Að því loknu verða dregnar saman niðurstöður.

Í 5. kafla verður sönnun í nauðgunarmálum borin saman við sönnun í öðrum sakamálum. Þar verður farið yfir hvernig mismunandi sönnunargögn breyta sönnunarfærslunni í þessum málum. Nauðgunarmál verða borin saman við mál þar sem ákært er fyrir innflutningi á fíkniefnum, auðgunarbrot og ofbeldisbrot. Niðurstöður verða svo dregnar saman í 6. kafla.

Eins og komið var inn á í byrjun kaflans er þolandi í nauðgunarbrotum í flestum tilfellum kona. Höfundur hefur ákveðið að breyta ekki kyni þolanda í lýsingum á málsatvikum í samræmi við málfræðireglur, en nota kvenkyns persónunafn þegar við á.

## 2 Sönnun

### 2.1 Hugtakið sönnun

Í daglegu tali felur að sanna eitthvað í sér að leiða rétt og nægileg rök að staðhæfingu.<sup>9</sup> Að sanna eitthvað í lögfræðilegri merkingu felur í sér að leiða rétt og nægileg rök að staðhæfingu um staðreynd í dómsmáli.<sup>10</sup> Það er hlutverk málsaðila að færa sönnur fyrir staðhæfingu í dómsmáli. Skylda dómstóla er hins vegar að leysa úr réttarágreiningi sem undir þá er borinn af málsaðilum.<sup>11</sup> Réttarágreiningurinn snýr oftast að staðreyndum eða efni réttarreglna. Aðilar dómsmáls þurfa að færa sönnur fyrir staðreyndum en þurfa hins vegar ekki að sanna efni réttarreglna.<sup>12</sup> Þó þarf ekki að sanna það sem alkunnugt er sbr. 3. mgr. 109. gr. sml. Þar sem það er hlutverk dómstóla að leysa úr réttarágreiningi verður máli ekki vísað frá eingöngu vegna þess að málsatvik séu ekki nægilega skýr, það er skylda aðila að gera málsatvikin skýr og svo hlutverk dómara að dæma hverjar hinar raunverulegu staðreyndir málsins séu.<sup>13</sup>

Í ritgerð þessari verður aðallega einblínt á sönnun í sakamálum. Í sakamálum er það hlutverk ríkisvaldsins að koma fram refsingum á hendur þeim sem hafa brotið af sér. Í slíkum málum getur oft leikið mikill vafi á um þá atburðarrás sem hefur átt sér stað, þegar ákvörðun er tekin um sakfellingu eða sýknu. Það ber að hafa það í huga að sú krafa er gerð að viðkomandi fái réttláta refsingu. Því er mikilvægt að upplýsa málið eins og kostur er og ber að

<sup>9</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 186.

<sup>10</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 430.

<sup>11</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 246. og Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 149.

<sup>12</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 248.

<sup>13</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 149.



komast hjá því eins og mögulegt er að rangur dómur falli og þá sérstaklega rangur áfellingisdómur.<sup>14</sup> Sakamál ganga út á það að sanna að tiltekin atvik eða afbrot hafi átt sér stað eða ekki átt sér stað. Það mikilvægasta í sakamálum er að finna út hvort hinn ákærði er saklaus eða sekur. Dómari í tilteknu máli verður að komast að því hverjar staðreyndir málsins eru. Því er rík áhersla á að upplýsa hvert mál eins vel og mögulegt er. Þar sem gerðar eru ríkar kröfur í þessum málum ber dómara að sýkna telji hann ekki liggja fyrir fullnægjandi sönnun á sök ákærða. Ekki er hægt að krefjast fullkominnar sönnunar en gerð er sú krafa að ekki sé fyrir hendi skynsamlegur vafi fyrir á því að ákærði sé sekur.<sup>15</sup> Ef slík sönnun tekst ekki ber dómara að sýkna ákærða.<sup>16</sup>

Hvað telst sannað í hverju máli er matskennt. Litið er svo á að staðhæfing um tiltekna staðreynd í dómsmáli teljist sönnuð þegar dómari álitur að hún sé rétt og það mat er byggt á heilbrigðri skynsemi og mannlegri reynslu.<sup>17</sup> Þetta kemur fram í 109. gr. sml. Hins vegar getur það ávallt komið upp á að staðreynd teljist sönnuð einn daginn en þegar nýjar upplýsingar koma fram teljist hún ekki vera sönnuð.<sup>18</sup> Dómari hefur óbundnar hendur þegar hann leggur mat á sönnun, ekki er gerður sami fyrirvari og gerður er í 1. mgr. 44. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 (héðan í frá skammstafað eml.) um að þetta sé háð því að fyrirmæli laga bindi hann ekki sérstaklega í þeim efnum. Slíkur fyrirvari var ekki gerður í sakamálum vegna þess að hann var talinn óþarfur.<sup>19</sup>

Sönnun skiptist í beina og óbeina sönnun. Bein sönnun er það þegar færðar eru beinar sönnur á það sem er verið að reyna að sanna. Dæmi um þetta er t.d. játning ákærða eða þegar vitni skýrir frá því að það hafi séð umræddan atburð með eigin augum. Óbein sönnun leiðir hins vegar líkur að því að staðreyndin sem verið er að reyna að sanna teljist sönnuð.<sup>20</sup> Einar Arnórsson skilgreinir óbeina sönnun á eftirfarandi veg:

„Óbeina sönnunin er hinsvegar fólgin í því, að staðhöfn önnur en sú, sem sanna á, er sönnuð, og svo er aftur ályktað frá henni með meiri eða minni vissu til þeirrar staðhafnar er sanna á. Þegar sönnun er óbein, þá verður ávallt einum lið fleira í sönnunardeðjunni en þegar sönnun er bein.“<sup>21</sup>

Dæmi um óbeina sönnun í sakamálum er skýrsla vitnis sem hefur ekki skynjað verknað af eigin raun. Dæmi um óbeina sönnun sem kemur stundum fram í kynferðisbrotamálum og ýtir

<sup>14</sup> Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 7.

<sup>15</sup> Eva Smith o.fl.: *Straffeprocenen*, bls. 558.

<sup>16</sup> Heimir Örn Herbertsson: „Hver er svo saklaus?“, bls. 24.

<sup>17</sup> Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 45.

<sup>18</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 246.

<sup>19</sup> Alþt. 2007-2008, A-deild, bls. 1457.

<sup>20</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 487-488.

<sup>21</sup> Einar Arnórsson: *Meðferð opinberra mála*, bls. 99.

undir sönnunarfærslu ákærvaldsins, er þegar þolandi skýrir vini, lækni eða einhverjum öðrum frá því sem hefur gerst sbr. t.d. *Hrd. 2005, bls. 4042 (148/2005)*. Þar var það talið hafa sönnunargildi í málinu að brotþoli hafði skýrt tveimur vinkonum sínum frá kynferðislegri háttsemi fósturföður síns gagnvart sér. Sönnunargögn hafa mismikið sönnunargildi eftir því hvort þau fela í sér beina sönnun eða óbeina. Eðli máls samkvæmt hefur sönnunargagn sem felur í sér beina sönnun meira sönnunargildi.<sup>22</sup> Þó að óbein sönnunargögn hafi ekki jafn ríkt sönnunargildi hefur verið talið leyfilegt að líta til þeirra. Sérstaklega ef önnur sönnunargögn eru ekki til staðar eða ef önnur sönnunargögn teljast ófullnægjandi.<sup>23</sup> Samkvæmt meginreglunni um frjálst sönnunarmat dómara leggur dómari bæði mat á beina og óbeina sönnun.<sup>24</sup> Skiptingin í óbeina og beina sönnun skiptir samt ekki meginmáli. Hér á landi fást lærðir embættisdómarar við sakamál en ekki t.d. kviðdómar. Dómstólar sem eru skipaðir á sama veg og hér á landi hafa almennt góðar forsendur til að fást við álitamál sem tengjast sönnun á grundvelli reynslu sinnar og þekkingar.<sup>25</sup>

Í nauðgunarmálum snýst andlag sönnunar ekki einungis um hvort samræði hafi átt sér stað heldur þarf einnig að sýna að samræðið hafi átt sér stað vegna þess að ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmætri nauðung var beitt. Það þarf einnig að uppfylla saknæmisskilyrði hgl. Meginregla hegningarlaga hér á landi er sú að ásetning þurfi til að afbrot sé refsivert nema annað sé tekið fram í ákvæði sbr. 18. gr. hgl. Í 1. mgr. 194. gr. hgl. er ekkert minnst á gáleysi og því þarf ásetning til nauðgunar til þess að brotið sé refsivert. Það þarf ásetning til allra efnispáttá 1. mgr. 194. gr. Því þarf ásetning til verknaðaraðferðar, þ.e. að beita ofbeldi, hótunum eða annarri ólögmætri nauðung sem notuð er til að ná fram nauðguninni, til kynmakanna og til þeirrar ólögmætu aðferðar sem notuð er til að ná fram kynmökunum.<sup>26</sup> Fjallað verður nánar um verknaðaraðferð í nauðgunarmálum, skv. 1. mgr. 194. gr. hgl. og saknæmisskilyrði hegningarlaga í þriðja kafla.

Ef litið er til sönnunar í kynferðisbrotamálum þá reynist oft erfitt að koma við fullnægjandi sönnun.<sup>27</sup> Það eru margar ástæður fyrir því. Jónatan Þórmundsson bendir á að þessi brot tengist mjög persónulegum samskiptum aðila og þurfi ekki að skilja eftir nein ápreifanleg spor. Sjaldnast eru vitni til að segja til um verknaðinn sjálfan. Ef vitni eru til staðar þá er vitnisburður oftast um atvik sem áttu sér stað fyrir eða eftir verknaðinn sjálfan. Þessi vitni geta aðeins veitt óbeina sönnun um atburði tengda meintu afbroti. Í þeim málum

<sup>22</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 488.

<sup>23</sup> Alþt. 2007-2008, A-deild, bls. 1457.

<sup>24</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 564.

<sup>25</sup> Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 8.

<sup>26</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 65.

<sup>27</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 166.

þar sem sakborningur játar ekki sök er yfirleitt um að ræða staðhæfingu gegn staðhæfingu. Vörn sakaðra manna í kynferðisbrotamálum getur verið mismunandi en hún er yfirleitt sú að kynferðismök hafi átt sér stað með samþykki þolanda eða að þeir hafi álitnið að svo hafi verið. Í öðrum tilfellum heldur ákærði því fram að mök hafi ekki átt sér stað yfir höfuð. Vegna þessa verður oftast að leita sönnunar í þessum málum með öðrum leiðum en vitnisburði, því er einkum litið til ummerkja sem leiða líkur að því hvað hafi gerst t.d. líkamlegra áverkar, ásigkomulags fata, sæðis- eða blóðbletta á fatnaði, sáðfruma í fæðingarvegi konu og röskunar á vettvangi. Ef ekki er að finna slík sönnunargögn er ekki hægt að gera annað en að byggja niðurstöðu á frásögn aðilanna sjálfra og hvort og hversu trúverðug hún þykir. Frásögn getur stuðst við ummerki eða önnur atriði er veita líkur. Þá verður að meta hvor aðilinn gefi sennilegri skýrslu og hvort fullnægjandi sönnun sé fram komin.<sup>28</sup>

Aðrar ástæður geta verið fyrir því að sönnun í nauðgunarmálum er erfið. Ein af þeim er rödd almennings. Almennungur hefur sínar skoðanir á því hvernig nauðgun fer fram og rödd almennings virðist sífellt verða háværi varðandi þennan brotaflokk. Vegna álits almennings á því hvernig verknaður á sér stað er áhugavert að skoða hvort þær skoðanir eigi sér stöðir. Áhugavert er að skoða þetta í samhengi við sönnun; skoðanir koma frá almenningi og fjölmiðlar skrifa fréttir um málin og gagnrýna jafnvel dómstóla sem svo veldur meiri gagnrýni og pressu, sem síðan getur haft áhrif við sönnun.

Í fyrsta lagi virðast flestir telja að nauðgun sé framkvæmd af ókunnugum manni, en í raun og veru er nauðgun aðallega framkvæmd af einstaklingi sem fórnarlambið þekkir eða kannast við. Stígamót hafa tekið saman ársskýrslur þar sem birtar eru m.a. tölulegar upplýsingar um fórnarlömb sem til þeirra leita. Á árunum 2007-2011 var gerandi nauðgunar ókunnugur í 23,6%-31,3% tilfella. Í öllum hinum tilfellunum var gerandi á einhvern hátt tengdur eða þekkti til þolanda árásar sinnar. Á þessu tímabili var einn flokkur með hæsta hlutfallið. Það var flokkurinn þar sem tengsl geranda og þolanda voru að þau voru kunningja- eða vinatengsl. Þessi flokkur hafði hlutfallið 34,9%-49,7% á árunum 2007-2011.<sup>29</sup>

Í öðru lagi halda margir því fram að nauðgun gerist að næturlagi, utandyra og að gerandi hafi vopn með sér, en sannleikurinn er sá að nauðgun gerist á mismunandi tíma dags, oftast innandyra og henni fylgir oft hótun eða annars konar þvingun. Í sömu skýrslu Stígamóta kemur fram að algengasta verknaðaraðferðin við kynferðisofbeldi er hótun. Hótun er beitt í 31,2% tilfella. Minnsti flokkurinn er hins vegar þar sem gerandi er með vopn eða áhald á sér

<sup>28</sup> Jónatan Þórmundsson: „Um kynferðisbrot“, bls. 27-28.

<sup>29</sup> Ársskýrsla Stígamóta 2011, bls. 40. Álíka niðurstöðu má sjá í: *Einkenni og meðferð nauðgunarmála sem bárust lögreglu á árunum 2008 og 2009*, bls. 10-11. og Terry Thomas: *Sex crime*, bls. 9. Varðandi eldri framkvæmd er hægt að benda á: Jónatan Þórmundsson: „Um kynferðisbrot“, bls. 27.

en þeirri aðferð er beitt í 5,3% tilfella. Skýrslan sýnir einnig að kynferðisofbeldi er framkvæmt utandyra í 9,6% tilfella.<sup>30</sup> Í skýrslu sem gefin var út á vegum Innanríkisráðuneytisins í apríl 2013 má sjá að verknaðaraðferðir gerenda eru mjög mismunandi. Tölulegar niðurstöður úr þeirri rannsókn voru ekki á sama veg og hjá Stígamótum. Í þeirri rannsókn reyndist gerandi vopnaður í 14,3% tilfella og hótunum var beitt í rúmum 12% tilfella. Algengasta verknaðaraðferðin var að notfæra sér rænuleysi þolanda.<sup>31</sup> Varðandi það á hvaða tíma dags nauðgun er framkvæmd sýnir dómaframkvæmd að nauðgun getur farið fram bæði að næturlagi og að degi til. Í flestum tilfellum eiga brotin sér stað að næturlagi og undir morgun.<sup>32</sup>

Í þriðja lagi telja margir að þegar nauðgun er framkvæmd fylgi henni líkamlegir áverkar, en í mörgum nauðgunarmálum eru aðeins minniháttar líkamlegir áverkar og stundum alls engir sbr. t.d. *Hrd. 2004, bls. 1745 (431/2003)*. Þar kastaði ákærði þolanda á sófa og hélt honum allan tímann. Þolandi hélt því fram að hann hefði ekki getað spornað við verknaðnum þar sem hann hafi verið skelfingu lostin, lamaður af hræðslu og hreinlega frosið. Þrátt fyrir að engir áverkar sæjust á líkama né kynfærum var fallist á sakfellingu. Það sem réð meginniðurstöðu í þessu máli var að framburður þolanda var stöðugur en geranda óstöðugur og einnig að DNA sýni fannst inni í þolanda þrátt fyrir að ákærði hefði neitað að hafa átt samfarir við hann. Eftir að sannað var að samfarir hefðu átt sér stað þá játaði ákærði samfarir en sagði að þær hafa farið fram með vilja þolanda.

Í fjórða lagi hefur heyrst að hver sem stendur frammi fyrir þeim möguleika að verða nauðgað muni beita líkamlegu afli til að koma í veg fyrir nauðgunina. Þó sumir beiti líkamlegu afli til að komast hjá verknaðnum, þá eru viðbrögð aðila mismunandi, sumir frjósá vegna hræðslu eða álíta að með því að beita líkamlegu afli geri þeir árásina hættulegri og ákveða því að láta hana yfir sig ganga.<sup>33</sup> Nýleg rannsókn sýnir að brotþoli veitti virka líkamlega mótspyrnu í aðeins 15,9% mála.<sup>34</sup>

Í fimmta lagi hafa upp á síðkastið komið upp raddir á ný um að konur biðji um nauðgun með klæðaburði sínum eða hegðun og séu þannig að taka áhættu á því að slíkt gerist, hins vegar, eins og bent hefur verið á þá þekkja og treysta flestir þolendur gerandanum og í öðrum tilvikum tel ég óhætt að segja að nauðgun sé lífsreynsla sem enginn kys að ganga í gegnum.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> *Ársskýrsla Stígamóta 2011*, bls. 33-34. Varðandi vopnaburð má sjá það sama á dómaframkvæmd sem er rakin í kafla. 4.

<sup>31</sup> *Einkenni og meðferð nauðgunarmála sem bærust lögreglu á árunum 2008 og 2009*, bls. 13-15.

<sup>32</sup> *Einkenni og meðferð nauðgunarmála sem bærust lögreglu á árunum 2008 og 2009*, bls. 8.

<sup>33</sup> Guðrún Jónsdóttir: *Um nauðganir*, bls. 11-12. og Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 31-32.

<sup>34</sup> *Einkenni og meðferð nauðgunarmála sem bærust lögreglu á árunum 2008 og 2009*, bls. 15.

<sup>35</sup> Guðrún Jónsdóttir: *Um nauðganir*, bls. 10-11.

Í sjötta lagi hefur því verið haldið fram að öll fórnarlömb nauðgunar hegði sér á sama veg eftir að atvik hafa átt sér stað, rannsóknir sýna hins vegar að þolendur sýna mjög mismunandi viðbrögð allt frá því að vera í verulegu uppnámi til þess að loka sig af og halda því sem gerðist út af fyrir sig.<sup>36</sup>

Í áttunda og síðasta lagi telja margir að fórnarlamb nauðgunar muni kæra verknaðinn tafarlaust, hins vegar eru margar nauðganir ekki kærðar yfir höfuð<sup>37</sup> og mörg fórnarlömb taka tíma til að tala við nána vini áður en þau ákveða að kæra verknaðinn.<sup>38</sup> Raunveruleikinn að baki þessu hefur allur verið staðfestur í rannsóknum á Englandi en margt af þessu hefur einnig verið staðfest á Íslandi.<sup>39</sup> Það gildir það sama um kynferðisbrot og gildir um önnur brot þ.e. að gerendur kynferðisbrota eru að jafnaði mismunandi og þó að sum mál eigi eitthvað sameiginlegt eru engin tvö mál eins.<sup>40</sup>

### 2.1.1 Söguleg yfirferð

Sönnunaraðferðir hafa breyst í tímans rás. Áður fyrr voru sönnunaraðferðum og sönnunargögnum settar þröngar skorður hér á landi. Bæði í Grágás og Jónsbók var sönnun forbundin. Atvik skyldu vera sönnuð með forbundnum hætti og ef það tókst mátti telja að komin væri fram full sönnun fyrir því að atvik hefði átt sér stað. Því var ekki aðalatriðið á þessum tímum að sanna að staðhæfing um staðreynd væri rétt eins og raunin er í dag. Heldur mæltu lög fyrir um hvaða gögn ætti að leiða fyrir dóminn og hvaða athafnir skyldi framkvæma og ef það tókst taldist sannað að atvik hefði átt sér stað.<sup>41</sup>

Á þessum tímum var ekki gerður greinarmunur á málum eftir því hvort þau teldust vera einkamál eða sakamál. Á 18. öld urðu til sérstakar reglur um sakamál sem kölluðust rannsóknarréttarfar. Það sem einkenndi rannsóknarréttarfar var að dómari skyldi hefja rannsókn að eigin frumkvæði og stýrði hann henni. Hann sá um gagnaöflun og yfirheyrði sakborninga og vitni, að því loknu kvað hann upp dóm.<sup>42</sup> Á þessum tímum fóru dómarar því með dómsvaldið, ákærvaldið og rannsókuðu málin. Loks með lögum nr. 27/1951 var dregið úr ákærvaldi dómara og ákvörðun um saksókn færð til dómsmálaráðherra. Í stórum málum var skipaður sækjandi til að fara með málið og í þeim málum var einnig skipaður verjandi fyrir ákærða. Í þessum málum fór sönnunarfærsla fram við málsmeðferðina sjálfa. Með lögum

<sup>36</sup> Sbr. t.d. *Ársskýrsla Stígamóta*, bls. 34.

<sup>37</sup> *Ársskýrsla Stígamóta*, bls. 43.

<sup>38</sup> *Ársskýrsla Stígamóta*, bls. 34.

<sup>39</sup> Liz Kelly, Jennifer Temkin og Sue Griffiths: Section 41: *An evaluation of new legislation limiting sexual history evidence in rape trials*, bls. 2

<sup>40</sup> Helgi Gunnlaugsson: „Afstaða Íslendinga til kynferðisbrota“, bls. 499.

<sup>41</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 249.

<sup>42</sup> Eiríkur Tómasson: „Þróun íslensk sakamálaréttarfars 1951-2007“, bls. 115.

nr. 57/1961 var ákærvaldið fært til sérstaks opinbers ákæranda sem kallaðist saksóknari. Árið 1976 var stjórn rannsóknarlögreglu í Reykjavík færð úr höndum yfirsakadómara og Rannsóknarlögregla ríkissins stofnuð sem fór með valdið. Loks var með lögum nr. 19/1991 skilið að fullu á milli ákærvalds og lögreglu annars vegar og dómvalds hins vegar. Með núgildandi sakamálalögum nr. 88/2008 var meðferð sakamála færð frekar í átt að meðferð einkamála og meðferðin styrkt að sama skapi.<sup>43</sup>

Nú á dögum gildir meginreglan um frjálsa sönnunaraðferð í megindráttum. Í henni felst að heimilt er að sanna málsatvik með hvaða aðferð og hvaða gögnum sem er sem varða sakarefnið og eru líkleg til að hafa áhrif á sönnunarmat dómara. Það þarf að vera rökrétt samband milli sönnunargagns og sönnunatriðis.<sup>44</sup> Ef dómari telur að vitni sé tilgangslaust fyrir sönnunarfærslu málsins getur hann hafnað því að leiða það fyrir dóminn sbr. *Hrd.* 25. febrúar 2013 (118/2013). Þrátt fyrir þessa meginreglu hafa ákveðnar sönnunaraðferðir verið festar í sessi hér á landi. Sem dæmi má nefna að í lögum um meðferð sakamála eru reglur um nokkrar tegundir sönnunargagna, t.d. aðilaskýrslur, lögregluskýrslur, skoðunar- og matsgerðir, skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn.<sup>45</sup> Þó að fjallað sé um þessi sönnunargögn í lögnum þá er þetta ekki tæmandi talning á þeim sönnunargögnum sem leggja má fram í dómsmáli sbr. meginregluna um frjálsa sönnunaraðferð. Farið verður nánar yfir þessar reglur hér að neðan.

## 2.2 Reglur um sönnun

Í alllangan tíma hafa gilt ákveðnar meginreglur í sakamálaréttarfari. Þessar meginreglur tryggja rétt aðila til réttlátrar og hlutlægrar málsmeðferðar. Þeim er ætlað að tryggja að hið sanna komi í ljós, stuðla að jafnræði málsaðila og tryggja hraða, opinbera, munnlega og milliliðalaus málsmeðferð. Í samræmi við þessar meginreglur hafa einnig verið lögfestar ýmsar sönnunarreglur, t.d. reglur um milliliðalaus málsmeðferð, frjálst sönnunarmat og að sönnunarbyrði hvíli á ákærvaldinu. Þessar reglur ná bæði, eftir því sem við á, til þess þegar mál er rannsakað af lögreglu, til meðferðar hjá ákærvaldinu og þegar mál er lagt fyrir dóm. Sú yfirburðastaða sem ákærvaldið hefur almennt í sakamálum setur svip á þessar meginreglur.<sup>46</sup> Markmið flestra þessara reglna er að mannréttindi sakborninga verði ekki skert og að þeir verði ekki fundnir sekir þegar þeir eru í raun saklausir.<sup>47</sup> Önnur markmið þeirra eru

<sup>43</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 135-137.

<sup>44</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 249.

<sup>45</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 151.

<sup>46</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur opinbers réttarfars*, bls. 1.

<sup>47</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*, bls. 2.

að tryggja rétt aðila til réttlátrar og hlutlægrar málsmeðferðar, leiða hið sanna í ljós, stuðla að jafnræði, tryggja opinbera, munnlega og milliliðalaus málsmeðferð og að málsmeðferð sé hröð. Ýmsar af þessum meginreglum má bæði finna í réttarfarslögum, mannréttindasáttmálum og stjórnarskránni.<sup>48</sup> Hafa ber í huga þessar reglur stjórnarskrárinnar, Mannréttindasáttmála Evrópu og meginreglur sakamálaréttarfars þegar kemur að sönnun í sakamáli. Farið verður nánar yfir þessar meginreglur hér að neðan í undirköflum.

Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem var lögfestur með lögum nr. 62/1994 (héðan í frá skammstafað MSE) verður að færa sönnur fyrir sekt manns, sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi „að lögum“. Þetta felur í sér að aðildarríki sáttmálans geta ekki kveðið um það að eigin vild hvernig skuli haga sönnun í sakamálum. Aðildarríkin verða að fylgja ákveðnum meginreglum í þessu efni. Af máli *MDE, Barberá o.fl. gegn Spáni 6. desember 1988 (10590/83)* er talið að leiða megi þrjá meginreglur sem aðildarríkjum ber að fylgja. Í fyrsta lagi eiga dómara að meta gildi sönnunarganga á hlutlægan hátt og án fordóma í garð ákærða. Í öðru lagi er það hlutverk ákærvaldsins að afla sönnunargagna í sakamálum. Í þriðja lagi hvílir sönnunarbyrðin á ákærvaldinu, þannig að skýra beri öll vafaatriði um sönnun ákærða í hag.<sup>49</sup>

### 2.2.1 Milliliðalaus sönnunarfærsla og milliliðalaus málsmeðferð

Það nefnist sönnunarfærsla þegar sönnunargögn eru lögð fyrir dóm með þeim tilgangi að sýna dómara fram á eða sannfæra hann um að eitthvað hafi gerst eða ekki gerst og stundum hvernig það hafi gerst.<sup>50</sup> Markmið sönnunarfærslu er að sanna staðhæfingar um staðreyndir eða afsanna þær.<sup>51</sup> Í flestum tilfellum beinist sönnunarfærsla að atvikum sem úrslit máls kunna að velta á.<sup>52</sup> Á Íslandi er sönnunarfærsla í höndum aðila máls. Það er ekki lengur hlutverk dómara að afla sönnunargagna og reyna að upplýsa málið heldur er það hlutverk málsaðila. Það kemur fram í 1. mgr. 110. gr. sml. að ákærandi afli sönnunargagna en ákærði getur það einnig. Samkvæmt þessu er skyldan um sönnunarfærslu að mestu leyti á ákærvaldinu. Þó það sé hlutverk málsaðila að upplýsa málið ber dómara þó engu að síður sú skylda að rannsaka málið af sjálfsdáðum og rannsaka sjálfstætt öll málsatvik sbr. 122. gr. sml.<sup>53</sup> Í sakamálaréttarfari er lögð rík áhersla á að sönnunarfærsla sé milliliðalaus.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 138-139.

<sup>49</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 241-242.

<sup>50</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 430. og Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 220.

<sup>51</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 247.

<sup>52</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 220.

<sup>53</sup> Sbr. einnig: Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“, bls. 215-216.

<sup>54</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“, bls. 216.

Sönnunarfærsla í sakamálum mótast mikið af sannleiksreglunni en hún felur í sér að leiða skuli hið sanna í ljós. Það er lögð megináhersla á að leiða hið sanna í ljós í hverju máli enda brýtur það gróflega gegn réttarvitund að saklaus maður sé dæmdur sekur og einnig sé sekur maður dæmdur saklaus.<sup>55</sup> Í reglunni er stefnt að koma í veg fyrir að saklausir menn verði dæmdir sekir og að þeir sem eru sekir verði beittir lögmæltum viðurlögum.<sup>56</sup> Sannleiksreglan kemur m.a. fram í 18. gr. sml. að því er ákærendur varðar og 2. mgr. 111. gr. að því er frumkvæði dómenda varðar um að leiða hið sanna í ljós. Sannleiksreglan felur í sér að dómari getur gripið til ýmissa aðgerða til að leiða hið sanna í ljós, þessar aðgerðir eru lögfestar í sakamálalögunum. Dómari getur beint því til ákærvaldsins að leiða skuli fram tiltekin vitni eða að ákveðinna gagna skuli afla sbr. 2. mgr. 110. gr. sml og 168. gr. sml. Dómari getur spurt vitni eða ákærða til að skýra málið nánar sbr. 2. mgr. 122. gr. sml. Dómari getur dómkvatt matsmann sbr. 128. gr. sml. Í sannleiksreglunni felst einnig að dómari er óbundinn af kröfulýsingum og yfirlýsingum aðila í tengslum við sönnunarfærslu máls sbr. 161. og 164. gr. sml. Ef Hæstiréttur telur að mál sé ekki nægilega upplýst ómerkir hann héraðsdómir og vísar málinu heim í hérað sbr. t.d. *Hrd. 1995, bls. 2883, Hrd. 1998, bls. 2809 og Hrd. 2001, bls. 2172 (115/2001)*. Þessi mál samrýmast sannleiksreglunni þar sem þau eru ómerkt til að upplýsa þau betur til að leiða hið sanna í ljós.

Til að færa rök fyrir staðhæfingum sínum og þannig leiða í ljós hvað viðkomandi vill sanna eða afsanna er hægt að beita mismunandi sönnunaraðferðum og hægt að byggja á ýmis konar sönnunargögnum. Hvert sönnunargagn gefur vísbendingu um hver séu atvik viðkomandi máls. Sönnunarvísi er vísbending sem varpar ljósi á staðreynd en sönnunatriði er sú staðreynd sem verið er að reyna að sanna.<sup>57</sup>

Eitt af einkennum nútíma réttarríkis og meginregla réttarfars er að sönnunarfærsla sé bein og milliliðalaus. Í því felst að sönnunargögn koma beint fyrir þann dómara sem dæmir málið á endanum. Þessi regla er aðalreglan í íslensku réttarfari a.m.k í héraðsdómstólum. Skjöl og sönnunargögn eru lögð fyrir dómara og hann tekur skýrslur af aðilum og vitnum.<sup>58</sup> Þess ber að geta að þó að meginreglan sé milliliðalaus sönnunarfærsla og að henni sé fylgt að fullu hjá héraðsdómstólum þá er henni einungis fylgt að hluta hjá Hæstarétti. Það er tekið fram í 2. mgr. 208. gr. sml. að Hæstiréttur getur ekki endurmetið niðurstöðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar nema hlutaðeigandi vitni eða ákærði hafi gefið skýrslu

---

<sup>55</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur opinbers réttarfars*, bls. 12. og Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 67.

<sup>56</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*, bls. 11.

<sup>57</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 247.

<sup>58</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 249.



fyrir réttinum. Þetta ákvæði kom fyrst inn í lög um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 með lögum nr. 37/1994. Áður en ákvæðið var lögfest tók Hæstiréttur til endurskoðunar mat héraðsdómara á sönnunargildi munnlegs framburðar. Þrátt fyrir heimild Hæstaréttar til að kalla hlutaðeigandi vitni eða ákærða fyrir dómstóllinn til munnlegs framburðar hefur það ekki tíðkast í framkvæmd sbr. þó *Hrd. 2002, bls. 717 (11/2001)*. Í málinu kallaði Hæstiréttur ákærða fyrir dóm til munnlegs framburðar. X hafði verið ákærður fyrir kynferðisbrot gagnvart drengnum A. Við skýrslugjöf hjá lögreglu hafði X viðurkennt tiltekna háttsemi gagnvart dregnum en dró þann vitnisburð til baka við meðferð málsins fyrir dómi. Mat héraðsdóms á sönnunargildi var talið aðfinnsluvert sem og trúverðugleiki framburðar X fyrir dómi; og skýringar hans á fráhrarfi frá framburði hjá lögreglu væru enn mjög óljósar og ómarkvissar en málinu hafði áður verið vísað heim í hérað vegna þessa. Því var talið nauðsynlegt að X kæmi fyrir Hæstarétt til skýrslugjafar. Eins og sést af þessu máli þarf mikið til að Hæstiréttur kalli vitni eða ákærða til munnlegs framburðar. Í framkvæmd hefur það frekar tíðkast hjá Hæstarétti, í stað þess að kalla vitni eða ákærða fyrir dóm, að ómerkja dóminn og vísa honum heim í hérað. Hæstiréttur hefur heimild til þess í 3. mgr. 208. gr. sml. Hæstiréttur hefur þó aðeins heimild til þessa ef hann telur líkur á því að niðurstaða héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi sé röng.<sup>59</sup> Það er tekið skýrt fram í 2. mgr. 208. gr. sml. að Hæstiréttur getur ekki endurmetið sönnunargildi munnlegs framburðar án þess að kalla vitni fyrir dóm. Þrátt fyrir þennan skýrleika hefur Hæstiréttur talið sér heimilt að endurmeta trúverðugleika vitnis. Þetta felur í sér að ef héraðsdómari hefur talið vitni vera trúverðugt þá geti Hæstiréttur komist að annarri niðurstöðu og talið það ótrúverðuglegt, sem þýðir í raun að Hæstiréttur endurskoðar sönnunarmat héraðsdómara. Þessi skýringarleið Hæstaréttar hefur verið gagnrýnd.<sup>60</sup> Spurning er hvort þessi skýringarleið Hæstaréttar standist MSE. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið það brjóta gegn 1. mgr. 6. gr. MSE þegar áfrýjunardómstóll finnur ákærða sekan án þess að hann hafi gefið munnlega skýrslu fyrir dóminum sbr. *MDE, Botten gegn Noregi, 19. febrúar 1996 (16206/90)*. Málið varðaði foringja í norska flughernum. Höfðað var mál gegn honum fyrir vanrækslu í opinberu starfi. Ákærði var sýknaður í undirrétti. Fyrir áfrýjunardómstóli var málið flutt munnlega en hvorki ákærði né vitni gáfu skýrslu fyrir dómi. Áfrýjunardómstóllinn sakfelldi ákærða. Ákærði kærði dóminn til MDE sem komst að þeirri niðurstöðu að hann bryti gegn 1. mgr. 6. gr. MSE. sbr. einnig *MDE, Ekbatani gegn Svíþjóð, 26. maí 1988 (10563/83)* og *MDE, Sigurþór Arnarsson*

---

<sup>59</sup> Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*, bls. 233-234.

<sup>60</sup> Eiríkur Tómasson: „Endurskoðun á sönnunarmati í sakamálu, m.a. með hliðsjón af Mannréttindasáttmála Evrópu“, bls. 90.

gegn Íslandi, 15. júlí 2003 (44671/98). Þrátt fyrir þetta hefur Hæstiréttur með skírskotun til munnlegs framburðar sakfelld ákærða þvert ofan í sýknu héraðsdóms sbr. t.d. *Hrd. 1998, bls. 2060* og *Hrd. 1999, bls. 3870 (286/1999)*.

Nú telst venjuhelgað að öll kynferðisbrotamál, fyrir utan brot gegn 209. og 210. gr. hgl. þar sem ákærði neitar söl séu dæmd af fjölskipuðum dómi. Með því er stefnt að tryggja öruggari dómsniðurstöðu. Sérstaklega í ljósi þess að Hæstiréttur endurmetur ekki niðurstöðu héraðsdóms sem byggist á mati á trúverðugleika framburðar.<sup>61</sup>

Þó að rannsóknarréttarfar gildi ekki lengur hér á landi getur dómari þurft að kynna sér af eigin raun vissa þætti sérhvers máls. Sem dæmi má nefna að dómari getur þurft að kynna sér vettvang sakamáls í málum þar sem vettvangurinn getur ráðið úrslitum um niðurstöðu í málinu. Með því að vitni komi fyrir dómara við málsmeðferð og segi frá vitnisburði sínum getur dómari komist að niðurstöðu um eftir hverju vitnið man, hvað vitnið sá og heyrði og með því fengið niðurstöðu um hvað kom í raun og veru fyrir.<sup>62</sup>

Reglan um milliliðalausa sönnunarfærslu er einn angi reglunnar um milliliðalausa málsmeðferð. Regluna um milliliðalausa málsmeðferð má finna í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hédan í frá skammstafað stjkskr.), 1. mgr. 6. gr. og d-liði 3. mgr. 6. gr. MSE og 1. mgr. 111. gr. sml. og 112. gr. sml. Vegna meginreglunnar má ekki byggja úrlausn dóms á utanréttarvottorði eða lögregluskýrslum nema sérstaklega standi á.<sup>63</sup> Munurinn á reglunum um milliliðalausa sönnunarfærslu og málsmeðferð er sá að með málsmeðferð er átt við að sami dómari fari með málið allt frá upphafi til enda en hins vegar felur reglan um milliliðalausa sönnunarfærslu í sér að sönnunargögn séu lögð fyrir dómurinn og vitni leidd fyrir hann. Eitt af markmiðum reglunnar er að dómari kynnist sönnunargögnum af eigin raun og hugsunin er sú að sönnunardeðjan sé ekki slitin í sundur. Með reglunni er stuðlað að því að dómari geti metið trúverðugleika vitna sjálfur og geti spurt spurninga telji hann eitthvað vera óskýrt.<sup>64</sup> En allt þetta leiðir til meginmarkmiðs meginreglunnar um milliliðalausa málsmeðferð sem er að tryggja að rétt niðurstaða fái í hverju máli.<sup>65</sup> Rökin bakvið meginregluna um milliliðalausa málsmeðferð eru einkum þau að þegar dómari kynnir sér sönnunargögn í máli af eigin raun aukast líkur á því að dómurinn byggist á efnislega réttum forsendum.<sup>66</sup> Markmið sönnunarfærslu almennt er að fá fram sanna atburðarás og á þeim grundvelli ákvarða um sök ákærða og viðurlög sem henta. Einnig er markmiðið að

<sup>61</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 156.

<sup>62</sup> W E von Eyben: *Bevis*, bls. 19.

<sup>63</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“, bls. 216.

<sup>64</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 139-140.

<sup>65</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*, bls. 246.

<sup>66</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*, bls. 23.

saklausir menn verði ekki dæmdir til refsingar enda myndi það brjóta í bága við réttaröryggi og réttarvitund.<sup>67</sup> Mikilvæg ákvæði eins og 6. gr. MSE<sup>68</sup> og 70. gr. stjkskr. tryggja réttaröryggi.

Sem dæmi um beitingu reglunnar um milliliðalaus málsmeðferð í framkvæmd má nefna *Hrd. 8. nóvember 2007 (206/2007)*. Þar hafði farið fram skýrslugjöf og málflutningur í sakamáli. Héraðsdómara var síðan veitt leyfi og nýr dómari tók við málinu. Skýrslugjöf og málflutningur fór fram að nýju fyrir utan það að ákærði mætti ekki til þinghaldsins. Hann var sakfelldur fyrir brot sín. Hæstiréttur benti á það að dómari skyldi hverju sinni meta hvort nægileg sönnun væri komin fram um atriði sem vörðuðu sekt og ákvörðun viðurlaga við broti og þar á meðal hvaða sönnunargildi skýrsla ákærða hefði. Þar sem ákærði hefði aldrei komið fyrir dómurinn sem dæmdi endanlega í málinu væri ekki komist hjá því að ómerkja dóminn.

Ef litið er til Evrópu þá hefur Mannréttindadómstóll Evrópu skýrt ákvæði d-liðar. 3. mgr. 6. gr. MSE þannig að í því felist fyrirmæli um milliliðalaus sönnunarfærslu. Margir dómur hafa gengið um túlkun þessarar reglu en kjarni hennar er sá öll sönnunargögn skuli lögð fyrir dóm í opnu þinghaldi, að ákærða viðstöddum, svo hann fái kost á því að tjá sig um þau og andmæla þeim<sup>69</sup> sbr. *MDE, Barberá o.fl. gegn Spáni 6. desember 1988 (10590/83)*. Það ber að taka fram að Mannréttindadómstóll Evrópu telur það ekki hlutverk sitt að endurskoða sönnunarmat dómstóla. Því hefur dómstóllinn almennt látið dómstólum aðildarríkjanna eftir að meta hvort fullnægjandi sönnun hefur komið fram. Dómstóllinn lítur hins vegar til þess hvort þeim lágmarkskröfum sem 1. mgr. 6. gr. MSE gerir við sönnunarmat sé fylgt.<sup>70</sup>

### 2.2.2 Sönnunarbyrði

Sönnunarbyrði er vandmeðfarið hugtak í lögfræði sérstaklega vegna þess að það styðst við tvönn konar merkingu. Hugtakið er annað hvort miðað við stöðuna að lokinni sönnunarfærslu eða þegar mál er höfðað og þá áður en sönnunarfærsla hefst. Ef það er miðað við sönnunarbyrði að lokinni sönnunarfærslu þá er slíkt gert í tilvikum þar sem ekki tókst að færa sönnur á staðhæfingu og þá er sá aðili sem ekki náði að færa sönnur fyrir staðhæfingu sagður bera hallann af því að sönnun tókst ekki og þar af leiðandi ber sá aðili sönnunarbyrðina. Þegar miðað er við sönnunarbyrði í upphafi máls þá er það oft þannig í einkamálum að ef aðila tekst að færa það sterkar sönnur á staðhæfingu að leiði það til þess að sönnunarbyrðin snúist við en þá þarf gagnaðilinn að sanna að staðhæfing sé ósönn.<sup>71</sup> Reglur

<sup>67</sup> Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 10. og Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“, bls. 204.

<sup>68</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 200.

<sup>69</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*, bls. 247-248

<sup>70</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*, bls. 251.

<sup>71</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 489. og W E von Eyben: *Bevis*, bls. 21.

um sönnunarbyrði geta leitt til þess, einar og sér, að staðhæfing teljist ekki sönnuð þó að ekkert hafi komið beint fram um að hún sé ósönn<sup>72</sup> sem getur eðli máls samkvæmt haft grundvallaráhrif á niðurstöðu dómsmáls. Venjuleg notkun hugtaksins snýr að því hvor aðilanna beri hallann af sönnunarskorti þegar leyst er úr atriði í máli.<sup>73</sup> Reglur um sönnunarbyrði eru að ákveðnum hluta frá þeim tíma þegar sönnun í dómsmálum var formbundin.<sup>74</sup>

Reglur um það hver ber sönnunarbyrði í sakamálum hafa lengi verið við lýði hér á landi. En allt frá tímum þess þegar rómversk-kaþólskur siður ríkti hér á landi var því slegið föstu í lögum að ákærvaldið skyldi sanna sök á hendur grunuðum mönnum.<sup>75</sup> Í núgildandi sakamálalögum kemur fram að sönnunarbyrði í sakamálum um sekt ákærða og önnur atvik, sem telja megj honum í óhag, hvíli á ákærvaldinu sbr. 108. gr. sml. Þegar ákvæðið er lesið má leiða hugann að því hvort sönnunarbyrði um atriði sem eru sakborningi í hag hvíli á honum. Ekki er þó hægt að ganga svo langt að skýra ákvæðið á þann veg. Hins vegar eru ekki gerðar þær kröfur til ákærvaldsins að sanna hverju sinni að fyrir hendi séu refsileysisástæður heldur er það á hönd ákærða að vekja athygli á því og gera sennilegt að refsileysisástæða hafi verið fyrir hendi. Ef slíkt kæmi fram þá væri það hlutverk ákærvaldsins að hnekkja þeirri staðhæfingu<sup>76</sup> sbr. *Hrd. 2000, bls. 3412 (248/2000)*. Þar höfðu verið ryskingar sem leiddu til þess að annar aðilinn fingurbrotnaði. Ákærði í málinu hélt því fram að hann hefði gripið um finger hins í neyðarvörn. Í málinu hélt ákærði því fram að ákærvaldið yrði að hnekkja þessari staðhæfingu sinni. Þessu hafnaði Hæstiréttur og benti á það að skv. þágildandi 45. gr. laga um meðferð opinberra mála þá hvíldi á ákærvaldinu sönnunarbyrði um sekt ákærða og atvik sem telja mætti honum í óhag. Af þessu leiddi að á ákærvaldinu hvíldi ekki skylda til að hnekkja staðhæfingu ákærða um atvik sem gætu gert verknað hans refsilausan og þar af leiðandi var þessari kröfu hans hafnað.

Í 108. gr. sml. er mælt fyrir um þá meginreglu sakamálaréttarfars að sönnunarbyrðin hvílir að jafnaði á sóknaraðila, nánar tiltekið ákærvaldinu. Í ákvæðinu er hugtakið sönnunarbyrði bæði notað fyrir þann tíma er sönnunarfærsla hefst og einnig eftir að henni lýkur. Það er hlutverk ákærvaldsins að vinna að því að hið sanna komi í ljós og ber þeim að líta til atriða sem leiða til sektar og sýknu sbr. 3. mgr. 18. gr. sml. Þrátt fyrir þetta hlutverk ákærvaldsins hefur ákærði rétt á því að leggja fram sönnunargögn sem eru til þess fallin að upplýsa málið

<sup>72</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, síðari hluti“, bls. 247.

<sup>73</sup> Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 24.

<sup>74</sup> W E von Eyben: *Bevis*, bls. 24.

<sup>75</sup> Einar Arnórsson: „Meðferð opinberra mála“, bls. 77.

<sup>76</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 152. og Eiríkur Tómasson: *Réttarstaða sakbornings og verjanda*, bls. 23.

sbr. 1. mgr. 110. gr. sml. Einnig má leiða þessa reglu af 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. og b- og d-liði 3. mgr. 6. gr. MSE. Það hvílir samt engin skylda á ákærða um að upplýsa málið og má hann neita að svara spurningum um sakargiftir sbr. 2. mgr. 64. gr. sml. Í þessu samhengi er mikilvægt að benda á þá meginreglu sakamálaréttarfars að allan vafa um sekt beri að skýra ákærða í hag (*in dubio pro reo*). Regla 108. gr. sml. er í raun skýr. Það sem í henni felst er að ákæruvaldinu beri að sýna fram á og sanna að ákærði hafi gerst sekur um það afbrot sem hann er ákærður fyrir. Ákæruvaldinu ber að sýna fram á að verknaður hafi verið framinn af ásetningi eða eftir atvikum af gáleysi eða stórkostlegu gáleysi. Einnig þarf að sanna umfang brots til ná fram rétttri refsingu.<sup>77</sup> Af 108. gr. sml. má draga þá gagnályktun að ekki verði lögð sönnunarbyrði á ákærða um sök eða atriði sem telja megi honum í óhag, vegna þess að ákæruvaldið beri hallann ef ekki tekst að sýna fram á sök eða önnur atriði sem haldið er fram og eru ákærða í óhag. Ef komin eru fram sönnunargögn sem eru líkleg til að nægja til sakfellingar breytist sönnunaraðstaðan, þá má ákærði búast við því að verða sakfelldur nema hann eða verjandi hans sýni fram á hið gagnstæða. Þetta þýðir hins vegar ekki að sönnunarbyrðin hafi verið lögð á ákærða, því hér hefur ákæruvaldið einungis sinnt starfi sínu og axlað sönnunarbyrði sína.<sup>78</sup> Róbert R. Spanó telur í bók sinni *Túlkun lagaákvæða* að á ákæruvaldinu hvíli ekki einungis hefðbundin sönnunarbyrði um atvik máls heldur að af 1. mgr. 69. gr. stjkskr. leiðir að á ákæruvaldinu hvílir einnig sú sönnunarbyrði að sýna dómara nægilega fram á að sönnuð atvik séu refsínæm.<sup>79</sup>

Mikilvæg meginregla um sönnunarbyrði kemur fram í 2. mgr. 6. gr. MSE en þar segir: „Hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð.“ Í 2. mgr. 70. gr. stjkskr. er að finna nánast samhljóðandi ákvæði. Reglan er ein af mikilvægustu grundvallarreglunum í hverju réttarríki.<sup>80</sup> Þar sem ákvæði stjórnarskrárinnar er byggt á ákvæði mannréttindasáttmálans ber íslenskum dómstólum að taka mið af úrlausnum Mannréttindadómstóls Evrópu við skýringu á ákvæðinu.<sup>81</sup> Í skýringum Mannréttindadómstóls Evrópu hefur m.a. komið fram að dómendur meti gildi sönnunargagna á hlutlægan hátt og án fordóma, að það sé hlutverk ákæruvaldsins að afla sönnunargagna og að sönnunarbyrði hvíli á ákæruvaldinu þannig að skýra eigi vafa um sönnun ákærða í hag.<sup>82</sup> Í reglunni felst einnig að yfirvöld megi ekki lýsa yfir eða grípa til aðgerða sem gefi í skyn að ákærði sé sekur fyrr en sekt hans er sönnuð. Reglan um að sönnunarbyrði hvíli á ákæruvaldinu stendur nú án

<sup>77</sup> Bogi Nilsson: „Um sönnunargögn og sönnunarfærslu í sakamálu“, bls. 341.

<sup>78</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 489-490.

<sup>79</sup> Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 433-434.

<sup>80</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*, bls. 29.

<sup>81</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*, bls. 219.

<sup>82</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 494-495.

undantekninga, ekki er þó langt síðan að finna mátti undantekningu á henni í 4., sbr. 3. mgr. 19. gr. áfengislaga nr. 82/1969.<sup>83</sup>

### 2.2.3 Sönnunarmat

Eftir að sönnunarfærsla hefur farið fram verður dómari að komast að niðurstöðu í hverju máli. Dómari gerir það á grundvelli þess hverjar staðreyndir máls eru og hvað hefur komið fram í málinu. Dómari verður að veða og meta staðreyndir málsins og nefnist þetta sönnunarmat.<sup>84</sup> Hugtakið vísar til mats dómara um hvort sýnt sé nægilega fram á, með þeim sönnunargögnum sem hafa verið lögð fram, hvort dómari telji atvik sannað.<sup>85</sup> Meginregla réttarfars, bæði einkamála- og sakamálaréttarfars, er frjálst sönnunarmat dómara. Í reglunni felst að dómari er ekki bundinn af fyrirfram gefnum sönnunarreglum þegar hann metur hvað teljist sannað í tilteknu máli. Heldur ber honum að beita lögfræðilegri þekkingu sinni og heilbrigðri skynsemi. 1. mgr. og 2. mgr. 109. gr. sml. fela í sér regluna um frjálst sönnunarmat dómara. Í 1. mgr. er tekið fram að dómari meti hvort nægileg sönnun sé kominn fram sem verði ekki véfengd með skynsamlegum rökum og í 2. mgr. kemur fram að dómari meti sönnunargildi staðhæfinga sem varði ekki beinlínis það atriði sem þarf að sanna en ályktanir megi leiða af. Markmið reglunnar um frjálst sönnunarmat er að ná efnislega réttri niðurstöðu í hverju máli. Þó að matið sé frjálst þá verður mat hans á sönnun að vera hlutlægt og styðjast við málefnaleg rök. Því verður dómari að forðast að láta persónulegar skoðanir og önnur ómálefnalega sjónarmið ráða niðurstöðu sinni.<sup>86</sup>

Reglan um frjálst sönnunarmat hefur ekki alltaf gilt heldur var mat dómara rígbundið fyrir á tíðum. Reglur voru þannig að dómari skyldi virða sönnunargögn sem fulla sönnun eða líta algjörlega framhjá þeim. Fræðimenn hafa haldið því fram að reglur um sönnunarmat hafi þróast á þann veg að fyrst hafi sönnunarmatið verið bundið, svo hafi komið reglur um frjálst sönnunarmat dómara og loks hafi borið meira á því að sönnun byggðist á vísindalegum aðferðum.<sup>87</sup> Dæmi um sönnun sem byggist á vísindalegum aðferðum má nefna sönnun í málum er varða 1. mgr. 164. gr. hgl. sem fjallar um brennu og DNA-rannsóknir í kynferðisbrotamálum.

W E von Eyben tekur dæmi um sönnunarmat dómara í bók sinni *Bevis*. Hann tekur dæmi um slagsmál sem hafa átt sér stað. Vitni segist hafa séð mann á ákveðnum stað lemja annan

<sup>83</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 152.

<sup>84</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 247.

<sup>85</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*, bls. 187.

<sup>86</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 490-491., Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*, bls. 49. og Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 566.

<sup>87</sup> Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“, bls. 250-251.

mann. Þetta er sönnunarstaðreynd (d: *bevisfaktum*). Þó að vitni segi frá þessu þá er ekki hægt að slá því föstu að atvik máls hafi verið upplýst að öllu leyti og að atburður hafi átt sér stað með sama hætti og vitnið skýri frá. Vitnið getur verið að segja ósatt t.d. til að hjálpa vini sínum, ekki munað hlutina rétt eða vitnið hefur einfaldlega séð hlutina vitlaust. Dómari verður að finna út hvort það sé grundvöllur fyrir staðhæfingunni. Hann gerir það með því að bera saman mismunandi staðhæfingar sem koma fram við meðferð málsins. Þessar staðhæfingar geta gengið þvert gegn hver annarri og verið mismunandi. Ef þetta er tilfellið eða að eina sönnunargagn málsins er vitnisburðurinn þá verður dómari að meta út frá reynslu sinni og mannlegri skynsemi hver séu raunveruleg atvik málsins.<sup>88</sup>

Dómari þarf að meta hvaða sönnunarkröfur verður að gera. Það er hvaða styrkleika þau sönnunargögn sem lögð eru fram þurfi að hafa til þess að sakfelld verði. Inn í matið eru tekin þau sönnunargögn sem mæla gegn sakfellingu. Samkvæmt 1. mgr. 109. gr. sml. verður matið að vera þannig að sönnunargögn málsins horfi þannig við dómara að ákærði hafi framið þann verknað sem hann hefur verið sakaður um og það verði ekki véfengt með skynsamlegum rökum.<sup>89</sup> Ekki er hægt að krefjast þess að sönnunargagn gefi nákvæmt líkindastig fyrir því að afbrot hafi átt sér stað.<sup>90</sup>

Þó að sönnunarmatið sé frjálst þá eru til ólögfestar reglur, sem byggðar eru á venjum, um hvernig það skuli fara fram. Meginreglur um sönnunarbyrði og sönnunarkröfur eru byggðar á því að gera þurfi ákveðnar kröfur eru gerðar til sönnunarmatsins. Þessar kröfur hindra að komist verði að tilviljanakenndum niðurstöðum í dómsmálum. Ein af þessum kröfum felur í sér að dómari má ekki fella dóm einungis á grundvelli huglægra atriða eða atriða sem eru almenns eðlis. Dómur á að hafa rökræn og einstaklingsbundin tengsl við sakarefnið og sönnunargögnin. Það er hins vegar ekki til nein einhlít kenning eða leiðbeiningar um hvernig sönnunarmatið eigi að fara fram í einstökum málum. Dómara ber að að meta sönnunargögn í samræmi við viðurkenndar venjur og lagasjónarmið.<sup>91</sup>

Sönnunarkröfur geta verið mismunandi eftir því hvaða málaflokk fengist er við í dómsmáli. Í framkvæmd hér á landi hafa verið gerðar ríkar sönnunarkröfur í morðmálum. Almennur mælikvarði á sönnunarkröfur er að því alvarlegra sem brot teljist því ríkari kröfur verði að gera til sönnunar. Hægt er að rökstyðja að slaka verði á sönnunarkröfum í málum þar sem sönnunaraðstaða ákæruvaldsins er erfið t.d. þar sem engin utanaðkomandi vitni eru að atburði og engin ytri ummerki finnast. Þessi sönnunarstaða á oft við t.d. í

<sup>88</sup> W E von Eyben: *Bevis*, bls. 18.

<sup>89</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 490.

<sup>90</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 94.

<sup>91</sup> Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 29-30.

kynferðisbrotamálum. Við matið á því hversu strangar sönnunarkröfur eigi að gera koma tvö sjónarmið til skoðunar og bæði hafa þýðingu út frá sjónarhóli réttaröryggis. Annað sjónarmiðið er að séu gerðar strangar sönnunarkröfur þá leiði það til þess að baráttan gegn afbrotum verði ekki nægilega skilvirk og að afbrotamenn sem jafnvel hafa framið alvarleg brot sleppi við refsingu. Hitt sjónarmiðið er að ef það slakað verði um of á sönnunarkröfum geti fallið rangir áfellisdomar sem leiði til þess að saklausir menn sitji inni fyrir afbrot annarra. Vegna sjónarmiða um réttaröryggi verður að fara varlega í að slaka á sönnunarkröfum.<sup>92</sup> Almenna viðhorfið út frá réttaröryggissjónarmiðum er að betra sé að sýkna tíu seka menn en að sakfella einn saklausan.<sup>93</sup> Í stað þess að slaka á sönnunarkröfum er frekar stefnt að því að efla vandaða, faglega og skilvirkna frumrannsókn í málum þar sem sönnunaraðstaða ákærvaldsins er erfið, sem vonandi verður til þess að rétt niðurstaða fái í þessum málum. Við frumrannsókn eru venjulega gerðar meiri sönnunarkröfur til þess hver framdi verknaðinn heldur en til þess hvert umfang brots var og hvort það var framið af ásetningi.<sup>94</sup>

### 2.2.3.1 Félagsleg einkenni

Sífelld heyrast fleiri og háværi raddir um það að aðeins kvenkyns dómara eigi að dæma í málum er varða brot sem eru nátengd kyni þeirra t.d. í málum er varða nauðgun og í málum er varða kynbundið ofbeldi. Því er áhugavert að líta til þess hvort kynferði hafi áhrif á hvort dómara telji brot sannað og hvort refsíákvörðun þeirra sé öðruvísi eftir félagslegum aðstæðum þeirra. Það hefur ekki verið gerð nein bein rannsókn á þessu á Íslandi en hins vegar hefur verið gerð rannsókn á afstöðu almennings til refsinga og litið til þess hvort félagsleg einkenni svarenda rannsóknarinnar hafi einhver áhrif á niðurstöðu þeirra. Einnig var í rannsókninni litið til þess hvort að almenningur myndi dæma öðruvísi í málum eftir því hver gerandi brots væri. Í þessum kafla verður þessi rannsókn rekinn og farið verður yfir bakgrunn sitjandi Hæstaréttardómara og félagsleg einkenni þeirra skoðuð.

Þegar kemur að ákvörðun refsingar eiga dómstólar fyrst og fremst að taka mið af alvarleika brots og fyrri brotasögu geranda við ákvörðun refsingar. Ýmsir aðrir hlutir eins og aldur geranda getur leitt til refsilækkunar en atriði eins og kyn og þjóðerni hins ákærða eiga ekki að hafa áhrif á dómsniðurstöðurnar, hvorki í þeim skilningi að dómur verði þvingdur né að einstaklingur verði frekar fundinn sekur. Eitt af grundvallareinkennum góðs réttarfars er að

<sup>92</sup> Bogi Nilsson: „Um sönnunargögn og sönnunarfærslu í sakamálum“, bls. 342-343.

<sup>93</sup> Hans Gammeltoft-Hansen og Mogens Kocktvedgaard: *Strafferetspleje I*, bls. 34.

<sup>94</sup> Bogi Nilsson: „Um sönnunargögn og sönnunarfærslu í sakamálum“, bls. 342-343.



allir eiga að vera jafnir fyrir lögum. Hins vegar má velta þeirri spurningu fyrir sér hvort félagsleg einkenni geti haft áhrif á afstöðu almennings til refsinga. Rannsóknir sýna að ekki sé víst að refsilögum sé beitt á þann hátt að allir séu jafnir fyrir lögunum. Svonefndar stimularkenningar halda því fram að persónuleg og félagsleg einkenni geti haft áhrif á hverjir séu handteknir og mögulega haft áhrif á þyngd dóma. Sumar stimularkenningar halda því fram að líkur á því að verða handtekinn séu háðar þáttum eins og kynþætti, kyni og efnahags og virðingarstöðu viðkomandi. Að lögreglan sé líklegri til að gruna og handtaka yngri karla úr lægri stéttum og á sama tíma líta fram hjá þeim sem eru eldri og betur mega sín. Rannsóknir er varða slíkar stimularkenningar hafa ekki verið framkvæmdar á Íslandi.<sup>95</sup>

Helgi Gunnlaugsson og Snorri Örn Árnason gerðu rannsókn á því hvort að kyn eða þjóðerni hefði áhrif á afstöðu almennings á Íslandi til refsinga. Rannsóknin fór þannig fram að sendur var út spurningarlisti til tilviljanakennds úrtaks. Listinn innihélt lýsingu á sex alvarlegum afbrotum. Áður en listinn var sendur út hafði hópur íslenskra dómara fengið hann og felld dóma sem þeir töldu að yrði líkleg niðurstaða málanna. Bakgrunni gerenda var lýst og í málunum voru gerendur ýmist karlar eða konur, innflytjendur eða Íslendingar. Úrtakið var spurt að því hvaða refsingu þátttakandinn sjálfur vildi fá og hvaða refsingu hann teldi að íslenskir dómstólar væru líklegir til að ákvarða. Við mat á því hvort almenningur væri líklegri til að dæma innflytjendur en Íslendinga til refsingar var gefin málsatvikalýsing sem fól í sér þrenns konar brot. Þau voru makaofbeldi, fíkniefnasmygl og nauðgun. Þá var það skoðað hvort munur væri á lengd fangelsisvistar ef almenningur vildi að dómurinn yrði fangelsisvist.<sup>96</sup>

Varðandi makaofbeldið, þá var gerandi annars vegar Íslendingur og hins vegar Austur-Evrópubúi, 34,4% þátttakenda vildu dæma Íslendinginn til fangelsisrefsingar en 35,9% dæma Austur-Evrópubúann. Sem myndi ekki teljast mikill munur. Varðandi lengd fangelsisvistar var heldur ekki mikill munur milli Íslendingins og Austur-Evrópubúans. Ef svörin voru greind eftir kyni þátttakenda kom í ljós að konur vildu frekar dæma geranda í óskilorðsbundið fangelsi ef gerandi var Austur-Evrópubúi heldur en ef hann var Íslendingur. Hins vegar vildu karlar frekar dæma Íslendinginn í óskilorðsbundið fangelsi en Austur-Evrópubúann. Yngsti aldurshópurinn var sá eini sem hafði frekari tilhneigingu til að dæma Íslendinginn en Austur-Evrópubúann í fangelsi. Fólk á höfuðborgarsvæðinu vildi frekar dæma útlendinginn en Íslendinginn í fangelsi, en niðurstaðan snerist við ef miðað var við landsbyggðina. Í heildina

---

<sup>95</sup> Helgi Gunnlaugsson og Snorri Örn Árnason: „Hefur kyn eða þjóðerni áhrif á afstöðu Íslendinga til refsinga“, bls. 1-2

<sup>96</sup> Helgi Gunnlaugsson og Snorri Örn Árnason: „Hefur kyn eða þjóðerni áhrif á afstöðu Íslendinga til refsinga“, bls. 2-4.

litið var ekki mikill munur milli afstöðu svarenda í makaofbeldinu eftir því hvort gerandi var frá Austur-Evrópu eða Íslandi.<sup>97</sup>

Varðandi smyglið fékk um helmingur þá útgáfu að karl væri gerandi og hinn helmingur að kona væri gerandi. Þar sem karl var gerandi vildu 68,7% dæma hann til fangelsisvistar en 65,6% dæma konuna til fangelsisvistar. Hins vegar er áhugavert að sjá að það var áberandi tilhneiging til að dæma karlinn til lengri fangelsisvistar en konuna. Félagsleg einkenni svarenda skiptu ekki máli þegar tekin var afstaða til kynsins í smyglmálinu.<sup>98</sup>

Í nauðgunarmálinu fékk um helmingur svarenda þá útgáfu að gerandi væri Íslendingur en hinn hlutinn fékk þá útgáfu að gerandi væri Tyrki. Í niðurstöðunni vildu u.þ.b. 5% fleiri dæma Tyrkjann til óskilorðsbundinnar fangelsisrefsingar en Íslendinginn. Varðandi lengd refsingar var munurinn óverulegur. Ekki var mikill munur á svörum eftir félagslegum einkennum svarenda varðandi nauðgunarmálið.<sup>99</sup>

Í rannsókninni varð niðurstaðan því sú að félagsleg einkenni hefðu ekki mikil áhrif við ákvörðun refsingar. Hins vegar er áhugavert að skoða í þessu samhengi félagsleg einkenni núverandi Hæstaréttardómara. Í Hæstarétti sitja nú tólf dómara. Meðal þessara tólf dómara eru aðeins tvær konur. Því er mikill meirihluti þeirra sem dæma í Hæstarétti karlmenn eða um það bil 84%. Alla tíð hefur meirihluti Hæstaréttar verið skipaður karlmönnum. Fyrsta konan til að verða Hæstaréttardómari var Guðrún Erlendsdóttir. Hún var skipuð Hæstaréttardómari árið 1982, sem sýnir hversu lengi karlar hafa verið yfirráðandi í Hæstarétti. Elsti núverandi Hæstaréttardómari er fæddur 1946 en sá yngsti er fæddur 1965. Það þýðir að Hæstaréttardómarar eru á aldrinum 48-67 ára. Allir dómarnir eiga það sameiginlegt að koma frá lagadeild Háskóla Íslands og allir gengu þeir í menntaskóla í Reykjavík. Því er ljóst að núverandi Hæstaréttardómarar eiga mörg sameiginleg félagsleg einkenni. En eins og rannsókn Helga Gunnlaugssonar og Snorra Arnar Árnasonar sýnir hefur þetta mjög lítil áhrif á refsigleði hjá almenningi og ætti því að hafa jafnvel minni áhrif hjá Hæstaréttardómurum Íslands.<sup>100</sup>

## 2.3 Sönnunargögn

<sup>97</sup> Helgi Gunnlaugsson og Snorri Örn Árnason: „Hefur kyn eða þjóðerni áhrif á afstöðu Íslendinga til refsinga“, bls. 4-5.

<sup>98</sup> Helgi Gunnlaugsson og Snorri Örn Árnason: „Hefur kyn eða þjóðerni áhrif á afstöðu Íslendinga til refsinga“, bls. 5-7.

<sup>99</sup> Helgi Gunnlaugsson og Snorri Örn Árnason: „Hefur kyn eða þjóðerni áhrif á afstöðu Íslendinga til refsinga“, bls. 7-8.

<sup>100</sup> Vefsíða Hæstaréttar Íslands, [www.haestirettur.is](http://www.haestirettur.is)

Sönnunargögn eru þau gögn sem nota má til að sanna eitthvað fyrir rétti.<sup>101</sup> Hugtakið hefur einnig verið skilgreint á þann veg að um sé að ræða gögn eða upplýsingar sem lagðar eru fyrir dómara í þeim tilgangi að gera honum kleift að taka afstöðu til þess hver atvik máls eru í raun og veru.<sup>102</sup> Sönnunargögn eru þau gögn sem rökrétt ályktun verður leidd af um staðreynd.<sup>103</sup> Málsatvik má almennt sanna með hverri aðferð og hvaða gögnum sem kostur er á svo lengi sem rökrétt samband er milli sönnunargagns og sönnunatriðis. Hugtakið er notað vítt hérlendis enda er byggt á reglunni um frjálst mat sönnunargagna. Algengt er að flokka sönnunargögn í munnlegar skýrslur, sýnileg sönnunargögn og skjöl sem ekki hafa orðið til vegna viðkomandi máls.<sup>104</sup> Í sakamálalögunum eru sönnunargögn flokkuð í framburð ákærða, framburð vitna og brotþola, matsgerðir dómskvaddra manna og framburð þeirra og svo skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn sbr. XVII-XX. kafla laganna. Almenna meginreglan er sú að dómur skuli reistur á þeim sönnunargögnum sem færð eru fyrir dóminn við meðferð máls sbr. 1. mgr. 111. gr. sml. Undantekningar frá þeirri meginreglu er að finna í 2. og 3. mgr. 111. gr. sml. Vegna meginreglunnar getur dómari ekki tekið tillit til atvika sem hann veit af en hafa ekki verið færð fyrir dóminn við meðferð málsins, í þessum tilvikum getur dómari spurt út í atvikin sbr. 2. mgr. 122. gr. sml.

## 2.4 Einkamál og sakamál

Það er grundvallarmunur á sönnun í einkamálum og sakamálum. Þannig er því háttáð í einkamálum að aðilar máls hafa oftast forræði á sönnunarfærslu og það þarf aðeins að færa sönnur á þau atvik sem þá greinir á um í málinu. En í sakamálum er því ekki þannig háttáð heldur er rík áhersla lögð á að öll málsatvik verði upplýst eins vel og kostur er á sbr. sannleiksregluna. Því þarf að sanna málsatvik og staðreyndir þó að ekki sé deilt um þær í málinu. Af þessu leiðir að dómari er ekki bundinn játningu ákærða í sakamáli heldur verður hann að kanna af sjálfsdáðum hvort játningin eigi við rök að styðjast. Ef ekkert í málinu leiðir til þess að játningin eigi ekki við rök að styðjast þá myndi hún teljast aðalsönnunargagnið í málinu sbr. 161. og 164. gr. sml.<sup>105</sup> Almenn er játning talin veita sterkt sönnunargildi fyrir því að sakborningur hafi framið tiltekið afbrot.<sup>106</sup> Þetta getur skipt máli í nauðgunarmálum því það getur og hefur komið upp á að ákærði játar afbrot fyrir lögreglu en neitar svo fyrir dómi. Þegar þetta gerist verður að líta til 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE sem

<sup>101</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 430.

<sup>102</sup> W E von Eyben: *Bevis*, bls. 18-19.

<sup>103</sup> Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í hérði*, bls. 190.

<sup>104</sup> Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 8-9.

<sup>105</sup> Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat“, bls. 486.

<sup>106</sup> Johs Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 169.

fjalla um réttláta málsmeðferð fyrir dómi. Margar efnisreglur felast í þessum ákvæðum, það sem skiptir máli í þessu samhengi er reglan um milliliðalaus málsmeðferð. Reglan kemur einnig fram í 1. mgr. 111. gr. sml. þar sem segir að dómur skuli reistur á þeim sönnunargögnum sem færð eru fram við meðferð máls. Vegna þessa ákvæðis liggur ekki játning fyrir í skilningi laga ef ákærði játaði sök fyrir lögreglu og neitar svo sök fyrir dómi. Hins vegar væri í þessum tilfellum horft til þess að ákærði hafi breytt framburði sínum og dómari myndi líta til þessa við sönnunarmatið.<sup>107</sup> Ákærði hefur rétt á því að afturkalla játningu.<sup>108</sup>

Það sem skilur einkamál og sakamál í sundur í stórum þáttum er ekki einungis hvers konar mál verið er að fást við heldur hefur það einnig mikið að segja að einkamál mótast að miklu leyti af málsforræðisreglunni en sakamál af sannleiksreglunni. Hér að ofan hefur verið farið í sannleiksregluna. Málsforræðisreglan er meginregla í einkamálaréttarfari og felur í sér að aðilar máls fara með málsforræði.<sup>109</sup> Nánar tiltekið ráðstafa aðilar máls sakarefni málsins og haga málsmeðferð þess með yfirlýsingum sínum og gjörðum.<sup>110</sup> Í einkamálum gildir sammingsheimildarreglan. Hún felur í sér að aðilar máls er heimilt að gera samning um atriði máls, bæði um efnishlið þess og formhlið.<sup>111</sup> Reglur um sammingsheimild og málsforræði gilda almennt ekki í sakamálaréttarfari.<sup>112</sup>

Annar munur á sakamálum og einkamálum sem hafa verður í huga er að staða málsaðila er mjög mismunandi. Í sakamálum er stefnandi málsins ákærvaldið sem ákærir oftast einn aðila sem hallar yfirleitt á vegna yfirburðastöðu ákærvaldsins<sup>113</sup> í málinu en í einkamálum er oftast aðili sem stefnir öðrum aðila og meira jafnræði gætir milli þeirra en gerir í sakamálum. Þó svo að reynt sé að gæta jafnræðis í sakamálum þá er óhjákvæmilegt að ákærvaldið hafi yfirburðastöðu í flestum málum.<sup>114</sup> Einnig ber þess að geta að útilokunarreglan gildir ekki í sakamálum og hlutverk dómara er virkara í sakamálum en einkamálum. Almennt eru gerðar ríkari kröfur til sönnunar í sakamálum heldur en í einkamálum.<sup>115</sup> Loks er kröfugerðin mismunandi í einkamálum og sakamálum. Í einkamálum lúta kröfur almennt að einkarréttarkröfum en í sakamálum lúta þær almennt að refsingu og öðrum refsikenndum

<sup>107</sup> Hans Gammeltoft-Hansen og Mogens Koktvedgaard: *Strafferetspleje I*, bls. 49.

<sup>108</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje III*, bls. 47.

<sup>109</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 280.

<sup>110</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 20-21.

<sup>111</sup> Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 19.

<sup>112</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*, bls. 8.

<sup>113</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*, bls. 1.

<sup>114</sup> Hans Gammeltoft-Hansen og Mogens Koktvedgaard: *Strafferetspleje I*, bls. 33.

<sup>115</sup> Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“, bls. 204.

viðurlögum.<sup>116</sup> Vegna eðlis sakamála er almennt talið að ríkari kröfur eru gerðar til sönnunar í þeim en í einkamálum.<sup>117</sup>

Þess ber að geta að þó að sýknað hafi verið í refsímáli fyrir ákveðinn verknað eða fallið frá saksókn þá leiðir það ekki til þess að þolandi geti ekki farið í einkamál og haldið fram skaðabótakröfu sbr. *Hrd. 2005, bls. 3465 (49/2005)*. Þar hafði kona kært fjóra menn til lögreglu fyrir nauðgun. Fallið var frá saksókn vegna ágalla á rannsókn. Konan fór í skaðabótamál á hendur þessum fjórum mönnum og var fallist á skaðabótakröfu hennar þar sem brotið hafði verið gegn kynfrelsi hennar með því að hafa við hana samfarir án hennar vilja.

### 3 Nauðgun

#### 3.1 Forsaga nauðgunar sem afbrots

Frá örófi alda hefur nauðgun verið hluti af samfélagi manna. Á Íslandi hefur nauðgun verið talin sem afbrot allt frá tímum Grágásar til nútímans. Ákvæðin hafa auðvitað breyst í tímans rás en hins vegar hefur megininntakið verið það sama, sem er að maður þvingar konu gegn vilja hennar til að hafa við sig samræði.<sup>118</sup>

Grágás nefnast lagaskrár frá þjóðveldistímanum. Allt frá þeim tíma hefur verið litið á nauðgun sem alvarlegt afbrot. Á tímum Grágásar varðaði það skóggangi eða fjörbaugsgarði að hafa samræði við konu utan hjúskapar. Í skóggangi fólst í stuttu máli svipting allra réttinda; sá sem var dæmdur í skóggang missti öll réttindi sín og var að auki réttdræpur. Á þessu sést hversu alvarlegum augum nauðgun var litin strax á þjóðveldistímanum. Á þessum tíma fólst ekki það sama í nauðgun og felst í henni í dag. Það taldist nauðgun að hafa samræði utan hjúskapar, það skipti ekki máli hvort konan var ógift eða gift öðrum og það skipti heldur ekki máli hvort samræði væri með eða gegn vilja hennar. Litið var svo á að þar sem konur væru hluti af ætt, fælist í þessu misgerð gagnvart ættinni. Ef kona hefði haft samræði utan hjúskapar þá reyndist erfðara fyrir ættina að finna handa henni maka sem væri henni og ættinni til framdráttar.<sup>119</sup> Mismunandi refsingar voru lagðar við nauðgun eftir aðferð við brot og eftir því hjá hvaða konu var legið. Ef ofbeldi var beitt þá varðaði það skóggangi. Ef höfð voru óheimil mök við konu þá varð refsing fjörbaugsgarður sem fól í sér upptöku á eignum og

---

<sup>116</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*, bls. 7.

<sup>117</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*, bls. 30.

<sup>118</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 10.

<sup>119</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 11.

brottveru úr landi í 3 ár. Ef höfð voru mök við ambátt, var refsingin 3ja marka sekt en það var refsilaust að hafa samræði við beiningakonu ef gerandi gekkst við óleyfilegu kynmökunum.<sup>120</sup>

Árið 1271 var Járnsíða lögtekin. Járnsíða var óvinsæl og skammlíf. Árið 1281 var Jónsbók lögtekin. Í Jónsbók voru mál þar sem hinn seki gat ekki komið að bótum nefnd óbótamál. Refsingar fyrir óbótamál voru líflát eða limalát og algjör upptaka eigna, landa og lausra aura. Nauðganir voru óbótamál. Sönnunarfærsla fór þannig fram að tvö lögleg vitni sögðu frá því að konan segði satt. Hins vegar ef það voru enginn vitni og konan sagði samdægurs frá atburðinum þá áttu 12 menn að dæma um hvort hún segði satt frá. Tilraun til nauðgunar varðaði ekki lífláti en fullframin nauðgun varðaði lífláti.<sup>121</sup>

Stóridómur var samþykktur árið 1564. Samkvæmt honum skyldi hálshöggva menn og drekkja konum fyrir skírlífsbrot, sífjaspell, hórdóm og frillulífnað. Á síðari hluta 18. aldar fór að slakna á framkvæmd refsinga samkvæmt Stóradómi og árið 1808 var líflátsrefsing fyrir hórdómsbrot afnumin. Frá lokum 18. aldar og til ársins 1869 veitti Danakonunugur náðun frá líflátsdómum fyrir nauðgun og breytti þeim í ævilanga þrælkunarvinnu.<sup>122</sup>

Eftir tíma Stóradóms var byggt á dönsku lögunum. Um kynferðisbrot var fjallað í XII. kap. VI. bókar og aðalákvæðið um nauðgun var að finna í 16. gr. Það taldist vera nauðgun þegar karlmaður þröngvaði konu með ofbeldi til samræðis gegn hennar vilja. Fullframning brots var við sáðlát gerandans. Ef gerandi var staðinn að verki þá var refsað með lífláti en annars var refsað með útleigð. Samkvæmt ákvæðinu nutu ekki allar konur verndar heldur aðeins skírlífar konur, ekkjur og giftar konur. Hér var verndarandlagið ekki konan sjálf heldur hjónaband og fjölskylda hennar. Kona þurfti að tilkynna um nauðgun annað hvort nágrönnum sínum eða söfnuði og síðan á þingi til að teljast trúverðug. Ef sýknað var litið svo á að konan hefði gerst sek um samræði utan hjónabands. Aðstaðan á þessum tíma byggir ekki einungis á fordómum gagnvart konum heldur einnig á því hversu erfitt var að upplýsa og sanna brot.<sup>123</sup> Það sýnir sig að strax á þessum tímum gerðu menn sér grein fyrir því hversu erfitt er að sanna nauðgun.

Fyrstu heildstæðu almennu hegningarlög Íslendinga voru sett 25. júní 1869. Refsingar samkvæmt lögunum voru mildaðar verulega, enda hafði þeim ekki verið fylgt í framkvæmd. Því urðu lögin meira í samræmi við dómaframkvæmd. Ennþá voru lagaákvæði sem áttu að vernda helgi hjónabandsins. Það var aðeins miðað að takmörkuðu leyti við að vernda einstaklinginn gegn kynferðislegum árásum og ef það var gert voru einungis konur og

---

<sup>120</sup> Grágás, Festapáttur.

<sup>121</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 10-12

<sup>122</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 12-13.

<sup>123</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 13-14.

stúlkubörn vernduð. Aðferðir við nauðgun voru ofbeldi eða hótun um það þegar í stað. Ef ekki var beitt ofbeldi eða hótunum um það taldist afbrotið vera ólögmat kynferðisleg nauðung. Konur nutu refsiverndar eftir því hvort þær höfðu óorð á sér eða ekki. Brotið var ekki talið jafn ámælisvert ef konan hafði óorð á sér.<sup>124</sup>

Lögin frá 1869 giltu þar til nógildandi hegningarlög tóku gildi þann 12. febrúar 1940. Með lögnum var gerð mikil breyting á afstöðu löggjafans til kynferðisbrota. Hór, hneykslanleg sambúð og samlíf gegn náttúrulegu eðli var ekki lengur refsivert. Það var lítið svo á að þessar athafnir færu fram með vilja beggja og því óþarfi að þau væru refsiverð. Einnig voru fleiri ákvæði sem miðuðu að því að verja börn og unglinga gegn kynferðislegri misnotkun. Ennþá var skipt milli nauðgunar og annarrar ólögmatrar kynferðisnauðungar.<sup>125</sup>

Kynferðisbrotakafla almennra hegningarlaga var ekkert breytt þar til árið 1992. Breytingar á kynferðisbrotakaflanum má rekja til baráttu kvenna fyrir jafnrétti. Mörkin milli nauðgunar og annarrar ólögmatrar kynferðisnauðungar voru gerð skýrari.<sup>126</sup> Ljóst er að ávallt hefur verið lítið á nauðgun sem mjög alvarlegt brot og viðurlög við brotinu hafa verið mjög þung. Athyglisvert er að sjá að viðurlög við nauðgun voru milduð með breytingarlögnum 1992. Fyrir breytinguna gat refsing fyrir nauðgun varðað ævilöngu fangelsi en eftir hana var hámarkið 16 ára fangelsi. Breyting á refsiramma nauðgunarákvæðisins var ekki rökstudd í greinargerð.<sup>127</sup> Kynferðisbrotakafla hegningarlaga var aftur breytt með lögum nr. 61/2007 en þar var tekið úr gildi ákvæði 195. gr. hgl. sem fjallaði um nauðgun sem var framkvæmd með hótun um annað en ofbeldi og það var fellt undir 1. mgr. 194. gr. hgl. Því er verknaðaraðferðin sem heyrir undir 1. mgr. 194. gr. hgl. víðtækari en áður var. Þetta var gert vegna þess að talið var að of mikill áhersla væri lögð á verknaðaraðferð við afbrotið og þá á sama tíma of lítil áhersla lögð á verndarandlag brotsins sem er kynfrelsi einstaklinga. Nógildandi 1. mgr. 194. gr. er svohljóðandi:

Hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann með því að beita ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmatri nauðung gerist sekur um nauðgun og skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Til ofbeldis telst svipting sjálfræðis með innlokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti.

Af forsögu ákvæðisins má sjá að lagarök þess í fyrstu hafa verið þau að kynferðismök utan hjúskapar væru siðferðilega ámælisverð. Kynferðismök utan hjúskapar voru litin hornauga af samfélaginu en einnig var þessi háttsemi talin refsiverð og byggt var á siðferðis-

<sup>124</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 14-15.

<sup>125</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 15-16.

<sup>126</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 16-18.

<sup>127</sup> Hjörtur O. Aðalsteinnsson: „Hugleiðingar um kynferðisbrot í ljósi lagabreytinga og nýlegra dóma“, bls. 114.

og trúarhugmyndum manna. Þessi viðhorf hafa breyst og á síðustu öld hafði þetta sífellt minna vægi. Refisákvæðum hefur verið fækkað þar sem athafnir eru stundaðir sem menn taka sjálfir þátt í og með eigin vilja. Nú eru lagarökin fyrir ákvæðinu að verja þá sem minna mega sín.<sup>128</sup> Að sögn Ármanns Snævarrs liggja siðferðisviðhorf í þjóðfélaginu og einstaklingshagsmunir að baki kynferðisbrotaákvæðunum.<sup>129</sup> Ef harkalegum aðferðum er beitt til að ná fram kynmökum eða ef verknaður hefur skaðleg áhrif á þolanda þykir rétt að beita refsingum. Jónatan Þórmundsson segir að lagarökin byggist á nytsemis- og umhyggjusjónarmiðum en að það örli líka á siðferðissjónarmiðum. Hann segir að það sé á ábyrgð samfélagsins ef einstaklingur fremur athöfn sem skaðar annan.<sup>130</sup> Með kynferðisbrotakafla hegningarlaga er ekki eingöngu verið að verja hagsmuni einstaklingsins heldur einnig virðingu fyrir kynfrelsinu sem almennum þjóðfélagshagsmunum.<sup>131</sup>

Verndarhagsmunir er víðtækt hugtak sem tekur til allra lögmætra hagsmuna sem refsíákvæði verndar eða er ætlað að vernda.<sup>132</sup> Lengi var litið á það sem svo að verndarhagsmunir nauðgunar væru ættin og heiður hennar en ekki konan sjálf sem varð fyrir brotinu. Þessi sjónarmið hafa breyst og nú gilda þau sjónarmið að hver og einn njóti persónulegra réttinda. Undir þessi persónulegu réttindi fellur t.d. réttur á líkama sínum. Ef brotið er gegn kynfrelsi fólks þá er um leið brotið gegn þessum réttindum. Nauðgun og önnur kynferðisbrot brjóta hins vegar ekki einungis gegn þessum réttindum heldur einnig athafnafrelsi fólks, friðhelgi einstaklingsins og öllum líkama þolanda og persónu. Í kynfrelsi felst réttur einstaklingsins til að ákveða að hafa kynmök og rétturinn til að hafna þeim.<sup>133</sup> Þegar litið er yfir sögu afbrotsins er hægt að sjá að réttarvernd gagnvart kynferðisbrotum hefur tekið miklum breytingum og þolendum afbrotanna er sífellt veitt meiri réttarvernd. Einnig hafa réttarfarsreglur á þessu sviði breyst og eins og áður hefur verið komið inn á þá er nú heimilt að beita hverri þeirri aðferð sem sakarefnið varðar og er líkleg til að hafa áhrif á sönnunarmat dómara útfrá heilbrigðri skynsemi og mannlegri reynslu.<sup>134</sup>

## 3.2 Ákvæði 1. mgr. 194. gr. hgl.

### 3.2.1 Samræði

<sup>128</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 18-19.

<sup>129</sup> Ármann Snævarr: *Þættir úr refsirétti II*, bls. 20-21.

<sup>130</sup> Jónatan Þórmundsson: „Um kynferðisbrot“, bls. 25.

<sup>131</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 19.

<sup>132</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð I*, bls. 58.

<sup>133</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 19-22.

<sup>134</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 134.



Mikilvægt er að útskýra hugtakið samræði til að vita hvaða verknaður fellur undir 1. mgr. 194. gr. hgl. Í hegningarlögum frá 1940 var enga skilgreiningu að finna á hugtakinu samræði. Fyrir 1992 var hugtakið skilgreint þannig í réttarframkvæmd að getnaðarlimur karlmanns væri kominn inn í fæðingarveg konu og samræðishreyfingar hafnar. Eins og sést af skilgreiningunni var hugtakið skilgreint mjög þröngt og ekki margt sem féll undir þá skilgreiningu.<sup>135</sup> Ef samræðishreyfingar voru ekki hafnar var um tilraun að ræða. Á þessum tíma voru önnur kynferðismök ekki lögð að jöfnu við samræði og ef kynmök voru fólgin í þeim þá varðaði það vægari refsingu.<sup>136</sup> Ákvæði um brot gegn öðrum kynferðismökum var að finna í þágildandi 202. gr. hgl.<sup>137</sup>

Með breytingarlögum nr. 40/1992 var tekið fram að ætlast væri til breytinga á því hvernig fullframið samræði væri túlkað í réttarframkvæmd. Tekið var fram í greinargerð að nægilegt væri „að getnaðarlimur karlmanns sé kominn inn í fæðingarveg konu að nokkru leyti eða öllu. Sáðlát þarf ekki að hafa átt sér stað og meyarhaft þarf ekki að rofna ef því er að skipta.“ Dómstólar hafa fylgt þessari skilgreiningu eftir að löggin voru sett sbr. *Hrd. 13, mars 2003 (420/2002)*, *Hrd. 2003, bls 3386 (138/2003)* og *Hrd. 2004, bls. 1745 (431/2003)*. En í öllum þessum dómum var ákært og sakfelld fyrir fullframið brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. þó að ekki væri fullvíst hvort ákærði hefði haft sáðfall eða ekki. Skilgreiningin á samræði er ekki jafn mikilvæg nú og var fyrir lagabreytinguna þar sem önnur kynferðismök voru lögð að jöfnu við samræði.<sup>138</sup>

### 3.2.2 Önnur kynferðismök

Eins og áður hefur verið bent á eru önnur kynferðismök nú lögð að jöfnu við samræði og því er mikilvægt að leiða í ljós hvað í hugtakinu felst. Í greinargerð með lögum nr. 40/1992 er sagt að skýra beri hugtakið frekar þröngt. Hugtakið er einnig skýrt í greinargerðinni en þar kemur fram að í því felist kynferðisleg misnotkun á líkama annarrar manneskju sem komi í stað hefðbundins samræðis eða hafi gildi sem slíkt. Þetta eru athafnir sem veita eða eru almennt til þess fallnar að veita geranda kynferðislega fullnægingu.<sup>139</sup> Hugtakið var ekki útskýrt nánar í greinargerðinni. Hugtakið var látið jafngilda samræði m.a. til að auðvelda sönnun.<sup>140</sup>

<sup>135</sup> Alþt. 2006-2007, A-deild, bls. 529-530.

<sup>136</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 25.

<sup>137</sup> Alþt. 2006-2007, A-deild, bls. 530.

<sup>138</sup> Alþt. 1991-1992, A-deild, bls. 788.

<sup>139</sup> Alþt. 1991-1992, A-deild, bls. 788.

<sup>140</sup> Margrét Steinarsdóttir: „Sönnun í kynferðisbrotamálum“, bls. 19.

Í greinargerð með breytingarlögum nr. 61/2007 kemur nánar fram hvaða athafnir megi fella undir hugtakið önnur kynferðismök. Þar er tekið fram að í íslenskum rétti falli munnmök og endaparmsmök undir hugtakið. Þetta er byggt á því að í greinargerð með lögum nr. 40/1992 er vísað til norsks ákvæðis, dómaframkvæmdar og skýringa fræðimanna og að samsvarandi hugtök í norskum og dönskum rétti hafi verið skilgreind á þennan veg. Einnig fellur undir hugtakið að setja hluti eða fingur í leggöng eða endaparm og sleikja og sjúga kynfæri. Einnig er nefnt að undir hugtakið fallist að láta þolanda fróa sér og að hafa samræðishreyfingar milli læra, á bakhluta eða maga.<sup>141</sup>

Áhugaverður dómur féll nýlega um hugtakið önnur kynferðismök. Það er *Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012)*. Í málinu voru fimm aðilar ákærðir fyrir líkamsárás, rán, nauðgun, brot gegn 1. mgr. 220. gr. hgl. og þátttöku í skipulagðri brotastarfsemi. Ákærðu A, E og J slógu og spörkuðu ítrekað í höfuð þolanda og líkama hans m.a. annars með leðurkylfu, skelltu honum í gólfið, drógu hann á hárinu um íbúðina, reyttu og klipptu eða skáru hár hans og rifu það upp með rötum, skáru eða klipptu í hægri vísifingur, slitu nögl á sama fingri, hótuðu að taka af honum alla fingur ef hann segði til þeirra og neyddu fíkniefni upp í hann. Ákærða A lagði einnig hníf upp að hálsi þolanda. Ákærði E stakk fingrum upp í endaparm og leggöng á þolanda og klemmdi á milli og sagði að hann hefði ekki átt að „fokkast í þessari fjölskyldu“. Í héraði dæmdu þrír héraðsdómarar málið. Ákærðu X og Y voru sýknaðir af öllum kröfum ákæruvaldsins. Allir ákærðu voru sýknaðir af þátttöku í skipulagðri glæpastarfsemi. Sakfelld var fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. og 1. mgr. 220. gr. hgl. Varðandi nauðgunina sakfelldi héraðsdómur með þeim röksemdum að með háttseminni hefði verið brotið gegn kynfrelsi brotþola og því taldi hérað að brotið væri réttilega heimfært undir 1. mgr. 194. gr. hgl.

Málinu var skotið til Hæstaréttar þar sem fimm dómarar dæmdu það. Að mestu leyti staðfesti Hæstiréttur dóm héraðsdóms að því frátöldu að hann þyngdi refsingu og meirihluti, fjórir dómarar af fimm, töldu að umrædd háttsemi E teldist ekki til nauðgunar. Meirihluti Hæstaréttar færði þau rök að tilgangur E með þessari háttsemi hefði verið að meiða brotþola og þegar litið væri til atvika máls þá teldist háttsemin ekki til samræðis eða annarra kynferðismaka í skilningi 1. mgr. 194. gr. hgl. Því felldi meirihlutinn alla árásina undir 2. mgr. 218. gr. hgl. Í dómnum skilaði Ingibjörg Benediktsdóttir sératkvæði. Hún var sammála dómi meirihluta að öllu leyti nema um háttsemi E að stinga fingrum í endaparm og leggöng og klemma saman. Hún taldi niðurstöðu héraðsdóms rétta varðandi það að heimfæra þessa háttsemi undir 1. mgr. 194. gr. hgl. Hún rökstyður þessa niðurstöðu sína með því að með

---

<sup>141</sup> Alþt. 2006-2007, A-deild, bls. 530.

lögum nr. 40/1992 og nr. 61/2007 hefði kynferðisbrotakafli almennra hegningarlaga verið breytt þar sem kaflinn hefði ekki verið talinn veita þolendum kynferðisbrota nægilega réttarvernd. Með breytingunum var áhersla lögð á að tryggja friðhelgi, sjálfsákvörðunarrétt, kynfrelsi og afhafnafrelsi brotaþola. Með lögum nr. 40/1992 var ákvæði 194. gr. hgl. rýmkað á þann veg að önnur kynferðismök féllu undir ákvæðið. Bendir Ingibjörg á að í greinargerð með lögum nr. 40/1992 falli undir hugtakið önnur kynferðismök háttsemi sem veiti eða sé almennt til þess fallin að veita hinum brotlega kynferðislega fullnægju og að í greinargerðinni sjálfri væri tekið beint dæmi um að það að setja fingur eða hluti í leggöng eða endaparm teldist til þessarar háttsemi og félli því undir hugtakið. Ingibjörg segir að með háttsemi sinni hafi E beitt þolanda grófu kynferðislegu ofbeldi og brotið gegn kynfrelsi viðkomandi. Telur hún að þessi háttsemi hafi verið af kynferðislegum toga og niðurlægjandi fyrir brotaþola. Hún telur það ekki skipta máli hvort tilgangur ákærða hafi verið að veita sér kynferðislega fullnægju enda nægir að verknáðurinn sé almennt til þess fallinn. Því taldi Ingibjörg niðurstöðu héraðs rétta með því að heimfæra háttsemi E undir 1. mgr. 194. gr. hgl.

Þessi dómur sýnir að enn leikur vafi á því hvað felist í hugtakinu önnur kynferðismök. Ef lítið er til annarra dóma þar sem ákært er fyrir álíka háttsemi er áhugavert að skoða niðurstöðu þeirra í samanburði við þennan dóm. Fyrst ber að nefna *Hrd. 10. júní 2010 (421/2009)*. Þar var X sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn A, 14 ára, með því að hafa sett fingur í leggöng hennar, látið hana nudda lim sinn og haft við hana samræði í bifreið sem lagt hafði verið við verksmiðjuhúsnaði. Sannað var að X hefði beitt A ofbeldi og annars konar ólögmati nauðung til að ná kynferðismökum. Sakfelldur var fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. og 1. mgr. 202. gr. hgl. Næsti dómur sem ber að líta til í þessu samhengi er *Hrd. 16. febrúar 2012 (624/2011)*. Þar varð atvik á Þjóðhátíð í Vestmannaeyjum. B þröngvaði A inn á salerni sem hún var að kom út af. B fór inn á klæðnað hennar og setti fingur í kynfæri, hún komst út en hann elti hana og neyddi hana með ofbeldi aftur á salernið þar sem hann reif niður buxur og nærbuxur og hafði við hana samræði. Bæði í héraði og Hæstarétti var sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. með því að hafa með ofbeldi þröngvað brotaþola til samræðis og annarra kynferðismaka. Þessir tveir dómur sýna að í framkvæmd hefur verið fallist á að það að stinga fingur í leggöng falli undir hugtakið önnur kynferðismök. Hins vegar verður að hafa í huga að málavextir eru talsvert frábrugðnir málavöxtum í *Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012)* og að í báðum þessum málum var framkvæmd önnur kynferðisleg háttsemi. Annar dómur þar sem sakfelldur var fyrir álíka háttsemi er *Hrd. 16. maí 2012 (572/2011)*. Þar var leigubílsstjórinn Ó sakfelldur fyrir nauðgun með því að hafa sett tvo fingur upp í endaparm brotaþola honum að

óvörum, þegar hann var að hafa þvaglát. Við málsmeðferð kvaðst ákærði hafa gert þetta sem hrekk vegna spennu og kynferðislegra óra.

Það ber að líta til þess að málsatvik í ofangreindum dómum eru mjög ólík málsatvikum í *Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012)*. Hins vegar er óumdeilt að þetta athæfi fellur almennt undir hugtakið önnur kynferðismök í skilningi 1. mgr. 194. gr. hgl. Það sem skilur hins vegar að er að í dómnum sem féll 31. janúar 2013 líta Hæstaréttardómarar svo á að tilgangurinn með athæfinu hafi verið sá að meiða brotþola en svo er ekki í hinum málunum. En spurningin er svo hvort þetta eigi að skipta máli? Samkvæmt skýru orðalagi í greinargerð sem fylgdi lögum nr. 40/1992 þá er nóg að athæfi sé almennt til þess fallið að veita geranda kynferðislega fullnægju og því má segja að nýfallinn dómur Hæstaréttur sé vægast sagt umdeilanlegur. Hugtakið önnur kynferðismök verður ekki skýrt endanlega heldur byggist það á mati í hverju tilfelli.

Aðgreina verður önnur kynferðismök frá kynferðislegri áreitni enda er það ekki eins alvarlegt brot og við því liggur ekki jafn þung refsing sbr. 199. gr. hgl. en 2 ár er hámarksrefsing sem liggur við slíku broti. Talið hefur verið að kynferðisleg áreitni feli m.a. í sér að káfa á kynfærum eða brjóstum og að sú háttsemi sé ekki nógu alvarleg til að fella undir hugtakið önnur kynferðismök.<sup>142</sup> Ákvæði um kynferðislega áreitni var fyrst lögfest í hegningarlögum með breytingarlögum nr. 40/1992. Í athugasemdum með frumvarpinu kom fram að kynferðisleg áreitni væri skilgreind á þann veg að hún teldist ekki slík misnotkun á líkama manns að hún kæmi í stað hefðbundins samræðis eða hefði gildi sem slíkt. Dæmi um athæfi sem félli undir kynferðislega áreitni væri ýmis konar káf, þukl og annars konar líkamleg snerting og ljósmyndun af kynferðislegum toga. Ef káf og þukl verður of ákaft eða langvarandi getur verið um önnur kynferðismök að ræða og ef fingri er stungið inn í leggöng er athæfið komið á það stig að vera talið önnur kynferðismök og fellur því þá undir 194. gr. í stað 199. gr. hgl. Einnig getur orðbragð og táknræn hegðun fallið undir kynferðislega áreitni sé hún talinn mjög meiðandi, ítrekuð eða til þess fallin að valda ótta. Orðabragð og táknræn hegðun fellur almennt undir 209. gr. hgl. um brot gegn blygðunarsemi.<sup>143</sup> Hugtakið kynferðisleg áreitni er nú skilgreint í 2. mgr. 17. gr. laga nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Sú skilgreining er hinsvegar víðtækari en skilgreiningin í refsirétti.<sup>144</sup>

### 3.2.3 Ofbeldi

---

<sup>142</sup> Hulda Elsa Björgvinsdóttir: „Hugtakið önnur kynferðismök“, bls. 158.

<sup>143</sup> Alþt. 1991-92, A-deild, bls. 791-792.

<sup>144</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 559.

Næsta hugtak sem nauðsynlegt er að útskýra er hugtakið ofbeldi. Almenn skilgreining hugtaksins er sú að ofbeldi sé þegar andlegu eða líkamlegu afli er beitt gegn öðrum einstaklingi.<sup>145</sup> Í refsirétti er líkamlegt ofbeldi skýrt þannig að líkamlegu afli sé beitt gegn öðrum. Líkamlegt ofbeldi getur bæði verið verknaðaraðferð í refsiverðu broti eða sjálfstætt afbrot.<sup>146</sup> Markmið ofbeldis er að vekja ótta um líf, heilbrigði eða velferð hjá þolanda.

Þó að þetta sé almenna skilgreiningin á ofbeldi þá er hér verið að líta til ofbeldis í skilningi 1. mgr. 194. gr. hgl. Ofbeldi skv. greininni er ekki skilgreint á sama hátt og ofbeldi almennt. Ofbeldi í skilningi 1. mgr. 194. gr. hgl. er túlkað sem rúmt hugtak og lagður í það rúmur skilningur. Ofbeldi í skilningi ákvæðisins getur verið hvers konar beiting valds til að yfirvinna viðnám, sem er alvarlega meint. Þetta felur í sér að margskonar ofbeldi getur fallið undir ákvæðið. Þetta getur verið ofbeldi í þrengri merkingu þar sem gerandi beittir aflsmunum til að ná fram vilja sínum t.d. kverkatak. Undir hugtakið falla einnig högg, barsmíðar, spörk og hrindingar. Ekki er gert skilyrði um að ofbeldið verði ákveðið mikið til þess að það falli undir hugtakið og engar kröfur eru gerðar varðandi eðli árásar eða varanlegar afleiðingar sem af henni verði aðrar en kynmökinn sem ætlunin er að ná fram með ofbeldinu. Því þarf þolandi ekki að bera neina líkamlega áverka eftir verknaðinn. Þess er ekki krafist að þolandi veiti virka mótspyrnu við árásinni<sup>147</sup> sbr. *MDE, M.C. gegn Búlgaríu, 4. desember 2003 (39272/98)*. Í því máli tók dómstóllinn fram að stíf nálgun um að gera kröfur til ákærvaldsins í kynferðisbrotamálum um að afla sönnunargagna um líkamlega mótspyrnu myndi leiða til þeirrar áhættu að ekki yrði hægt að refsa fyrir vissar tegundir af nauðgunum, sem myndi leiða til þess að kynfrelsi einstaklingsins væri stefnt í hættu. Á aðildarríkjum hvílir viss skylda skv. 3. og 8. gr. sáttmálans til að refsa og ákæra fyrir öll kynferðisbrot og þá einnig þau þar sem ekki er veitt virk mótspyrna.

Sem dæmi um mál þar sem ofbeldishugtakið kom til skoðunar má nefna *Hrd. 14. febrúar 2008 (464/2007)*. Þar var X ákærður fyrir nauðgun á salerni í kjallara Hótels Sögu með því að hafa þröngvað Y til samræðis og annarra kynferðismaka með því að ýta Y inn á salernisbás og halda henni þar á meðan hann kom fram vilja sínum. Atvik máls voru þannig að Y hafði verið á árshátíð á Hótel Sögu. Hún hafði ætlað á salernið og spurt þrjá menn hvort þeir vissu hvar það væri. X bauðst til að fylgja henni en hún afþakkaði boðið. Hann fylgdi henni samt og ætlaði að fara með henni inn á klósettið en kona sem var þar fyrir meinaði honum inngöngu. Þegar Y kom út úr salernisklefanum var X inni á salerninu. Hann ýtti henni aftur í klefann og

<sup>145</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 306.

<sup>146</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 253.

<sup>147</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 552.

lokaði. Byrjaði hann að kyssa hana og káfa á henni en við þetta fraus Y. Hann klæddi hana úr, ýtti henni á klósettsetuna og stakk lim sínum í munn hennar, ýtti henni svo á gólfið og stakk lim sínum í leggöng hennar. Y veitti enga mótspyrnu fyrr en hún fann fyrir sársauka, náði hún þá að ýta X af sér og komast út af salerninu. X sagði að samræði hefði farið fram með vilja þeirra beggja. Héraðsdómur taldi sannað að samræði hefði átt sér stað gegn vilja Y. Dómurinn leit svo á að X hefði enga ástæðu til að halda að Y væri honum andhverf. Ekki var lagt mat á það hvort framburður Y eða X væri sannur heldur féll málið fyrir héraðsdómi á því að ekki hefði verið um ofbeldi hlutrænt séð að ræða í skilningi 1. mgr. 194. gr. hgl. Héraðsdómur rökstuddi þetta með vísan til skýringu hugtaksins í refsirétti og dómaframkvæmdar. Hæstiréttur taldi hinsvegar að lögskýring héraðsdóms á ofbeldishugtaki 1. mgr. 194. gr. hgl. væri ekki rétt í ljósi dómaframkvæmdar og vísaði því til stuðnings til *Hrd. 8. mars 2007 (589/2006)* og *Hrd. 31. maí 2007 (48/2007)*. Einnig voru ummæli héraðsdóms um að X hefði enga ástæðu til að telja að Y væri honum andhverf gagnrýnd. Var dómur því ómerktur og málinu vísað heim í hérað til aðalmeðferðar og nýrrar dómsálagningar. Í þessu máli hafnar sem sagt Hæstiréttur skýringu héraðs á að það teljist ekki ofbeldi í skilningi 1. mgr. 194. gr. hgl. að ýta Y inn í klefann, læsa honum, draga niður um hana buxurnar, ýta henni á salernið og svo niður á gólf. Því er þetta flokkað sem ofbeldi í skilningi ákvæðisins. Niðurstaða héraðs í þessu máli verður að teljast afar umdeilanleg sérstaklega í ljósi dóma eins og *Hrd. 1999, bls. 312 (155/1998)*. En þar var sakfellt fyrir að hafa þröngvað brotþola til samræðis með ofbeldi. Ofbeldið fólst í því að ýta brotþola inn á salerni og meina honum útgöngu.

Eins og tekið hefur verið fram er ekki gerð krafa um líkamlega áverka til að telja verknað ofbeldi í skilningi 1. mgr. 194. gr. hgl. Því er ofbeldishugtak greinarinnar óháð 217. og 218. gr. hgl. um ofbeldi.<sup>148</sup> Þess ber þó að geta að sé ofbeldið það mikið að það falli undir 218. gr. hgl. er ákært fyrir 218. gr. samhliða 1. mgr. 194. gr. hgl.

Ofbeldi er oftast beint að þolanda nauðgunar. Hins vegar má leggja að jöfnu ofbeldi sem beinist að þriðja manni sem er nákominn þolanda ef það er til þess fallið að hafa sömu áhrif á þolanda og ef ofbeldið beindist gegn honum sjálfum. Við mat á því hverjir teljast nákomnir þolanda er hægt að hafa hliðsjón af 3. mgr. 25. gr. hgl. Þar eru taldir upp eiginmaður, eiginkona, foreldrar, börn, kjörbörn, barnabörn og systkin. Hins vegar er þessi upptalning ekki tæmandi, t.d. gætu unnusti, sambúðarmaður/kona og fósturbarn talist nánir þolanda. Því fer fram mat í hverju tilfelli um það hvort um nán tilfinninga- eða persónutengsl sé að ræða og því er atviksbundið hverjir teljast nánir brotþola.<sup>149</sup>

<sup>148</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 39.

<sup>149</sup> Alpt. 2006-07, A-deild, bls. 554.

Mismunandi tegundir ofbeldis geta farið saman við að fremja verknaðinn t.d. kverkatak og barsmíðar. Einnig getur farið saman ofbeldi og hótanir, sem dæmi um það má nefna ef litlu ofbeldi er beitt í byrjun og svo komi hótun um meira ofbeldi ef ekki verði látið undan. Þannig getur ofbeldi virkað sem hótun um frekara ofbeldi sem veldur því að konan lætur undan eða dregur úr mótstöðu sinni.<sup>150</sup> Í 2. málsl. 1. mgr. 194. gr. hgl. er tekið fram að það teljist einnig til ofbeldis að svipta sjálfræði með innilokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti. Eins og sést af skýru orðalagi málsliðarins þá er ákvæðið ekki tæmandi um þær aðferðir sem teljast til sjálfræðissviptingar sbr. orðalagið „öðrum sambærilegum hætti“. Ragnheiður Bragadóttir hefur talið að aðrar aðferðir sem myndu falla undir ákvæðið væru t.d. svipting sjálfræðis með áfengi, fíkniefnum eða öðrum vímugjöfum, deyfingu, öðrum lyfjum t.d. svefnlyfjum eða dáleiðslu. Til að þessar aðferðir falli undir 1. mgr. 194. gr. hgl. er skilyrði að gerandi komi brotþola í þetta ástand í þeim ásetningi að notfæra sér þolanda til samræðis eða annarra kynferðismaka. Það telst líka falla undir 1. mgr. 194. gr. ef aðrir aðstoða geranda við að koma þolanda í þetta tiltekna ástand eða gera það fyrir áeggjan hans.<sup>151</sup> Fyrir lagabreytinguna 2007 voru brot látin falla undir 196. gr. hgl. ef gerandi átti ekki neinn þátt í að koma þolanda í þetta tiltekið ástand, þetta brot myndi nú falla undir 2. mgr. 194. gr. hgl.

### 3.2.4 Hótun

Hótun getur verið sjálfstætt brot eða verknaðarlýsing í broti. Hótun hefur verið skilgreind sem tjáning hugsunar eða yfirlýsing beint til annars manns og felur í sér að eitthvað illt komi niður á þeim sem henni er beint að eða öðrum. Hótun er til þess fallin að vekja hræðslu eða ugg hjá þeim sem fyrir henni verður eða öðrum.<sup>152</sup>

Með setningu laga nr. 61/2007 var ekki lengur gert að refsinaemisskilyrði að hótað væri með ofbeldi. Því var hugtakið hótun rýmkað með lögnum og ákvæðið gert víðtækara. Það felur í sér að efni hótunar geti verið margt konar. Hótun geti eðli máls samkvæmt ennþá verið um ofbeldi en hún geti einnig verið um löglegt athæfi t.d. að hóta að kæra þolanda fyrir þjófnað eða ólöglegt athæfi t.d. hótun um eignaspjöll. Skilyrði er að hótun leiði til þess að gerandi nái fram kynmökum. Það þarf að vera orsakasamband milli hótunar og kynmaka. Því veigaminni sem hótunin er því minni líkur eru á því að hún leiði til samræðis eðli málsins samkvæmt.<sup>153</sup> Skilyrði er að sá sem hótar verði að vera þess megnugur að framkvæma efni

<sup>150</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 44.

<sup>151</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 40.

<sup>152</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 197.

<sup>153</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 553.

hótunar eða að sá sem hótað er telji hann megnugan til framkvæmdar svo um raunverulega hótun sé að ræða.<sup>154</sup>

Hótanir beinast oftast að þolanda sjálfum en það sama gildir um hótanir og gildir um ofbeldi sem beinist að aðila sem er nákominn þolanda, sem farið var yfir hér að ofan. Þetta var tekið fram í ákvæðinu um ofbeldishótanir fyrir lagabreytinguna 1992. Þó að hótanir beinist oftast að þolanda sjálfum hafa komið upp dæmi um það fyrir dómstólum Íslands að nauðgun hafi verið framkvæmd með því að hóta öðrum en brotþola sbr. *Hrd. 1993, bls. 1947*. Þar var ákært m.a. fyrir tvær nauðganir. Önnur var framkvæmd þannig að ákærði, B, fór inn um glugga íbúðarhúss og kom þar að Y sofandi. B afklæddist og fór í peysu sem hann fann á staðnum, sveipaði slæðu um höfuð sitt, tók búrhníf, ógnaði brotþola með honum og sagði að annar maður væri í íbúðinni og að sá maður myndi drepa börn hans ef hann léti ekki undan vilja hans. Þá þröngvaði hann brotþola til samræðis og annarra kynferðismaka. Í þessu máli var þannig brotþola og öðrum hótað.

Hægt er að gefa til kynna efni hótana með ýmsum hætti. Hægt er að láta hótanir í ljós með orðum, hegðun og einnig hefur verið talið að hægt sé að láta þær í ljós með þögn. Í dönskum rétti hefur verið talið að ekki séu gerðar miklar kröfur til hótunar ef aðstæður benda til neyðaraðstöðu<sup>155</sup> sbr. *Ufr. 2003, bls. 2265*. En þar fóru fimm menn með þolanda í bakgarð, lögðu hann á bekk og höfðu við hann samræði í um það bil 90 mínútur. Tekið var fram í dómnum að brotið hafi verið framið með þegjandi hótun sem fólst í því að þolandi ásamt ákveðnum fjölda manna var staddur á einöngruðum stað þar sem næstum ómögulegt var fyrir hann að kalla á hjálp.

### 3.2.5 Ólögmat nauðung

Nauðgunarákvæðið er samsett brot sem hefur að geyma marga verknaðarþætti. Hér að framan hefur verið fjallað um ofbeldi og hótun. Síðasti verknaðarþátturinn sem tilgreindur er í ákvæðinu er önnur ólögmat nauðung. Eins og með ofbeldi og hótun þá getur nauðung bæði verið verknaðaraðferð í broti og sjálfstætt brot sbr. 225. gr. hgl. Í refsirétti hefur nauðung verið skilgreind á þann veg að í henni felist verknaður sem er skilyrt hótun sem ætlað er að hafa áhrif á að annar aðili geri eitthvað eða láti eitthvað ógert.<sup>156</sup> Þegar um nauðgun er að ræða þá er markmið gerandans að hafa samræði eða önnur kynferðismök við þolandann og

<sup>154</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíðabyrgð I*, bls. 58.

<sup>155</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 42.

<sup>156</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 294.



Því beinist ólögmæta nauðungin að því. Brotin fela í sér brot gegn frjálstræði manna.<sup>157</sup> Eins og sést af ákvæði 225. gr. hgl. þá getur ólögmæt nauðung verið afleiðing af hótunum og ofbeldi. Því er þessi verknaðaraðferð tengd hinum verknaðaraðferðunum sem tilgreindar eru í 1. mgr. 194. gr. hgl. Við skoðun á því hvað fellur undir hugtakið ólögmæt nauðung í skilningi 1. mgr. 194. gr. hgl. er hægt að hafa 225. gr. laganna til hliðsjónar en hún er hins vegar ekki tæmandi um það hvað fellur undir hugtakið.<sup>158</sup> Þegar litið er til 225. gr. hgl. þá verður að hafa í huga að 1. mgr. 194. gr. tæmir sök gagnvart ákvæðinu.

Fyrir lagabreytingu 2007 var að finna tvö ákvæði í kynferðisbrotakafli hgl. um háttsemi sem brýtur gegn athafnafrelsi manna með kynferðislegri nauðung. Annars vegar ákvæði 1. mgr. 194. gr. og hins vegar ákvæði 195. gr. hgl. sem fjallaði um aðra kynferðislega nauðung. Það sem skildi ákvæðin að fyrir breytinguna var verknaðaraðferðin. Hótanir um ofbeldi féllu undir 1. mgr. 194. gr. hgl. en hótanir um annað féllu undir 195. gr. hgl. Hótanir um annað en ofbeldi var felld undir 1. mgr. 194. gr. hgl. með breytingarlögunum 2007 vegna þess að talið var að of mikil áhersla hefði verið lögð á verknaðaraðferð sem notuð væri við nauðgun.<sup>159</sup>

Fyrir lagabreytinguna sem gerð var 2007 höfðu fallið fáeinir dómur þar sem sakfelld var fyrir brot gegn 195. gr. hgl. í Hæstarétti. Fjórir af þessum dómum verða raktir hér að neðan til þess að varpa ljósi á hvers konar háttsemi geti falist í hugtakinu ólögmætri nauðung skv. 1. mgr. 194. gr. hgl.

Fyrsti dómurinn þar sem sakfelld var fyrir brot gegn 195. gr. hgl. var *Hrd. 1984, bls. 1181*. Málavextir voru þeir að M elti E að heimili hennar frá miðbæ Reykjavíkur. Þegar komið var að heimili hennar ruddist M inn til hennar. E sagði að hún hefði látið undan vilja M vegna hræðslu og vegna þess að hann lofaði að hann myndi fara strax og hann hefði lokið sér af. Ákært var fyrir brot gegn 194. gr. hgl. Héraðsdómur sakfelldi fyrir 194. gr. hgl. en Hæstiréttur sakfelldi manninn fyrir brot gegn þágildandi 196. gr. hgl. (sem fjallaði um nauðgun framkvæmda með öðrum hótunum en hótunum um ofbeldi). Rökstuðningur Hæstaréttar var eftirfarandi: „Eigi verður séð, að ákærði hafi komið fram samförunum með líkamlegu ofbeldi, heldur hafi hann með hótunum hrætt E til þess að leyfa honum samfarirnar, án þess þó að talið verði, að hann hafi vakið henni ótta um líf hennar, heilbrigði eða velferð. Þykja hótanir þessar hafa verið með þeim hætti, að beita eigi 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um brot ákærða í stað 194. gr.“

<sup>157</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 30.

<sup>158</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 45.

<sup>159</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 523.

Annar dómurinn sem fjallað verður um þar sem sakfelld var fyrir brot gegn 195. gr. hgl. er *Hrd. 1995, bls. 1199*. Þar var E, 25 ára, ákærður fyrir brot gegn 194. gr. hgl. Ákærði var með geðsjúkdóm, drukinn og undir áhrifum lyfja er hann kom inn í íbúð M, 65 ára. Hann bauð henni pening fyrir kynlíf sem hún neitaði, tók hann þá út kynfæri sín og neyddi M til samfara. M veitti mótspyrnu í byrjun en hætti svo. Hún sagðist hafa látið undan mót vilja vegna þrekleysis og ótta við frekara ofbeldi. Héraðsdómur sakfelldi fyrir brot gegn 194. gr. hgl. en Hæstiréttur taldi hins vegar að 195. gr. hgl. ætti við um brotið. Rökstuðningur Hæstaréttar var eftirfarandi: „Nægilega er komið fram, að vera ákærða á heimili vitnisins var í andstöðu við vilja þess. Ákærði og vitnið eru um það sammála, að vitnið marghafnaði að láta að vilja ákærða. Verður því að leggja til grundvallar þá frásögn vitnisins, að það hafi látið að vilja ákærða til að losna við hann. Þegar litið er til læknisvottorða og framburðar lögreglumanna og annarra um vitnið, verður við það að miða, að ákærði hafi mátt gera sér grein fyrir því, að hann væri að þröngva vitninu til þess, sem það vildi ekki. Með þessum athugasemdum ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um sakfellingu. Hins vegar þykir brot ákærða ekki verða fært undir 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, heldur eigi 195. gr. sömu laga við um brot hans.“

Þriðji dómurinn er *Hrd. 1996, bls. 2910*. Þar fóru stúlkan A og M í reiðtúr fjarri byggð. Þegar þangað var komið þröngvaði M, A til samræðis við sig í hlöðu. Framburður A var sá að M hefði ýtt henni inn í hlöðuna, klætt hana úr að neðan og haft við hana samfarir, hún hefði beðið hann að hætta og reynt að ýta honum af sér en án árangurs. Eftir verknaðinn fóru þau saman í reiðtúrinn og kvaðst hún ekki hafa þorað að flýja þar sem hún var hrædd um að M myndi elta hana uppi og lemja hana. Miklir aflsmunir voru milli M og A bæði vegna aldurs og þyngdar. M var 49 ára, 170-180 cm að hæð og 90 kg að þyngd. En A var 16 ára, 158 cm að hæð og 47 kg að þyngd. Ákært var fyrir brot gegn 195. gr. hgl. og sakfelld bæði í héraðsdómi og Hæstarétti fyrir brot gegn greininni.

Síðasti dómurinn sem fjallað verður um þar sem sakfelld var fyrir 195. gr. hgl. er *Hrd. 2004, bls. 55 (372/2003)*. Þar hafði stúlkan B, 15 ára, verið við drykkju með öðrum unglíngum. B fór heim með M, einnig 15 ára og tveimur öðrum drengjum sem voru ósakhæfir. Talað var um hópkyrmök, en stúlkan sagðist hafa sagt sig ekki vera tilbúna til þess og hafa neitað strákunum. Strákarnir urðu ágengir og tveir þeirra komu fram vilja sínum á meðan þriðji horfði á. Hún þóttist sofa á meðan þessu stóð í þeim tilgangi að þeir myndu hætta. Piltarnir sögðu hins vegar að hún hefði verið vonkuð en samþykk kynmökunum. Stúlkan sagðist ekki hafa getað spornað gegn verknaðinum vegna áfengisneyslu og vanlíðanar. Ákært var fyrir brot gegn 194. gr. hgl. en bæði héraðsdómur og Hæstiréttur

sakfelldu fyrir brot gegn 195. gr. hgl. Rökstuðningur Hæstaréttar var eftirfarandi: „Fallist er á með héraðsdómi, að atferli ákærða verði ekki fært undir 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og jafnframt, að ósannað sé að stúlkan hafi ekki getað spornað við samræðinu sökum ölvunar og svefndrunga. Þegar litið er til þess, að hér er um kornunga stúlku að ræða, sem var stödd í ókunnugu húsnæði með þremur piltum, sem áttu í fullu tré við hana, vöktu henni ógn með framkomu sinni og höfðu lýst yfir vilja til hópkyrnataka, verður að telja að ákærði hafi komið fram vilja sínum með ólögmati nauðung eins og lýst er í 195. gr. laga nr. 19/1940. Er færsla héraðsdóms til sakarákvæðis því staðfest.“

Við skoðun á öllum þessum fjórum dómum kemur í ljós að gerandi er í einhvers konar yfirburðastöðu yfir þolanda sem hann notfærir sér síðan til að þröngva þolanda til samræðis. Þó hvorki sé beitt hótunum né ofbeldi í þessum málum þá er þolandi í þeirri aðstöðu að hann hræðist að vera beittur ofbeldi ef hann lætur verknaðinn ekki yfir sig ganga. Í þessum málum hefur verið talið að hótun um ofbeldi hefði legið í loftinu ef þess hefði þurft.<sup>160</sup> Þessi mál eiga því það sameiginlegt að gerandi notfærir sér aðstöðumun til að ná fram vilja sínum og því var ekki nóg við lagabreytinguna 2007 að rýmka hótunarhugtakið í skilningi 1. mgr. 194. gr. úr því að allar hótanir féllu undir hugtakið í skilningi ákvæðisins heldur þurfti einnig að setja aðra ólögmeta nauðung sem verknaðaraðferð, sem hefur í framkvæmd oftast falið það í sér að notfæra sér aðstöðumun.

### 3.3 Þvingun og samþykki

Í íslenskum rétti eru hugtökin ofbeldi, hótun eða önnur ólögmat nauðung hugtaksskilyrði í skilgreiningu á hugtakinu nauðgun. Hins vegar eru ekki öll lönd sem fara þá leið að útskýra hugtakið út frá þvingunarþætti þess. Áhugavert er að skoða hvernig réttarkerfi annarra þjóða skilgreina hugtakið nauðgun til að sjá hvort hægt sé að betrumbæta réttarkerfi okkar. Í þessu tilliti er skýr munur á annars vegar engilsaxneskum rétti sem t.d. er byggt á í Bretlandi, Bandaríkjunum, Kanada og Ástralíu og hins vegar germönskum rétti sem byggt er á í mestallri Vestur-Evrópu.

Í engilsaxneskum rétti eru hugtökin ofbeldi og hótun ekki hluti af nauðgunarhugtakinu. Þar er nauðgun skilgreind út frá hugtakinu samþykki,<sup>161</sup> til að mynda bæði hjá, Írum og Englendingum.<sup>162</sup> Enska ákvæðið um nauðgun hljómar á eftirfarandi veg sbr. 1. mgr. 1. gr. The Sexual Offences Act 2003: „A person (A) commits an offence if he intentionally

<sup>160</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 524.

<sup>161</sup> Að skilgreina hugtakið nauðgun út frá samþykki veldur einnig sönnunarvandamálum sbr. Jenny McEwan: „Proving consent in sexual cases“.

<sup>162</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 520.

penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis, B does not consent to the penetration, and A does not reasonably believe that B consents.“ Samkvæmt ákvæðinu er aðaláherslan lögð á samþykki þolanda og hvort að gerandi hafi raunhæfa (e: *reasonable*) trú á því að samþykki sé ekki fyrir hendi. Hugtakið samþykki (e: *consent*) er nánar skilgreint í 74. gr. sömu laga, þar kemur fram: „a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice.“<sup>163</sup> Í enskum rétti má samþykki ekki vera gefið vegna nauðungar, heldur þarf það að vera gefið með frjálsum og fúsum vilja.<sup>164</sup> Í ensku ákvæðunum eru ekki tilgreindar verknaðaraðferðir en það er gert t.d. í þýskum og norrænum rétti. Af túlkun laganna og réttarframkvæmd Þýskalands og norrænna landa er ljóst að skortur á samþykki er skilyrði fyrir því að brot hafi verið framið.<sup>165</sup> Í Englandi eru flest kynferðisbrot skýrð út frá hugtakinu „consent“, sem dæmi má nefna að börn eru ekki talinn hæf til að gefa samþykki og samþykki er aldrei til staðar í sumum tilfellum eins og t.d. hjá dýrum.<sup>166</sup>

Áður en breytingarlögin 2007 voru sett hljómaði fyrri hluti ákvæðis 194. gr. hgl. svona: „Hver sem með ofbeldi eða hótun um ofbeldi þröngvar manni til holdlegs samræðis eða annarra kynferðismaka skal sæta fangelsi.“ Af skýru orðalagi þágildandi ákvæðis var ljóst að gert var ráð fyrir að um þvingun væri að ræða. Gagnrýni hefur komið upp milli fræðimanna á að hafa nauðgunarákvæði orðað á þennan hátt og telja þeir að með því að orða ákvæðið á þennan veg sé lögð of mikil áhersla á að sanna viðbrögð þolanda í nauðgunarmálum og við það falli háttsemi geranda í skuggann.<sup>167</sup> Áhugaverður dómur í þessu samhengi er *Hrd. 2004, bls. 1111 (416/2003)*. Í þessu máli var ákært fyrir brot gegn 194. gr. og 196. gr. hgl. Ákærði var X 22 ára karlmaður, og átti hann að hafa þröngvað Y, 14 ára frænku sinni, til annarra kynferðismaka með því að þrýsta höfði hennar að getnaðarlim sínum, troða limnum upp í hana og halda höfði hennar föstu á meðan hann hreyfði liminn til og frá og að hafa sumpart notfært sér að þolandi gat ekki spornað við verknaðinum sökum ölvunar. Atvikið átti sér stað heima hjá X þangað sem Y fór með B, C og D. Öll ungmennin voru undir áhrifum áfengis og kynlífshegðun fór fram í rúmi X sem allir tóku þátt í nema D. Y lýsti atvikum þannig að hún hefði verið með C, sem hún var hrifin af, þegar X krafðist þess að hún kæmi til hans í rúmið. Hún hefði í fyrstu mótmælt en síðan látið undan vegna þess að X hefði togað í hana og C sagt henni að fara. Í rúminu hefði X reynt að klæða hana úr buxunum en hún hefði haldið á mótí og þá hefði hann þvingað hana til munnmaka. X neitaði hins vegar að nokkuð kynferðislegt

<sup>163</sup> The Sexual Offences Act 2003.

<sup>164</sup> Terry Thomas: *Sex crime*, bls. 8-9.

<sup>165</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 520.

<sup>166</sup> Terry Thomas: *Sex crime*, bls. 10-11.

<sup>167</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 533.

hefði átt sér stað milli sín og Y. Frásögn Y var talin staðföst og hún talin trúverðug en framburður X var metinn ótrúverðugur í heild sinni. Vitnin B, C og D staðfestu öll að munnmökin hefðu átt sér stað. Vegna þess að Y var að kela við C og vegna frændsemi hennar við X taldi héraðsdómur trúverðugt að hún hefði ekki tekið sjálfviljug þátt í atlotum við X. Síðan kemur eftirfarandi fram í niðurstöðunni: „Þrátt fyrir framangreint mat á trúverðugleika aðila, stendur dómurinn frammi fyrir þeim vanda að meta hvort ákærði hafi beitt Y þvingun í umrætt sinn. Dómurinn telur ljóst að ákærði hafi beitt yfirburðum sínum í krafti aldurs og stöðu sem eldri frændi og trúnaðarvinur Y og einnig vegna ölvunarástands Y. Þótt ekki sé vefengd sú frásögn Y að hún hafi streist á móti, þá verður ekki framhjá því litið að þrjú vitni voru að atvikinu, sem ekki treysta sér til þess að staðfesta að þvingun hafi átt sér stað. Þá lætur hún, að þessu afstöðnu, þau orð falla við D, samkvæmt framburði hans hjá lögreglu, að hún vorkenni honum að vera útundan í samkvæminu, þó var hún einnig grátandi þarna á eftir og kastaði upp og féll stuttu síðar í áfengisdá. Við þessar aðstæður verður þó ekkert fullyrt um ástæður fyrir líðan hennar. Að öllu þessu virtu og í ljósi þess að framburður sjónarvotta er óljós að því er þvingunarþáttinn varðar, þá er það niðurstaða dómsins að ákærði verði að njóta vafa um það hvort þvingun hafi átt sér stað. Einnig verður að telja ósannað, þrátt fyrir vætti um verulega ölvun Y, að þannig hafi verið ástatt um hana að hún hafi ekki getað spornað við verknaðinum, enda var hún með fullri meðvitund á meðan atvikið átti sér stað.“ Með þessari röksemdafærslu var ákærði sýknaður og dómurinn var staðfestur í Hæstarétti. Í þessu máli var of mikil áhersla lögð á þvingunarþátt verknaðarins. Það er að segja að lögð var of mikill áhersla á það hvað þolandi gerði og þannig hafi háttsemi geranda fallið í skuggann á því.

Hægt er að koma með þá gagnrýni til að forðast að lögð verði of mikil áhersla á hvað þolandi gerði eða gerði ekki að þá þurfi að leggja meiri áherslu á samþykki þolanda eða skort á samþykki. Ef þetta yrði gert myndi nauðgunarhugtakið líklega verða mun víðtækara og óljósara. Þá myndi slíkt ekki leysa þann sönnunarsvanda sem nú þegar er fyrir hendi í nauðgunarmálum því þá þyrfti að færa sönnun á huglæg atriði um hvort samþykki hefði verið fyrir hendi eða ekki og hvort gerandi hefði mátt gera sér grein fyrir því. Ef þetta yrði gert myndi sönnun einnig beinast að þolandanum og hvað hann lét í ljós. Þar að auki er samþykkisskortur atriði sem er fólgið í nauðgunarhugtakinu, því skorturinn á samþykki gerir háttsemina að nauðgun. Vegna þessa var ákveðið með breytingarlögunum sem voru sett árið 2007 að fylgja þeirri réttareiningu sem um þetta gildir á Norðurlöndum. Á Norðurlöndum er nauðgunarhugtakið ekki eingöngu byggt á skorti til samþykkis. Talið var vænlegra að fella niður þvingunarþáttinn úr ákvæðinu og leggja meiri áherslu á orsakatengslin milli hótunar eða ofbeldis geranda og kynmakanna. Með þessum breytingum var lögð áhersla á ólögmeta

hegðun gerandans sem er þungamiðja brotsins og það sem sönnun í nauðgunarmálum á að snúast um en ekki hvort þólandi hafi verið þvingaður og hvernig hann varðist árásinni. Með þetta í huga verður þó að benda á að í nauðgun felst ávallt einhvers konar þvingun. Talið var að auðveldara væri að sanna slík atriði en samþykkisskort.<sup>168</sup>

### 3.4 Verknaður og tilraun

Nauðgunarbrot er brot sem brýtur gegn sjálfsákvörðunarrétti fólks í kynlífi og verknaðurinn samanstendur af mörgum þáttum. Nauðgun telst vera ofbeldisbrot og nauðungarbrot og felur í sér brot gegn frjálsræði manna. Í nauðgun felst árás á athafnafrelsi fólks. Athafnafrelsi skiptist í víðtæka merkingu og þrengri merkingu. Athafnafrelsi í víðtækri merkingu er frelsi til að hreyfa sig en athafnafrelsi í þrengri merkingu er frelsi til að ráða yfir sér. Oft er brotið gegn athafnafrelsi í víðtækri merkingu þegar nauðgun er framin og alltaf er brotið gegn því í þrengri merkingu. Því er ljóst að brotið er oft ofbeldisbrot og alltaf nauðungarbrot, brot gegn frelsi, friði og kynfrelsi.<sup>169</sup>

Almennt eru ákvæði hegningarlaga þannig orðuð að gert er ráð fyrir að brotin séu framin með athöfn. Hins vegar er tekið fram í greinargerð er fylgdi frumvarpi til almennra hegningarlaga nr. 19/1940 að einnig sé hægt að fremja afbrotin með athafnaleysi.<sup>170</sup> Þó að þetta sé meginreglan eru sum brot þannig í eðli sínu að varla er hægt að ímynda sér að þau verði framin með athafnaleysi. Brot sem verða ekki framin með athafnaleysi nefnast athafnabrot og nauðgun fellur undir þann flokk. Hins vegar getur reynt á athafnaleysi varðandi samverkamenn eða hlutdeildarmenn.<sup>171</sup>

Fyrir lagabreytingu sem var gerð árið 1992 miðaðist fullframning nauðgunar við að getnaðarlimur karlmanns væri kominn inn í fæðingarveg konu og samræðishreyfingar hafnar. Nú nægir að getnaðarlimur geranda sé kominn í fæðingarveg konu að nokkru eða öllu leyti eða að önnur kynferðismök hafi farið fram eins og farið var yfir hér að ofan. Markmiðið með nauðgun er að ná samræði eða öðrum kynferðismökum. Þegar því markmiði er náð telst brotið fullframið.<sup>172</sup> Brot telst fullframið þegar allir efnispættir verknaðar sem lýst er í refsíákvæði eru komnir fram. Ef allir efnispættir eru ekki uppfylltir þá telst verknaður refsilaus nema skilyrði 20. gr. hgl. um tilraun séu uppfyllt. Ef skilyrði 20. gr. hgl. eru uppfyllt er hægt að refsa fyrir tilraun. Skilyrði þess að refsað verði fyrir tilraun eru að gerandi hafi

<sup>168</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 524.

<sup>169</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 29-31.

<sup>170</sup> Alþt. 1939, A-deild, bls. 354.

<sup>171</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 31.

<sup>172</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 30.

ákveðið að fremja brotið og hafi ótvírætt sýnt ásetning í verki sem miðar að eða er ætlað að miða að framkvæmd brotsins.<sup>173</sup> Þegar ákært er fyrir tilraun til brots á hegningarlögum þarf að sýna fram á hvaða ásetning gerandi hafði sbr. *Hrd. 1985, bls. 300*. Þar varð ólík niðurstaða í héraði og hjá meirihluta Hæstaréttar. Þar leitaði húsráðandi kynferðislega á stelpu sem var að bíða eftir vinkonu sinni en henni tókst að komast undan. Héraðsdómur taldi ekki sýnt að ákærði hefði haft ásetning til nauðgunar og sakfelldi því fyrir brot gegn 209. gr. hgl. sem fjallar um brot gegn blygðunarsemi. Meirihluti Hæstaréttar, þrír dómarrar af fimm, töldu hins vegar sannað að ákærði hefði haft ásetning til nauðgunar og sakfelldu fyrir tilraun til nauðgunar sbr. 194. gr. sbr. 20. gr. hgl.

Ef gerandi hættir við að fremja brot kemur 21. gr. hgl. til skoðunar. Greinin fjallar um afturhvarf. Ef skilyrði greinarinnar um afturhvarf eru uppfyllt leiðir það til sýknunar. Skilyrðin fyrir því að lögmætt afturhvarf sé fyrir hendi eru að hinn brotlegi hætti við af sjálfsdáðum við að fremja brotið áður en það er fullframið og að hann komi í veg fyrir að brotið verði fullframið ef þörf er á. Það telst hins vegar ekki lögmætt afturhvarf ef hinn brotlegi hættir við brotið vegna tálmunar eða annarrar tilviljunar. Reynt hefur á hvað teljist vera lögmætt afturhvarf í nauðgunarmálum hér á landi sbr. *Hrd. 1988, bls. 222* og *Hrd. 1994, bls. 1874*. Í fyrra málinu hætti gerandi við áform sín vegna þess að þolandi var á blæðingum, þetta taldist ekki vera afturhvarf af sjálfsdáðum. Í seinna málinu hætti gerandi við áform sín vegna þess að móðir stjúpdóttur hans kom inn á hann þar sem hann sat klofvega ofan á henni með reistan lim, girtur gaddabelti og með leðuról um úlnið, þetta taldist heldur ekki vera afturhvarf af sjálfsdáðum. Því var í báðum þessum málum sakfelld fyrir tilraun til nauðgunar ásamt brotum gegn öðrum greinum hegningarlaga. Í dönskum dómi, *Ufr 1991, bls. 918*, reis ákærða ekki hold og var það ekki talið vera afturhvarf af sjálfsdáðum. Ef um lögmætt afturhvarf frá nauðgun er að ræða er samt hægt að refsa fyrir önnur ákvæði hegningarlaga ef þau hafa verið brotin við verknaðinn t.d. 209. gr. um brot gegn blygðunarsemi, 217. gr. um líkamsmeiðingar, 233. gr. um hótanir og 225. gr. um ólögmæta nauðung.

### 3.5 Saknæmi

Verknaður sem er refsiverður samkvæmt hegningarlögum er ekki saknæmur nema hann sé unninn af ásetningi eða gáleysi. Aðeins er refsað fyrir gáleysisbrot ef sérstök heimild er til þess í lögunum sbr. 18. gr. hgl. Samkvæmt þessu er ásetningur saknæmisskilyrði fyrir því að verknaður sé refsiverður þar sem ekki er að finna gáleysisheimild. Í 194. gr. hgl. er ekki að

---

<sup>173</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 34.

finna gáleysisheimild og því er ásetningur saknæmisskilyrði. Ásetningur verður að taka til allra efnisþátta ákvæðis 1. mgr. 194. gr. hgl. Því þarf ásetning til þeirrar verknaðaraðferðar sem beitt er við nauðgunina og ásetningur verður einnig að taka til kynmakanna. Loks þarf ásetningur að ná til orsakasambandsins milli verknaðaraðferðarinnar og kynmakanna.<sup>174</sup>

Almennt hefur ásetningur verið flokkaður í þrjú ásetningsstig. Þau eru beinn ásetningur, líkindaásetningur og dolus eventualis. Öll þessi stig ásetnings koma til greina. Þar sem nauðgun flokkast undir tjónsbrot<sup>175</sup> verður aðeins fjallað um ásetningsstig tjónsbrotá hér að neðan. Beinn ásetningur nær yfir tvö efstu stig ásetnings. Við tjónsbrot er þetta stig ásetnings byggt á tveimur gagnólíkum aðferðum.<sup>176</sup> Í fyrsta lagi felst í beinum ásetningi vilji geranda til að koma til leiðar tiltekinni afleiðingu sem oft er kallað tilgangur. Þegar tilgangur á við leitast gerandi við að ná ákveðnum árangri sem er afleiðing verknaðar sem lýst er í refsíákvæði. Ef tekst að sanna að brotavilji geranda nái til afleiðingar verks er nægilegt að litlar líkur séu á því að afleiðing komi fram, ef þessi sönnun tekst er búin að sýna fram á ásetning geranda og myndi það vera flokkað undir tilgang. Í þessum tilfellum verður þó gerandi að hafa gert ráð fyrir afleiðingunni sem hugsanlegum kosti og talið einhvern raunhæfan möguleika á henni. Ef gerandi er í villu um raunhæfan möguleika af verknaðinum er einungis hægt að refsa fyrir ónothæfa tilraun sbr. 3. mgr. 20 .gr. hgl.<sup>177</sup> Í öðru lagi felst í beinum ásetningi ásetningsstig sem kallast óhjákvæmileg afleiðing. Í óhjákvæmilegri afleiðingu felst sú trú geranda eða það álit hans að tiltekin afleiðing verknaðar sé óhjákvæmileg. Þetta er metið út frá því hvernig líkurnar á afleiðingu eru eins og þær horfa við geranda.<sup>178</sup>

Annað stig ásetnings er svokallaður líkindaásetningur. Varðandi tjónsbrot er hugtakið líkindaásetningur skilgreint á þann veg að gerandi álíti að það séu yfirgnæfandi líkur á því að tiltekin afleiðing komi fram. Líkindastigið við líkindaásetning er bersýnilega lægra en þegar afleiðing telst vera óhjákvæmileg en um leið hærra en talið er nægilegt fyrir dolus eventualis. Íslensk réttarframkvæmd byggir á því að í líkindaásetningi hljóti geranda að vera ljóst að langlíklegast sé að afleiðingin muni koma fram.<sup>179</sup>

Þriðja og síðasta stig ásetnings kallast dolus eventualis og er lægsta stig ásetnings. Inntak hugtaksins felur í sér hugsanlegan möguleika sem er yfirleitt tengdur ákveðnum aðstæðum. Til eru mismunandi afbrigði af dolus eventualis en í tjónsbrotum eiga þau sameiginlegt einkenni um að gerandi hafi haft raunverulega vitund um að refsínæm afleiðing kunni að

<sup>174</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 64-65. og Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 531.

<sup>175</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð I*, bls. 74.

<sup>176</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð II*, bls. 66.

<sup>177</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð II*, bls. 69-70.

<sup>178</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð II*, bls. 72.

<sup>179</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð II*, bls. 76.



koma fram. Því er um að ræða möguleika á að einhverjar líkur séu á frá sjónarmiði geranda að refsinnæm afleiðing komi fram. Við þetta ásetningsstig nægir væntanlega hugboð eða grunur geranda og því getur líkindastig afleiðingar orðið fremur lágt. Huglæg afstaða geranda þarf að hafa á sér raunveruleikamynd og sönnunarkröfum þarf að vera fullnægt.<sup>180</sup> Dolus eventualis er skipt upp í tvö meginafbrigði. Fyrra afbrigðið er skilyrtur ásetningur. Það er byggt á því sérstaka viðbótarskilyrði að gerandi hefði framið verknað þó að hann hefði talið víst að afleiðing kæmi fram.<sup>181</sup> Seinna afbrigðið af dolus eventualis kallast jákvæð afstaða til afbrots. Þetta afbrigði felst í viðbótarskilyrðinu um að gerandi hafi grun eða hugboð um refsinnæma afleiðingu verknaðarins. Nánar tiltekið láti gerandi sér í léttu rúmi liggja að afleiðingin komi fram eða aðstæðurnar séu fyrir hendi. Það sem er ólíkt í skilyrtum ásetningi og jákvæðri afstöðu til afbrots er að hér erum að ræða afstöðutengd atriði. Það ber að taka það fram að sönnunaraðstaða ákærvaldsins er mjög erfið í málum er varða ásetningsstigið dolus eventualis.<sup>182</sup>

Í fljótu bragði sýnist skipta litlu máli hvort dómstólum og ákærvaldinu tekst að sýna fram á ákveðið ásetningsstig. Yfirleitt nægir að sýna að til staðar sé ásetningur eða í vissum tilfellum gáleysi. Hins vegar er í nokkrum tilvikum nauðsynlegt að kanna og staðreyna ásetningsstig. Það er nauðsynlegt þegar reynir á skilin milli ásetnings og gáleysis, hvort um dolus eventualis eða meðvitað gáleysi sé að ræða. Saknæmi getur einnig verið takmarkað við beinan ásetning t.d. við tilraunarásetning vegna undirbúningsathafna. Mikilvægustu réttaráhrif ásetningsstiga tengjast ákvörðun refsingar og þá óbeint ákvörðun annarra viðurlaga. Því alvarlegri sem afbrotin eru hlutrænt séð því sterkari og afdrífaríkari eru þessi réttaráhrif. Í meiri háttar afbrotum hefur ásetningsstigið áhrif á refsíákvörðun<sup>183</sup> sbr. til hliðsjónar 6. tl. 1. mgr. 70. gr. hgl.

Þegar ákærði neitar sök þarf að sanna huglæga afstöðu hans til verknaðarins sem getur reynst erfitt í framkvæmd. Þá verða dómstólar að meta hverju ákærði hlaut að hafa gert sér grein fyrir. Við þetta tvinnast oft sakarmat og sönnunarmat saman. Hafi ákærði réttmæta ástæðu til að halda að þolandi sé samþykkur kynmökunum þá er ekki hægt að refsa honum fyrir nauðgun vegna þess að mat hans á aðstæðum er lagt til grundvallar. Þetta er vegna þess að við þessar aðstæður er ekki fyrir hendi ásetningur hjá honum.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð II*, bls. 78-79.

<sup>181</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð II*, bls. 80.

<sup>182</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð II*, bls. 82.

<sup>183</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð II*, bls. 66-67.

<sup>184</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 65.

Varðandi saknæmi geta verið tvær tegundir villu fyrir hendi. Í fyrri tegundinni hefur ákærði ástæðu til að ætla að samþykki sé fyrir hendi, þetta kallast pútatívt samþykki og er refsilaust þar sem það skortir ásetning til verknaðarins. Í seinna tilvikinu telur ákærði að hann sé að fremja nauðgun en svo er ekki í raun. Við þessar aðstæður liggur sem sagt samþykki fyrir en gerandi telur svo ekki vera. Þetta kallast pútatívt brot og er refsað fyrir tilraun til nauðgunar, þar sem ásetningur er til staðar.<sup>185</sup>

Fyrir rúmum 25 árum hófst mikil umræða um það hvort nauðgun af gáleysi ætti að vera refsiverð. Ef þessi heimild væri í lögum þá væri sönnunaraðstaðan líklega einfaldari í málum þar sem aðilar eru sammála um að kynmök hafi farið fram en eru ósammála um hvort að þau fóru fram með samþykki þolanda. Einnig myndi þessi heimild auka réttarvernd kvenna í þeim málum þar sem ásetningur geranda er dulinn. Umræðan um að nauðgun af gáleysi ætti að vera refsiverð hófst vegna þess að margir töldu að sýknað væri í of mörgum málum þar sem ekki tókst að sanna að maðurinn hefði skilið að konan þorði ekki að láta andstöðu í ljós eða að hann hefði ekki gert sér grein fyrir andstöðu hennar. Ef heimild væri fyrir því að refsa fyrir nauðgun af gáleysi væri nóg að sýna fram á að gerandi hefði haft hugboð eða grun um að konan væri ekki samþykk kynmökunum eða að gerandi hefði átt að gera sér grein fyrir því að hún væri ekki samþykk.<sup>186</sup> Þó að þessi umræða hafi verið lengi til staðar á Norðurlöndunum þá hefur lögunum í þeim löndum, að Noregi undanskildum, ekki verið breytt, nauðgun af gáleysi er því ekki refsiverð á Norðurlöndunum nema í Noregi.<sup>187</sup> Hins vegar hafa verið farnar aðrar leiðir til að bæta rétt kvenna í þessum málum. Þó að lögfest væri ákvæði um að nauðgun af gáleysi væri refsiverð er ekki hægt að telja þar með að allur sönnunurvandi sé úr sögunni. Því þá snýst sönnunurvandinn um það hvað raunverulega gerðist hlutrænt séð og erfitt er að sýna fram á að gáleysi hins brotlega hafi tekið til hver vilji þolanda var.<sup>188</sup> Vegna þess var ekki lögfest heimild til að refsa fyrir nauðgun af gáleysi þegar breytingarlögin voru sett árið 2007.

Sönnun á ásetningi getur skipt grundvallarmáli fyrir niðurstöðu í sakamáli. Ef ekki tekst að sýna fram á ásetning þá er ekki hægt að sakfella ákærða fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. Sem dæmi má nefna að í *Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)* skilaði Hæstaréttardómari sératkvæði vegna þess að hann taldi að ekki hefði verið sýnt fram á ásetning ákærða. Sönnun á ásetningi getur einnig skipt máli þegar brot er heimfært undir refsíákvæði. Í *Hrd. 18. júní 2009 (55/2009)* var ákærði sakfelldur fyrir tilraun til nauðgunar þar sem tókst að sýna fram á

<sup>185</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 66

<sup>186</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 531.

<sup>187</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 80.

<sup>188</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 532.

ásetning hans. Hefði ekki tekist að sýna fram á ásetning ákærða hefði ekki verið hægt að sakfella hann fyrir tilraun til nauðgunar. Þá væri hægt að sakfella hann fyrir brot gegn 1. mgr. 209. gr. hgl. sem er mun vægara afbrot. Sönnun á ásetningi skiptir einnig máli varðandi það hvort máli verði vísað til saksóknara eða fellt niður hjá lögreglu.<sup>189</sup>

### 3.6 Tengsl við önnur ákvæði

Ákvæði 1. mgr. 194. gr. er samsett brot sem samanstendur af mörgum líkum og ólíkum verknaðarþáttum. Verknaðaraðferðirnar við brotið eru ofbeldi, hótanir eða annars konar ólögmat nauðung. Í þessum verknaðaraðferðum felst háttsemi sem er refsiverð ein og sér. Minni háttar ofbeldi er refsivert sbr. 217. gr. hgl., hótanir eru refsiverðar sbr. 233. gr. hgl. og önnur ólögmat nauðung er refsiverð sbr. 225. gr. hgl. Þegar ákvæði er samsett þarf að taka afstöðu til þess hvort meta eigi alla verknaðarþætti sem eitt brot eða skipta þeim niður í fleiri sjálfstæð brot. Ef allir verknaðarþættir eru metnir sem eitt brot er um að ræða samsetta brotalyngu, sem fellur undir eina tegund rýmkaðra brota. Jónatan Þórmundsson hefur skilgreint rýmkað afbrot á eftirfarandi veg: „Rýmkað afbrot er það kallað, þegar annars vegar tvö eða fleiri afbrot eða brotþættir og hins vegar tvö eða fleiri efnisatriði refsíákvæðis, þar sem að jafnaði mætti refsa sjálfstætt fyrir hvert (hvern) þeirra, en þau (þeir) eru engu að síður virtir sem ein heild, þ.e. sem eitt afbrot. Hvert slíkt rýmkað brot varðar yfirleitt aðeins við eitt refsíákvæði, sem tæmir sökina.“<sup>190</sup> Vegna þess að ákvæði 1. mgr. 194. gr. hgl. er samsett brotalyngu þá tæmir ákvæðið sök gagnvart 217. gr., 233. gr. og 225. gr. hgl.<sup>191</sup>

Ef ofbeldi sem beitt er rúmast innan efnislýsingar 217. gr. hgl. um minniháttar ofbeldi er 194. gr. látin tæma sök gagnvart því ofbeldi. Þetta hefur verið staðfest í mörgum dómum Hæstaréttar. Sem dæmi um dóm þar sem beitt var miklu ofbeldi og var fellt undir 1. mgr. 194. gr. hgl. má nefna *Hrd. 2001, bls. 4518 (290/2001)*. Y var ákærður fyrir að hafa slegið X með krepptum hnefum í andlit og víðsvegar í líkama, sparkað í hana og tekið hálstaki, hrint henni niður stiga og þröngvað henni til samræðis og annarra kynferðismaka, í leggöng og endaparm. Eftir langvarandi árásir Y, bólgnaði og marðist X mikið í andliti, hlaut glóðaraugu, særðist og marðist á hálsi, hlaut marbletti víðar um líkamann og verulega áverka við op legganga og endaparms. Y var ákærður fyrir brot gegn 194. gr. og 217. gr. hgl. Tekið var fram í héraði að atlagan hefði staðið lengi yfir og verið hrottafengin. Hæstiréttur tekur í sama streng og segir að að atlagan hafi verið óvenju hrottafengin og langvarandi og tekur svo fram að brotið sé

<sup>189</sup> *Skýrsla starfshóps ríkissaksóknara um meðferð nauðgunarmála hjá lögreglu og ákærvaldi*, bls. 24-25.

<sup>190</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 43.

<sup>191</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 52.

réttilega heimfært til 194. gr. hgl. sem tæmi sök gagnvart 217. gr. hgl. og því sé henni ekki beitt við refsíákvörðun. Í þessu máli hafði gerandi einnig troðið tréglasahaldara í leggöng þolanda og haft uppi hótanir um frekari ófarnað eins og að fletta húðinni af Y með ostaskera. Þessar árásir stóðu yfir í 3 klukkustundir. Í þessu máli er hægt að velta því fyrir sér hvort sakfellt hefði verið fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. hgl. hefði verið ákært fyrir það og með þeim rökum að tréglasahaldarinn væri sérlega hættuleg árás vegna aðferðar.

Ef ofbeldi er hins vegar komið út fyrir efnislýsingu 217. gr. hgl. og er alvarlegra þá fer það út fyrir efnislýsingu 1. mgr. 194. gr. hgl. og þá er ákært fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. og 218. gr. hgl.<sup>192</sup> Vegna þessa þarf að gera grein fyrir því hvaða háttsemi fellur undir 217. gr. hgl. og hvaða háttsemi fellur undir 218. gr. hgl. þ.e. hver eru skilin á milli ákvæðanna. Ákvæðin sjálf segja ekki mikið um þessi skil en regla hefur myndast í dómaframkvæmd hvað þetta varðar og hefur henni verið fylgt um áratugi. Fyrsti dómurinn sem markaði stefnuna var *Hrd. 1956, bls. 153*. Þar voru ryskingar fyrir utan pylsubar í miðbæ Reykjavíkur sem enda með því að ákærði slær þolanda og við það brotnar framtönn úr honum. Þetta var fellt undir 1. mgr. 218. gr. hgl. Eftir þennan dóm hafa skilin milli 217. gr. og 1. mgr. 218. gr. hgl. miðast við beinbrot.

Það þarf einnig að skilgreina mörkin á milli 2. mgr. 218. gr. og 217. gr. hgl. Samkvæmt málsgreininni þarf brot að valda stórfelldu líkams- eða heilsutjóni eða vera sérstaklega hættulegt vegna aðferðar. Hér er um að ræða stórfelldar afleiðingar, höfuðkúpubrot og mar á heila fellur til að mynda undir ákvæðið sbr. t.d. *Hrd. 2004, bls. 1776 (464/2004)*. Þar var manni hrint sem féll aftur fyrir sig og lenti með höfuð í gangstétt. Við þetta hlaut hann glóðarauga, bólgna vör, skurð á hnakka, áverka á heila og missti heyrn á vinstra eyra. Hér var háttsemin ekki talinn sérlega hættuleg en var heimfærð undir 2. mgr. 218. gr. hgl. vegna afleiðinga. Ekki er skilyrði fyrir beitingu 2. mgr. 218. gr. hgl. að árás hafi í för með sér stórfelldar afleiðingar heldur er nóg að aðferðin sem beitt er sé sérstaklega hættuleg til að brot verði heimfært undir þetta ákvæði. Í framkvæmd hefur verið talið flokkast undir hættulega aðferð að kasta eða slá flösku í höfuð á öðrum sbr. *Hrd. 8. nóvember 2007 (342/2007)* og *Hrd. 2004, bls. 1672 (42/2004)*. Sem dæmi um aðra háttsemi sem hefur verið flokkuð undir 2. mgr. 218. gr. hgl. má nefna að skella höfði annars manns í glerrúðu sbr. *Hrd. 14. apríl 2010 (643/2010)*.

Þegar ofbeldið er komið á það stig, í nauðgunarmáli, að vera talið meiri háttar líkamsárás þá er ákvæðum 1. mgr. 194. gr. og 218. gr. hgl. beitt saman. Í þessum tilvikum er um að ræða

---

<sup>192</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 46.

brotasamsteypu. Brotasamsteypa er þegar fleiri en eitt afbrot eru framin af sama aðilanum án þess að dæmt hafi verið um þau í millitíðinni. Brotasamsteypa er flokkuð í *concurus realis* og *concurus idealis*. *Concurus realis* er þegar hver verknaður er eitt brot en *concurus idealis* er þegar verknaður er fleiri en eitt brot.<sup>193</sup> Þegar stórfelldu ofbeldi er beitt við nauðgun er það *concurus idealis*. Sem dæmi um nauðgunarmál þar sem ofbeldi fór út fyrir efnislýsingu 1. mgr. 194. gr. og ákært var og sakfelld fyrir 1. mgr. 194. gr. og 218. gr. hgl. má nefna *Hrd. 31. janúar 2008 (380/2007)*. Í þessu máli var X ákærður fyrir að slá Y ítrekað, rífa í hár hennar og draga hana á því, ógna henni með kjötexi og búrhníf og slá hana með flötu blaði kjötaxarinnar og þrýsta kotta fyrir andlit hennar þar sem hún var við það að missa meðvitund. Einnig fyrir að hafa þröngvað Y til samræðis með ofbeldi eða hótun um ofbeldi. Y hlaut mikla áverka um allan líkama. Hún hlaut marbletti, eymsli, rispúr, blæðingu við hnakka og í hársverði og skurð á hægri hné. Fyrir þetta var X m.a. sakfelldur fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. og 1. mgr. 194. gr. hgl. Í þessu máli var háttsemin talin falla undir 2. mgr. 218. gr. hgl. vegna þess hversu stórfelld og hrottafengin hún var og að einnig voru notuð hættuleg vopn við atlöguna. Af árásinni hlutust miklar líkamlegar og andlegar afleiðingar. Sérstaklega var litið til þess að ákærði notaði kjötexi og búrhníf við atlöguna.

Sem nauðgunarmál sem sýnir greinarmuninn á 217. og 218. gr. má nefna *Hrd. 1992, bls. 87*. Í þessu máli hittust G og X á skemmtistað. Þau fóru saman á hótél. Þegar X vill ekkert hafa með G að gera kynferðislega, ræðst hann á hana og slær með krepptum hnefa. Við það missir X meðvitund. Þá rífur G hana úr fötunum og hefur samfarir við hana meðvitundarlausu. Þegar G verður ekki sáðfall slær hann X nokkrum sinnum í viðbót í andlitið. Við þessar barsmíðar missir X tvær framtennur í efri góm, sem voru gerviframtennur. Þar sem þetta voru gervitennur var árásin felld undir 217. gr. hgl. í stað 1. mgr. 218. gr. og því tæmdi 1. mgr. 194. gr. sök og einungis var refsað fyrir brot gegn því.

Það sem hefur verið farið yfir hér að ofan gildir einnig um ólögmæta nauðung. Það er að 1. mgr. 194. gr. hgl. tæmir sök gagnvart almennu ákvæði hegningarlaga um ólögmæta nauðung sem er að finna í 225. gr. hgl. svo lengi sem það fer ekki út fyrir efnislýsingu 1. mgr. 194. gr. hgl. Í nauðgun felst ávallt ólögmæt nauðung að einhverju leyti. Ef nauðungin er hins vegar komin á það stig og orðin það löng að hún teljist vera orðin frelsissvipting, er 226. gr. hgl. sem fjallar um frelsissviptingu beitt samhliða 1. mgr. 194. gr. hgl. Ákvæði 226. gr. hgl. á sérstaklega við ef beitt er undanfarandi eða eftirfarandi frelsissviptingu.<sup>194</sup> Þangað til breytingarlögin 1992 voru sett var frelsissvipting ein af verknaðaraðferðum sem voru

<sup>193</sup> Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 284.

<sup>194</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 53-54.

tilgreindar í 194. gr. hgl. Með breytingarlögunum 1992 var frelsissvipting felld niður sem sjálfstæð verknaðaraðferð og í staðinn tekin upp rýmkuð lögskýringargreining á ofbeldi og nú telst svipting sjálfstæðis með innilokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti til ofbeldis sbr. 2. málsl. 1. mgr. 194. gr. hgl.<sup>195</sup>

Þegar talað er um frelsissviptingu er átt við það þegar það athafnafrelsi einstaklings sem felst í rétti hans til að ráða yfir verustað eða dvalarstað sínum er skert.<sup>196</sup> Frelsissvipting er ekki jafn víðtækt hugtak og nauðung, hún beinist gegn einni tegund athafnafrelsis og felur í sér ákveðinn varanleika.<sup>197</sup> Frelsissvipting stendur yfirleitt aðeins yfir á meðan á nauðgunarverknaðinum stendur og ef svo er þá er beitt 194. gr. hgl. um brotið.<sup>198</sup> Ef farið er út fyrir það þá er 226. gr. beitt samhliða.<sup>199</sup> Til að komast að niðurstöðu um hvort farið sé út fyrir efnislýsingu 1. mgr. 194. gr. hgl. þarf að meta aðstæður hverju sinni.<sup>200</sup> Samkvæmt framangreindu er matið á því hvort farið er út fyrir efnislýsingu 1. mgr. 194. gr. hgl. aðallega falið í því hversu lengi frelsissviptingin stendur yfir og hvort hún er undanfarandi eða eftirfarandi nauðgunarverknaðinum, en ef svo er þá er líklegra að um sé að ræða frelsissviptingu sem fer út fyrir efnislýsingu 1. mgr. 194. gr. hgl. Hæstiréttur hefur örfáum sinnum sakfelld fyrir nauðgun og frelssisviptingu. Dæmi um dóma þar sem sakfelld var fyrir bæði afbrotin eru *Hrd. 1993, bls. 890*, *Hrd. 2004, bls. 3185 (155/2004)*, *Hrd. 26. apríl 2007 (630/2006)* og *Hrd. 31. janúar 2008 (380/2007)* sem var farið yfir hér að ofan. Í *Hrd. 1993, bls. 890* sótti gerandi þolanda á vinnustað hans, neyddi hann til að fara í bíl með sér með því að ógna honum með hníf, fór heim til hans og hafði samræði við hann gegn hans vilja. Svo keyrði hann þolanda aftur á vinnustaðinn. Þetta stóð yfir í u.þ.b. 110 mínútur. Héraðsdómur taldi að háttsemin bryti gegn 225. gr. og 1. mgr. 194. gr. hgl. En Hæstiréttur sakfelldi fyrir brot gegn 226. gr. og 1. mgr. 194. gr. hgl. Í þessu máli stóð frelsissviptingin yfir í langan tíma og hún er undanfarandi og að nokkru leyti einnig eftirfarandi og því um frelsissviptingu skv. 226. gr. að ræða. Í *Hrd. 2004, bls. 3185 (155/2004)* hélt gerandi þolanda í 6 og hálf klukkustund. Á þessum tíma nauðgaði gerandi þolanda þrisvar sinnum. Í þessu máli þá er farið út fyrir efnislýsingu 1. mgr. 194. gr. hgl. þar sem þolandi er sviptur frelsi sínu í svo langan tíma. Í *Hrd. 26. apríl 2007 (630/2006)* hélt gerandi þolanda nauðugum í 8 klukkustundir og 25 mínútur. Á þessum tíma þröngvaði gerandi þolanda til samræðis í þrjú aðgreind skipti. Í þessu máli er frelsissvipting einnig í það langan tíma að komið er út fyrir

<sup>195</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíbyrgð I*, bls. 70.

<sup>196</sup> Alþt. 1939, A-deild, bls. 392.

<sup>197</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíbyrgð I*, bls. 69.

<sup>198</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 40.

<sup>199</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíbyrgð I*, bls. 46.

<sup>200</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíbyrgð I*, bls. 69.

efnislýsingu 1. mgr. 194. gr. og því sakfelld fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. og 226. gr. hgl. Í *Hrd. 31. janúar 2008 (380/2007)* hélt gerandi þolanda frá miðnætti og fram eftir degi. Á þessum tíma þröngvaði hann honum til samræðis tvisvar sinnum. Þetta var talið varða við 1. mgr. 194. gr. og 226. gr. hgl. Hér er einnig um að ræða að frelsissviptingu sem stendur yfir í það langan tíma að komið er út fyrir efnislýsingu 1. mgr. 194. gr. hgl. og því réttilega sakfelld fyrir brot gegn 226. gr. samhliða 1. mgr. 194. gr. hgl.

Í þeim fjórum málum sem rakin eru hér að ofan stóð frelsissvipting yfir frá tæpum tveimur klukkustundum og í allt að hálfan sólarhring. Í öllum málunum var brotþola haldið á afmörkuðum stað og hafði ekki möguleika á því að flýja þar sem gerandi var viðstaddur allan tímann og hindraði það.

Hér að ofan hefur verið rætt um sakartæmingu sem 1. mgr. 194. gr. hgl. hefur að fela í sér en við framkvæmd brotsins eru oft á tíðum einnig framkvæmd önnur brot og þá er um að ræða brotasamsteypu. Þá er annað hvort um að ræða concursus idealis eða concursus realis. Farið verður stuttlega yfir hvaða brot þetta eru. Ef þolandi nauðgunar er undir 15 ára aldri ber að beita og sakfella fyrir brot gegn 1. mgr. 202. gr. hgl. samhliða ákvæði 194. gr. hgl. Samkvæmt 1. mgr. 202. gr. er refsivert að hafa samræði eða önnur kynferðismök við barn undir 15 ára aldri. Í þessum tilvikum er um að ræða concursus idealis. Ef gerandi hefur tiltekin tengsl við þolanda; kjörbarn hans, stjúpbarn, fósturbarn, sambúðarbarn eða tengt honum fjölskylduböndum í beinan legg eða barn sem honum hefur verið trúað fyrir til kennslu eða uppeldis, sem er undir 18 ára aldri þá varðar brotið einnig við 1. mgr. 202. gr. hgl. Ef framið er brot gegn 1. mgr. 194. gr. og barnið er tengt geranda eins og áskilið er í 1. mgr. 202 gr. og er undir 15 ára aldri eiga 1. mgr. 194. gr., 1. mgr. 202. gr. og 1. mgr. 201. gr. öll við um brotið og um er að ræða concursus idealis. Þegar gerandi nauðgar tveimur konum er um að ræða tvö brot gegn 1. mgr. 194. gr. og í slíku tilfelli er brotið brotasamsteypa og concursus realis. Hver kona nýtur réttarverndar fyrir sig og því er um tvö nauðgunarbrot að ræða. Ef gerandi nauðgar hins vegar sömu konunni oftari en einu sinni, þá skiptir máli hvort nauðganirnar séu í beinu framhaldi hver af annarri þegar metið er hvort brotið sé eitt brot eða aðskilin brot. Ef nauðganirnar eru í beinu framhaldi er um að ræða framhaldsbrot og er þá litið á brotið sem eina heild.<sup>201</sup> Ef brotið er gegn blygðunarsemi sbr. 209. gr. hgl. samhliða nauðgunarbroti er eingöngu refsað fyrir brot gegn 194. gr. hgl. Þetta er í samræmi við almenna reglu refsiréttar um að meira brot felur í sér minna brotið.<sup>202</sup>

<sup>201</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 55-56.

<sup>202</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 57.

### 3.7 Refsimörk og refsimat

Refsimörk er það svigrúm sem dómstólar hafa til að ákveða refsingu innan refsiramma ákvæðis.<sup>203</sup> Venja er meðal íslenskra dómstóla að ákveða refsingu fremur neðarlega innan þessara refsimarka.<sup>204</sup> Nauðgunarbrot skv. 194. gr. hgl. eru alvarlegustu kynferðisbrotin. Refsiramminn skv. ákvæðinu er ekki skemur en 1 árs og allt að 16 ára fangelsi. Fyrir breytingarlögin árið 1992 gat nauðgun varðað ævilöngu fangelsi. Þó var þeirri refsingu aldrei beitt í framkvæmd.<sup>205</sup> Refsimörkin eru því mjög rúm. Refsihámarkið er hátt og refsilágmarkið er 1 árs fangelsi. Öðruvísi er farið að í norsku og sænsku lögunum. Brotin eru þar flokkuð eftir því hversu stórfelld þau eru og mismunandi refsimörk gilda um hvern flokk. Í norsku lögunum er refsihámarkið fyrir nauðgun 10 ára fangelsi. Ef stundað er samræði með þolanda eða hann er sviptur meðvitund þá er refsilágmarkið 3 ára fangelsi. Svo er heimilt að dæma allt að 21 árs fangelsi ef vissar refsihækkunarástæður eru fyrir hendi.<sup>206</sup> Almennu refsimörkin fyrir nauðgun skv. sænsku hegningarlögunum eru 2-6 ára fangelsi. Ef brotið er minniháttar þá er hámarksrefsing 4 ára fangelsi. Ef brotið er hins vegar stórfelld þá er refsiramminn 4-10 ára fangelsi.<sup>207</sup> Í dönsku hegningarlögunum er refsihámarkið fyrir nauðgun 8 ára fangelsi og

<sup>203</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 337.

<sup>204</sup> Ragnheiður Bragadóttir: „Þróun refsinga fyrir kynferðisbrot“, bls. 57-58.

<sup>205</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 66.

<sup>206</sup> 192. gr. norsku hegningarlögunum er svohljóðandi: „Den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller
  - b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
  - c) ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv,
- straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år. Ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, skal det legges vekt på om fornærmede var under 14 år.

Straffen er fengsel i minst 3 år dersom

- a) den seksuelle omgang var samleie, eller
- b) den skyldige har fremkalt en tilstand som nevnt i første ledd bokstav b for å oppnå seksuell omgang.

Fengsel inntil 21 år kan idømmes dersom

- a) voldtekten er begått av flere i fellesskap,
- b) voldtekten er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte,
- c) den skyldige tidligere er straffet etter denne bestemmelsen eller etter § 195, eller
- d) den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Seksuelt overførbart sykdom og allmennfarlig smittsom sykdom, jf. smittevernloven § 1-3 nr. 3 jf. nr. 1, regnes alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragrafen.

Den som ved grov uaktsomhet gjør seg skyldig i voldtekt etter første ledd, straffes med fengsel inntil 5 år.

Foreligger omstendigheter som nevnt i tredje ledd, er straffen fengsel inntil 8 år.“

<sup>207</sup> 1. gr. 6. kafla sænsku hegningarlögunum er svohljóðandi: „Den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.

Detsamma gäller den som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetslöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.



heimilt að dæma allt að 12 ára fangelsi ef sérstakar refsihækkunarástæður eru fyrir hendi.<sup>208</sup> Því eru refsihámörk fyrir nauðgun lægri skv. dönsku, norsku og sænsku hegningarlögunum en íslensku lögunum að undanskildu frjálsum refsihækkunarheimildinni í norsku lögunum og refsilágmörk eru hærri, að undanskyldu dönsku lögunum. Því hafa danskir, norskir og sænskir dómstólar minna svigrúm til að ákveða refsingu en þeir íslensku.

Refsimat er ákvörðun dómara um refsingu og önnur refsikennd viðurlög þegar refsiskilyrðum er fullnægt.<sup>209</sup> Það er eitt af vandasamari verkefnum dómara að ákveða refsingu enda er þetta ákvörðun sem varðar mikilvæga hagsmuni. Ákvörðunin byggir á lögfræðilegri aðferðafræði og rökhusun dómara, hún byggir einnig á einstaklingsbundnu mati hans á sérstökum atvikum og aðstæðum sem eru fyrir hendi í málinu sem verið er að fást við.<sup>210</sup> Mörg ólík og jafnvel andstæð atriði koma til skoðunar við ákvörðun refsingar sem er tilhlýðilegt að taka tillit til. Sum eru lögmælt en önnur eru ólögmælt. Ólögmæltu refsíákvörðunarástæðurnar styðjast við dómvenju eða meginreglur refsilaga sem ekki eru tæmandi taldar í lögum. Dómari verður ekki einungis að ákveða refsingu innan refsimarka ákvæðis heldur verður hann einnig að hafa í huga refsimat sem helgast hefur af dómvenju í hverjum brotaflokk.<sup>211</sup> Lögmæltar refsíákvörðunarástæður geta verið málsbætur fyrir hinn ákærða eða þyngingarástæður innan refsiramma ákvæðisins. Einnig geta þær leitt til refsilækkunar eða refsihækkunar.<sup>212</sup> Refsilækkunarástæður heimila að farið sé niður fyrir lágmark refsimarka en refsihækkunarástæður heimila að farið sé upp fyrir hámark refsimarka.<sup>213</sup>

Með lögum nr. 61/2007 var lögfest nýtt ákvæði í 195. gr. hgl. Ákvæðið hefur að geyma þrjú atriði sem eiga að verka til þyngingar við ákvörðun refsingar fyrir nauðgun. Almenn ákvæði hgl. gilda einnig þar um. Dómari hefur ekki val um að virða þessi atriði til þyngingar heldur er það skylda sbr. orðalag greinarinnar „skal virða það til þyngingar“. Það skal virða

---

Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.“

<sup>208</sup> 216. gr. dönsku hegningarlögunna er svo hljóðandi: „Den, der tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold, straffes for voldtægt med fængsel indtil 8 år. Med vold sidestilles hensættelse i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Stk. 2. Straffen kan stige til fængsel i 12 år, hvis voldtægten har haft en særligt farlig karakter eller der i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder.“

<sup>209</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðbók*, bls. 490.

<sup>210</sup> Jón Þór Ólason: „Auga fyrir auga - markmið refsinga og þróun viðurlagakerfisins“, bls. 225.

<sup>211</sup> Jón Þór Ólason: „Auga fyrir auga - markmið refsinga og þróun viðurlagakerfisins“, bls. 225-226.

<sup>212</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 535.

<sup>213</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 66.

það til þyngingar við nauðgunarbrot ef þolandi brotsins er barn sem er yngra en 18 ára sbr. a-lið 195. gr. hgl. Ákvæðið leggur áherslu á það hversu alvarleg og ámælisverð kynferðisbrot gegn börnum eru. Börn undir 18 ára aldri hafa lítinn andlegan og líkamlegan styrk til að verjast nauðgunum, því gæti lítið ofbeldi eða minniháttar hótun virkað sem ógnvekjandi fyrir þau. Ungur aldur brotþola hafði ekki mikil áhrif við ákvörðun refsingar fyrir setningu þessa ákvæðis. Með setningu ákvæðisins var hugað að því að bæta úr þessu.<sup>214</sup> Ef ofbeldi geranda er stórfellt þá skal virða það til þyngingar sbr. b-lið. 195. gr. hgl. Þetta ákvæði var látið inn þar sem að með breytingunni á 194. gr. hgl., sem sett var inn með lögum nr. 61/2007, er ofbeldi ekki lengur þungamiðja nauðgunar eins og áður var. Ofbeldi er vítaverð og ámælisverð aðferð til að ná fram kynmökum og því þótti nauðsynlegt að lögfesta ákvæðið. Ekki er skilyrði fyrir beitingu ákvæðisins að ofbeldið sé það stórfellt að það eigi undir 218. gr. hgl. Við matið á því hvort ofbeldi sé stórfellt skiptir atlagan sjálf og afleiðingar hennar hvort tveggja máli, inn í þetta mat koma bæði líkamlegar og andlegar afleiðingar. Einnig myndi smitun af hættulegum smitsjúkdómi eða kynsjúkdómi teljast stórfellt ofbeldi í skilningi ákvæðisins, gerandi þarf þá að hafa vitneskju eða grun um að hann sé haldinn slíkum sjúkdómi.<sup>215</sup> Ef brot er framið á sérstaklega sárakafullan eða meiðandi hátt þá skal virða það til þyngingar sbr. c-lið 195. gr. hgl. Það er matskennt hvenær brot er framið á þennan hátt. Í þessu mati skiptir aldur og þroski þolanda máli. Sem dæmi um brot sem myndu falla undir ákvæðið má nefna samræði við barn í leggöng, endaparmsmök, munnmök og það að setja hluti í leggöng eða endaparm.<sup>216</sup>

Auk þessara ákvæða koma almennar refsíákvörðunarástæður almennra hegningarlaga til skoðunar við refsímatið. Í 74. gr. hgl. er að finna atriði sem heimila það að refsing verði færð niður úr því lágmarki sem ákveðið er í því lagaákvæði sem brotið er gegn. Í nauðgunarmálum reynir helst á 2., 8. og 9. tl. ákvæðisins.<sup>217</sup> Þessir töluliðir varða allir hinn brotlega. 2. tl. varðar aldur hins brotlega og 8. og 9. tl. varða hegðun hins brotlega eftir að brotið var framið. Annað almennt refsilækkunarákvæði er að finna í 75. gr. hgl. En sjaldan eða aldrei hefur reynt á ákvæðið í nauðgunarmálum. Þó að atriði 75. gr. eigi við þarf það ekki að leiða til þess að refsing fari niður fyrir eins árs refsilágmark 1. mgr. 194. gr. hgl. heldur geta þessi atriði virkað til málsbóta fyrir ákærða.<sup>218</sup> Ákvæði 75. gr. hgl. felur í sér heimild til að lækka refsingu ef brotið hefur verið framið í ákafri geðshræringu vegna skammvinnns ójafnvægis á geðsmunum eða svo er ástatt að öðru leyti að verknaðurinn er ekki talinn eins refsiverður og venjulegt er

<sup>214</sup> Ragnheiður Bragadóttir: „Þróun refsinga fyrir kynferðisbrot“, bls. 55.

<sup>215</sup> Ragnheiður Bragadóttir: „Þróun refsinga fyrir kynferðisbrot“, bls. 55.

<sup>216</sup> Ragnheiður Bragadóttir: „Þróun refsinga fyrir kynferðisbrot“, bls. 56.

<sup>217</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 67.

<sup>218</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 535.

um sams konar brot. Einnig er að finna almennt refsíákvörðunákvæði í 70. gr. hgl. Þar eru talin upp í níu tölulíðum atriði sem verka til þyngingar eða til málsbóta innan refsimarka ákvæðis. Í nauðgunarbrotum koma til að mynda til skoðunar 4. tl. 1. mgr. 70. gr. hgl. sem fjallar um ungan aldur brotþola og 1. tl. 1. mgr. 70. gr. sem á við ef ákærða mátti vera ljóst að brot hans væri til þess fallið að hafa skaðleg áhrif á þroska og sálarheill þolandans. Ef gerandi er með hreinan sakarferil þá virkar það til málsbóta sbr. 5. tl. 70. gr. hgl., ef gerandi hefur hins vegar hlotið alvarlegt hegningarlaga brot vegur það til refsíþyngingar við refsimatið. Persónulegir hagir geranda geta verið til málsbóta við ákvörðun refsinga. Játning getur einnig orðið til málsbóta en aftur á móti getur óaskileg hegðun geranda eftir verknað leitt til refsíþyngingar.<sup>219</sup> Í 2. mgr. 70. gr. er svo að finna ákvæði sem segir að ef fleiri en einn maður hafi framið verknaðinn í sameiningu þá skui að jafnaði taka það til greina til þyngingar refsingu. Með breytingarlögunum árið 2007 var lögfest nýtt ákvæði í 3. mgr. 70. gr. hgl. um að ef verknaður beinist gegn karli, konu eða barni sem er nákomið geranda og tengsli þykja hafa aukið grófleika brotsins skuli að jafnaði virða það til þyngingar við ákvörðun refsingar.<sup>220</sup> 3. mgr. 70. gr. hgl. getur að sjálfsögðu komið til skoðunar við jafn alvarlegt brot og nauðgun er. Loks getur 2. mgr. 20. gr. hgl. sem fjallar um tilraun og 2. mgr. 22. gr. hgl. sem fjallar um hlutdeild leitt til refsilækkunar. Tilraun getur verkað til þess að dæmd er lægri refsing en fyrir fullframið brot einkum ef ráða má af tilrauninni að brotamaður sé ekki eins hættulegur og vilji hans ekki eins harðnaður og ætla má að eigi við um menn sem fullfremja brot.<sup>221</sup> Sem dæmi um þetta má nefna *Hrd. 1985, bls. 300* en þar var farið niður fyrir refsilágmark 1. mgr. 194. gr. hgl. og dæmt 10 mánaða fangelsi þar af 7 mánuðir skilorðsbundnir með vísan til 2. mgr. 20. gr. hgl. Hlutdeildarákvæði hegningarlaga heimilar að færa megi refsingu niður úr lágmarki í fjórum tilvikum sbr. 2. mgr. 22. gr. hgl. Þessi tilvik eru ef hlutdeild þátttakanda í brotinu er smávægileg, ef hlutdeild er fólgin í því að styrkja áform annars manns, ef brotið er ekki fullframið eða ef fyrirhuguð þátttaka misheppnast.

Áður en breytingarlögin voru sett árið 2007 var ítrekunarákvæði varðandi kynferðisbrot ekki að finna í lögunum. Nú er hins vegar komið inn ítrekunarákvæði fyrir kynferðisbrot. Ákvæðið er lögfest í 205. gr. hgl. Ítrekunarheimildin virkar þannig að ef ákærði hefur áður gerst sekur um kynferðisbrot, þá hefur sá dómur áhrif fyrir kynferðisbrot sama manns sem hann fremur síðar. Ef maður er fundinn sekur um seinna kynferðisbrot þá má bæta allt að helmingi við refsingu hennar, þ.e. 50% miðað við hámark. Ákvæðið veldur því að það eru

---

<sup>219</sup> Jón Þór Ólason: „Dómstóll götunnar - Gapastokkur nútímans“, bls. 356-358.

<sup>220</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 537.

<sup>221</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 67.

ítrekunartengsl á milli allra kynferðisbrota. Í ákvæðinu felst refsihækkunarástæða. Til þess að dómur geti haft ítrekunaráhrif þarf almennum skilyrðum 71. gr. hgl. fyrir ítrekunaráhrifum að vera fullnægt, þar á meðal að sakborningur hafi verið fullra 18 ára þegar hann framdi fyrra brotið. Þar sem kynferðisbrot eru mjög alvarleg brot var talið óeðlilegt að ekki væri að finna ítrekunarheimild í hegningarlögunum og bætt var úr þessu með breytingarlögunum 2007.<sup>222</sup>

Að lokum er rétt að taka fram að heimild er í 57. gr. hgl. til að fresta fullnustu refsingar skilorðsbundið. Venjur hafa myndast í réttarframkvæmd um skilorðsbindingu refsinga. Það er mjög sjaldgæft að dómar sem eru lengri en eins árs fangelsi séu skilorðsbundnir. Brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. eru mjög alvarleg brot og mælir það gegn því að skilorðsbinda dóma fyrir brot gegn ákvæðinu.<sup>223</sup> Við refsímatið vegur alltaf það sjónarmið þyngst að við refsíákvarðanir sé refsing í sanngjörnu hlutfalli við grófleika brotsins og sök brotamanns. Fjöldi brotatilvika og grófleiki brota vegur þyngst við refsímatið.<sup>224</sup>

## 4 Sönnun í nauðgunarmálum

### 4.1 Inngangur

Staðreyndin er sú að nauðgunarbrot eru oft erfið til sönnunar. Það eru margvíslegar ástæður fyrir því hvers vegna erfitt er að sanna nauðgunarbrot. Yfirleitt eru einungis tveir til vitnis um brotið, það er brotþoli og gerandi, og hvorugur þeirra er hlutlaus og án hagsmuna í dómsmálinu. Nauðgunarbrot eru frábrugðin flestum öðrum brotum að því leyti að kynmök tilheyra eðlilegri hegðun fólks, það gildir hins vegar ekki um flest önnur brot sem dæmi má nefna að það telst ekki til venjulegrar hegðunar að lenda í slagsmálum eða vera með fíkniefni á sér. Samræði fer í flestum tilvikum fram með vilja beggja. Það gerir vandann meiri við sönnun að þetta flokkast undir eðlilega háttsemi manna því það er ekki einungis nóg að sýna fram á að samræði eða önnur kynferðismök hafi átt sér stað heldur verður að sýna fram á að þau hafi farið fram gegn vilja brotþola til að flokka megí háttsemina undir afbrot. Annað atriði sem oft getur gert sönnun erfiða í þessum málum er að þegar brotið fer fram séu annað hvort eða bæði gerandi og þolandi undir áhrifum áfengis.

Þegar verið er að meta hvort nauðgun hafi farið fram þá er hægt að skipta sönnunartímabilum í þrjá mismunandi tímapunkta. Það er aðdragandi verknaðar, verknaðurinn sjálfur og svo hvað gerðist eftir að verknaður hafði verið framinn. Varðandi aðdraganda verknaðar þá getur skipt máli hvort þolandi og gerandi þekktust eitthvað áður en

<sup>222</sup> Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 536.

<sup>223</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 69.

<sup>224</sup> Jón Þór Ólason: „Dómstóll götunnar - Gapastokkur nútímans“, bls. 356.

verknaður var framinn, einnig getur það skipt máli varðandi sönnun hversu langur tími líður frá því að þeir hittast og þangað til samræði eða önnur kynferðismök eiga sér stað. Inn í matið getur komið hvort þeir hafi stundað kynmök saman áður. Varðandi aðdraganda nauðgunarbrot geta verið vitni til staðar, þessi vitni geta lýst hegðun kæranda og ákærða áður en verknaður fór fram og sagt til um hvort það einhver samdráttur hafi verið milli þeirra.

Eftir að aðdragandi hefur verið skoðaður er litið á verknaðinn sjálfan. Margt sem tengist verknaðinum getur skipt máli um hvort sönnun tekst eða ekki. Litið er til vettvangs þar sem brotið átti að hafa farið fram og það kannað hvort einhverjar vísbendingar er þar að finna. Lífsýni geta skipt máli við sönnun og þá sérstaklega í tilvikum þar sem ákærði neitar að hafa átt samræði við þolanda. Ummerki á klæðnaði geta stutt framburð annars hvors aðila. Svo er litið til áverka og hvort þeir samrýmast lýsingum brotaþola á verknaðinum. Símagögn geta líka komið inn í matið á þessum tímapunkti en þau geta veitt upplýsingar um samskipti þolanda og geranda áður en brot var framið og eftir að brotið hefur verið framið.

Hegðun ákærða og brotaþola þegar verknaður er afstaðinn er skoðuð. Litið er til líðanar þeirra, aðallega brotaþola. Oft eru fengnir sérfræðingar og/eða vitni til að segja til um líðan brotaþola eftir að verknaður hefur verið framinn. Varðandi sönnun getur sá tími sem líður frá því að verknaður er framinn og þangað til kæra er borin fram skipt máli því lengri tími sem líður frá því að brot hefur verið framið því erfiðara er oft að sanna það. Þá getur skipt máli hvað aðilar segja vinum, fjölskyldu, sérfræðingum og öðrum um brotið eftir að það hefur verið framið. Það sem aðilar segja öðrum fléttast svo inn í trúverðugleikamat sakbornings og brotaþola. Eftir að fram er komin ákæra í máli þarf að skoða innbyrðis samræmi í framburði. Bæði gerandi og brotaþoli gefa almennt skýrslu fyrir lögreglu og svo fyrir dómi. Ef innbyrðis ósamræmi er í þessum skýrslum dregur það almennt úr trúverðugleika þess sem gefur skýrsluna nema einhverjar skýringar séu gefnar fyrir ósamræminu.

Varðandi skiptingu þessa, sem farið hefur verið í hér að ofan, þá er *Hrd. 16 febrúar 2012 (624/2011)* mjög lýsandi um það hvað skoðað er varðandi aðdraganda brots, verknaðinn sjálfan og háttsemi eftir að afbrot hefur verið framið. Dómurinn var rekinn hér að ofan. Í stuttu máli voru málsatvikin þau að gerandi, B, neyddi þolanda, A, inn á klósett á þjóðhátíð í Vestmannaeyjum þar sem hann þröngvaði A til samræðis og annarra kynferðismaka. Héraðsdómur rekur kerfisbundið hvað gerist áður en afbrot á sér stað t.d. hver voru samskipti þolanda og geranda, hvar þeir hittast, svo er farið yfir verknaðinn sjálfan, þ.e. hvað hann stendur lengi yfir, hvar hann á sér stað, hvaða aðferð er beitt til að ná afbrotinu fram o.s.frv. Þá er farið yfir viðbrögð þolanda og geranda eftir að verknaðurinn hefur átt sér stað og farið er yfir lýsingu vitna á háttsemi þolanda og geranda eftir verknaðinn. Dómurinn er gott dæmi

um það til hvers er lítið þegar verið er að meta hvort sönnun hafi tekist eða ekki. Í málinu eru tiltölulega mörg vitni um hegðun brotþola og ákærða eftir að verknaður hefur átt sér stað. Fallist var á sakfellingu í málinu með þeim rökum að framburður ákærða ætti sér ekki stoð í gögnum málsins en framburður brotþola var hins vegar talinn trúverðugur.

Hér að neðan verður rekin dómaframkvæmd þar sem ákært var fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. eftir að breytingarlögin nr. 61/2007 tóku gildi. Tímabilið sem miðað er við er frá 8. maí 2008 til 20. september 2012. Dregnar verða ályktanir út frá dómunum og þeir skoðaðir með tilliti til sönnunargagna, sönnunarfærslu, sönnunarmats, sönnunarbyrði og sönnunarkrafna. Þá verður farið yfir eldri dómaframkvæmd og það skoðað hvort samræmi sé milli hennar og nýlegra dóma. Að síðustu farið yfir nokkur álitæfni sem hafa ekki komið upp síðan breytingarlögin voru sett.

## **4.2 Dómaframkvæmd**

*Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)*

Ar og R voru ákærðir fyrir að hafa í sameiningu og með ofbeldi reynt að hafa samræði við X í húsasundi. Við háttsemina hlaut X rispur, roða og bólgu á kynfærum og fjölmargar rispur og marbletti á baki, rasskinnum, brjóstum og útlimum. Ákærði R játaði að hafa reynt að hafa samræði við X en ekki tekist og játaði að hafa haft munnmök við hana. Ákærði Ar bar fyrir sig minnisleysi sökum ölvunar.

Málsatvik voru þau að X var á veitingastaðnum M þar sem hún átti samskipti við ákærðu. Veitingastaðurinn lokar klukkan rúmlega 03:00 og ákærðu fara en X verður eftir með starfsmönnum staðarins þeim B og C. B er dóttir brotþola og C er sambýliskona sonar brotþola. X ákvað að bíða eftir þeim þar sem þau ætluðu öll að verða samferða heim. Um hálf 4 leytið fer X út til að bíða eftir starfsfólki staðarins á meðan fjárhagslegt uppgjör fer fram. Á meðan hún bíður koma ákærðu. Þau fara saman að húsasundi þar sem ákærðu ráðast á hana. Ákærði R reynir að þröngva henni til samræðis og þvingar hana til munnmaka. Ákærði Ar hjálpar R við þetta og reynir einnig að hafa munnmök við hana en tekst ekki vegna þess að hann fær ekki stinningu í nógu langan tíma.

Ákærði Ar bar fyrir sig minnisleysi umrætt kvöld. Ekkert kom fram í málinu sem hnekkir því að ákærði muni ekki eftir kvöldinu, bar því að leggja það til grundvallar. En sakarneitun hans var skoðuð í sama ljósi því valt dómur um sekt eða sýknu hans að stóru leyti á framburði meðákærða, vætti X og annarra vitna og mati á trúverðugleika þeirra og öðrum sönnunargögnum málsins.

Héraðsdómur fer kerfisbundið yfir málsatvik í málinu og lítur til þess hvort atvik telst sannað eða ekki. Fyrst var litið til vettvangs brotsins. Ákærða R og X bar ekki saman um hvar hinn ætlaði vettvangur hefði verið. X taldi hann vera í húsasundi á mótum Vitastígs og Laugavegar 64 en ákærði lýsti því að kynmök hefðu farið fram í bifreiðaskýli við Vitastíg 15. Bæði brotþoli og ákærðu voru sammála um að atburðir gerðust við hlið bifreiðar sem hafði verið lagt á malarbornu undirlagi milli húsveggja, alsettum veggjakroti. Því komu báðir staðir til greina. Þar sem X var ekki fullviss um staðsetningu atburðarins og vegna þess að hún hélt að um yfirbyggt rými hefði verið að ræða bar að miða við tilgreindan vettvang ákærða sbr. 47. gr. þágildandi laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Varðandi aðdraganda brotsins var óumdeilt í málinu að ákærðu og X hittust á veitingastaðnum M og töluðu þar saman skömmu fyrir lokun. Meðal gagna málsins var mynddiskur með upptökum úr eftirlitsmyndavélakerfi veitingastaðarins. Af þessum upptökum taldist sannað að ákærðu fóru af staðnum á undan X. Á þeim sást einnig X hitta ákærða R fyrir utan staðinn. Af þessum myndum taldist sannað að ákærðu og X hefðu gengið saman frá veitingastaðnum og austur Laugaveg. Frá upphafi rannsóknar hafði ákærði R haldið því fram þvert á móti framburði X að hann hefði þreifað á brjóstum hennar á veitingastaðnum, upptökurnar sönnuðu að þetta hefði átt sér stað. Þó að þetta teldist sannað þá var ekki hægt að sanna framburð R um að ákærðu og X hefðu rætt saman um að hún væri reiðubúinn að stunda samræði við báða ákærðu. B bar hins vegar fyrir dómi að hún hefði heyrt mórur sína hafna því að hún væri reiðubúin að stunda kynferðislegt samneyti með ákærðu. Dómurinn taldi framburð B áreiðanlegan og eiga sér stoð í því að ákærðu voru X bláókunnugir, að ákærðu hefðu farið af staðnum 17 mínútum á undan X, að X hefði aldrei sést líta eftir þeim eftir að þeir fóru og vegna þess að B og C báru bæði fyrir dómi að X hefði ætlað að verða samferða þeim heim og ekki farið út fyrr en þær hefðu beðið hana um það á meðan uppgjör færi fram. Með þetta allt í huga taldi dómurinn ekki sannað að X hefði játað sig reiðubúna til að stunda samræði með ákærðu. Vegna þessa taldist framburður R um að hann og meðákærði hefðu beðið fyrir utan staðinn vegna þess að X hefði ákveðið að hún vildi eiga samræði við þá báða ótrúverðugur og haldlaus. Því var sönnunargildi framburðar hans hvað þetta varðar hafnað.

Að þessu loknu fer dómurinn í að veiga og meta trúverðugleika framburðar ákærða R annars vegar og X hins vegar um atburði sem áttu sér stað í skýlinu. Varðandi sönnun á því sem gerðist þar breytti engu að báðir ákærðu hefðu komið við brjóst X á veitingastaðnum M og að hún hefði kysst ákærða R á leið frá veitingastaðnum. Enda ekki hægt að jafna saman saklausu atlæti ölvaðrar manneskju og þeim ofbeldisverknaði sem X lýsti. Framburður R fyrir dómi um kynferðislegt samneyti við brotþola var að mestu leyti samræmanlegur frásögn

hans hjá lögreglu. Hins vegar taldist lýsing hans með ólíkindum. Eftirfarandi sagði héraðsdómur um lýsingu hans á atvikum:

„Lýsing hans þykir engu síður með ólíkindum, ekki síst sá framburður, að X hafi verið fús til samræðis á vélarhlíf bifreiðar og síðan á mölinni við hlið hennar, og að þegar samræði hafi ekki tekist hafi X viljað gefa honum munnmök og veitt honum fullnægingu, krjúpanði á berum hjánnum í mölinni, án þess að hljóta minnstu áverka á hjám, svo sem þó verður að ætla, ef framburður ákærða á við rök að styðjast. Þá bendir framburður ákærða um að hann og meðákærði hafi þurft að reisa X á fætur í miðjum klíðum fráleitt til þess að hún hafi haft vilja eða getu til kynmaka um nóttina og ekki nýtur framburðar ákærða um hvaða unað hún átti að hljóta af samneyti við hann. Á hinn bóginn hélt ákærði því fram fyrir dómi að X hefði sárnað að fá ekki notið samræðis við báða ákærðu við umræddar kringumstæður, nánast eins og um vanefndir samnings væri að ræða, og því hefði hún kært þá til lögreglu. Auk þessa teldi hann X hafa eygt fjárvon með haldlausri kær. Þegar við þetta bætist misvísandi framburður ákærða um þátt meðákærða Ar og sú staðreynd, að þeir skildu X eftir í bílskýlinu án þess að huga að líðan hennar og ástandi, telur dómurinn tormeiki á því að festa trúnað á framburð ákærða R fyrir dómi.“

X taldist vera stöðug í framburði sínum um atvik sem áttu sér stað í bifreiðaskýlinu, þó að lýsing hennar hefði ekki alltaf verið með nákvæmlega sama hætti. Framburður hennar fyrir dómi samræmdest í stórum dráttum skýrslu hennar hjá lögreglu og fékk stoð í frásögn hennar á Neyðarmóttöku Landspítalans. Varðandi greinarmun hennar á lýsingu var bent á að hún hafi verið ölvuð umrædda nótt og einnig í gríðarlegu uppnámi. Vegna ofangreinds mat dómurinn framburð X vera áreiðanlegan og án ofhermis. Vætti hennar fékk stoð í vitnisburði B, C og A um hörmulega líðan hennar í kjölfar verknaðarins og vætti læknis á Neyðarmóttöku Landspítalans og hjúkrunarfræðings þar. Áverkalýsing læknisins samræmdest einnig frásögn X og sálfræðingar bar vitni um að X bæri ótvíræð og sterk einkenni áfallastreituröskunar.

Með ofangreint í huga töldu dómara að hafið væri yfir skynsamlegan vafa að ákærðu hefðu beit X kynferðislegu ofbeldi eins og hún lýsti fyrir dómi enda ekkert komið fram í málinu sem veikti framburð hennar. Ákærðu voru dæmdir til 5 ára fangelsis. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms.

*Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)*

Í málinu var A ákærður fyrir að hafa með ofbeldi haft samræði og endaparmsmök við X og sumpart notfært sér að hún gat ekki spornað við háttseminni sökum ölvunar. Við þetta hlaut X sár í endaparmi, marbletti á útlimum, húðrispur á vinstri upphandlegg og tognun í vinstri litlafingri.



Vettvangur verknaðar var port fyrir aftan B. X kvaðst hafa verið að dansa inn á skemmtistaðnum A og þar taldi hún sig meðal annars hafa verið að dansa við ákærða. Eftir að staðnum hafði verið lokað hefði hún farið í sundið við B til þess að pissa. Þegar hún er búin að leysa niður um sig buxurnar kemur maður aftan að henni, skellir henni í jörðina og kemur fram vilja sínum.

Kvöldið sem umrædd atvik áttu sér stað fór brotaþoli til lögreglu og sagði frá því hvað hefði gerst. Daginn eftir mundi brotaþoli hins vegar ekki eftir verknaðinum og eina sterka minning hans af atvikum var að hann lá á grúfu og fann fyrir gífurlegum sársauka. Vegna þessa er í raun aðeins eitt vitni sem getur sagt til um verknaðinn sjálfan og það er ákærði. Ákærði játaði samræði en sagði að það hefði farið fram með vilja beggja. Ákærði sagði að hann hefði blikkað X, þau hefðu farið saman út og haft samfarir bak við hús. Ákærði neitaði hins vegar fyrir að hafa haft endaparmsmök við X en sæði ákærða fannst í endaparmi X. DNA-rannsókn leiddi í ljós að DNA snið sáðfrumuhluta var hið sama og DNA snið ákærða. Ákærði sagðist ekki hafa þekkt X og ekki getað talað við hana þar sem hann talaði hvorki íslensku né ensku.

Læknirinn Kjartan B. Örvars skoðaði brotaþola og komst að þeirri niðurstöðu að X væri með klassísk einkenni fyrir anismus og í hennar tilviki tengdist það án efa kynferðislegu ofbeldi. Læknirinn sagði einnig að frásögn X hefði verið mjög trúverðug og að áverkar hennar samræmdust frásögn hennar. Önnur vitni í málinu voru tveir lögreglumenn sem höfðu afskipti af X á lögreglustöðinni. Þeir sögðu hana hafa verið í mikilli geðshræringu og hafa sagt að hún hefði verið að dansa við útlending á staðnum A og gefið þeim lýsingu á honum. Svo sagðist hún hafa farið bakvið að pissa þar sem umræddur útlendingur hefði komið, hrint henni og nauðgað. Vinkona X sem var með henni á umræddum skemmtistað gaf vitnisburð sem var á sama veg og vitnisburður lögreglumannanna. Með framangreint í huga sakfelldi héraðsdómur ákærða með eftirfarandi rökum:

„Ekki hefur fram komið að nokkur samdráttur hafi verið með ákærða og kæranda umrætt kvöld. Vitnið H hefur þó borið að því hafi fundist að þau hafi yfirgefið A saman undir lokun. Hefur hann lýst því að kærandi hafi gengið á undan og ákærði á eftir. Hann kvaðst ekki hafa orðið var við að þau töluðu saman og ekki varð hann var við snertingar á milli þeirra. Ljóst er að kærandi var með áverka á endaparmi og marbletti á útlimum, húðrispur og tognun á vinstra litlafingri og benda þessir áverkar eindregið til þess að hún hafi verið beitt kynferðislegu ofbeldi. Þá er sannað með niðurstöðu alkóhólrannsóknar að kærandi var undir áhrifum áfengis. Kærandi mun mjög fljótlega hafa gleymt atvikum og þegar hún gaf skýrslu hjá lögreglu kl. 15:10 sama dag og umrætt atvik varð skýrir hún frá á sama hátt og hér fyrir dómi.

Kærandi hefur ekki getað greint nánar frá atvikum fyrir dómi en að hún hafi legið á grúfu og fundið gífurlegan sársauka. Hún hefur því ekki getað lýst þeirri háttsemi sem

ákærða er gefin að sök. Að mati sálfræðinga hefur kærandi greinst með áfallaröskun og mun minnisleysi þekkt hjá þeim sem verði fyrir kynferðisofbeldi. Þá hefur kærandi greinst með starfræna truflun í endaparmshringvöðva og að mati Kjartans B. Örvars, læknis, er það vel þekkt afleiðing slíks ofbeldis. Fer ekki á milli mála að kærandi hefur orðið fyrir gífurlegu áfalli. Sannað er að ákærði hafði samfarir við kæranda en að mati dómsins er sú frásögn hans ótrúverðug að hún hafi viljað þýðast hann við þessar aðstæður án nokkurs aðdraganda eða orðaskipta þeirra á milli. Þegar allt framanritað er virt og höfð hliðsjón af trúverðugri frásögn vitna fyrir dómi um samhljóða lýsingu kæranda á atburðum þykir ekki varhugavert að telja sannað að kærandi hafi lýst atvikum eins og þau komu henni þá fyrir sjónir. Hefur ákærði því gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru og þykir hún rétt færð til refsíákvæða þar.“

Ákærði var dæmdur í fangelsi í 4 ár. Meirihluti Hæstaréttar dæmdi sömu refsingu. Hæstiréttur byggir á því að framburður X var metinn trúverðugur en framburður ákærða var metinn ótrúverðugur og var m.a. vísað til þess að við réttarlæknisfræðilega skoðun á brotaþola fannst gras í húðfellingu fyrir neðan nafla sem studdi frásögn X um að samræðið hafi átt sér stað meðan hún lá á maganum en ákærði hafði hins vegar sagt að X hefði legið á bakinu, síðan á hnjánum og svo aftur á bakinu.

Ólafur Börkur Þorvaldsson skilaði sératkvæði í málinu. Hann taldi að ekki væri komin fram fullnægjandi sönnun um sekt ákærða í málinu. Ólafur Börkur færir fram ítarlegan rökstuðning fyrir niðurstöðu sinni sem verður rakinn hér. Ólafur setur út á það að X hafi ekki skýrt frá því hvernig ákærði hafi beitt hana kynferðisofbeldi né að hún hafi ekki getað spornað við ofbeldi árásarmannsins sökum ölvunar. Hann telur að ekki sé hægt að draga örugga ályktun um ölvunarástand brotaþola á þeim tíma þegar atvik gerðust. Því til stuðnings bendir hann á að hjá lögreglu hafi kærandi sagt að hann hafi „ekki verið ofurölvi“ og í skýrslu Karls Björnssonar hafi kærandi sagst vera „svolítið ölvuð“, en sú skýrsla var tekin kl. 06:30 um morguninn.

Ólafur telur framburð X ekki vera trúðverðugan. Því til stuðnings bendir hann á að kærandi segist ekki hafa talað við ákærða á skemmtistaðnum en vitni segja þó að hann hafi sagt þeim frá því að hann hafi talað við útlending á skemmtistaðnum. Hins vegar telur hann framburð ákærða vera stöðugan við alla meðferð málsins. Í sératkvæðinu er gagnrýnt að í dómi meirihluta er talað um að ekki hafi verið nokkur samdráttur á milli ákærða og X. Hins vegar sagði vitnið S frá því að því hafi fundist þau hafa yfirgefið staðinn saman eftir lokun. Vitnið R segir frá samdrætti ákærða og X á sama lund og S hafði gert, en vitnið gaf einungis vitnisburð hjá lögreglu en ekki fyrir dómi. Vitnið R átti einnig tal við ákærða daginn eftir að verknaður átti sér stað þar sem ákærði sagði honum frá því að kynmök hefðu verið með vilja beggja. Meginreglan er sú að dómur skuli reistur á sönnunargögnum sem færð eru fyrir dóm sbr. 1. mgr. 48. gr. þágildandi laga um meðferð opinberra mála. Því hefur skýrsla hjá lögreglu

takmarkað sönnunargildi að öllu jöfnu. Hins vegar telur Ólafur Borkur í sératkvæði sínu að skýrsla R hjá lögreglu, ásamt framburði S styðji framburð ákærða um samdrátt milli hans og X. Ekkert kom fram hvort og hvernig var reynt að hafa uppi á vitninu R og því telur Ólafur Borkur að héraðsdómur hefði átt að styðjast við þessa skýrslu hjá lögreglu í stað þess að hafa hana að engu sbr. 3. mgr. 48. gr. þágildandi laga um meðferð opinberra mála.

Svo fer Ólafur Borkur í að gagnrýna það að ákærði er sakfelldur fyrir að hafa haft kynferðismök við kæranda í endaparm. Ákærði neitaði frá upphafi máls að hafa stundað mök við kæranda í gegnum endaparm og kærandi sagði hvorki hjá lögreglu né fyrir dómi að um endaparmsmök hefði verið að ræða og ekkert vitna segir kæranda hafa getið um slíkt. Héraðsdómur og meirihluti Hæstaréttar töldu sannað að endaparmsmök hefðu farið fram með umsögn Kjartans B. Örvar um starfræna truflun í endaparmsvöðva kæranda og rifu í endaparmi. Ákærvaldið benti einnig á að slík mök séu frekar til sönnunar fyrir því að ákærði hafi beitt kæranda ofbeldi. Ólafur Borkur taldi enga sönnun fyrir því að stunduð hefðu verið mök við kæranda í gegnum endaparm.

Vegna framangreinds benti Ólafur Borkur á meginreglu sakamálalaga um að túlka verði vafa ákærða í hag. Allt ofangreint, sem rakið er úr sératkvæði Ólafar Barkar, taldi hann vera ákærða í hag varðandi sönnun um sekt hans og taldi að ýmislegt leiddi líkur að því að sönnunarmat héraðsdóms kunní að hafa verið rangt. Því taldi Ólafur Borkur sekt ákærða ekki sannaða og því rétt að sýkna.

*Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)*

D var ákærður fyrir naugðun með að hafa þröngvað A til samræðis og annarra kynferðismaka með því að ýta henni inn á salernisbás og halda henni þar meðan hann kom fram vilja sínum. Ákærði hafði munnmök við A, sleikti kynfæri hennar, hafði samræði við hana og reyndi að setja getnaðarlim sinn í endaparm hennar. Dómur þessi er endurupptaka á *Hrd. 14. febrúar 2008 (464/2007)* sem var ómerktur og farið var yfir hér að ofan, vísað er í kafla 3.2.3 varðandi nánari lýsingu á málsatvikum. Hér að neðan verða hins vegar rakin atriði sem varða sönnun í málinu.

Enginn grundvallarmunur var á framburði ákærða, A, og vitnisins E um aðdraganda þess er A og ákærði hittust í fyrsta skipti. Hins vegar voru ákærði og A ekki sammála um það hvort að A hefði játað því að ákærði myndi fylgja henni á klósettið og hvort ákærði hefði haldið um mitti hennar á leið niður á klósettið. E gat ekki borið vitni um þessi atriði og þar af leiðandi var ekki hægt að slá neinu föstu í þessum efnunum.

Varðandi verknaðinn sjálfan eru ákærði og brotþoli einu vitnin og þeim ber engan veginn saman. Ákærði hélt því fram að A hefði verið samþykkt samræði. Ákærði skýrði áverka A á baki með þeim hætti að hún hefði rekið höfuð sitt í, þegar hún var að hafa munnmök við ákærða. Áverka við endaparm útskýrði ákærði á þann veg að brotþoli hafi líklegast fengið skurðinn við að setjast rangt ofan á ákærða sem hafi leitt til þess að limur ákærða hafi myndað skurðinn. Ákærði gaf aðrar útskýringar á þessum áverka við framburð hjá lögreglu. Framburður A var á þann veg að ákærði hefði ýtt henni inn á klósettið og með ofbeldi sett getnaðarlim sinn í munn hennar, svo sleikt kynfæri hennar og loks ýtt henni niður á gólf og þar farið ofan á hana og sett getnaðarlim sinn í leggöng hennar. Við þetta hafi hún frosnað þangað til ákærði reyndi að setja getnaðarlim sinn í endaparm hennar en við það hafi hún fundið til skerandi sársauka og rankað við sér og loks tekist að komast á brott.

Varðandi þá sönnunarstöðu sem er oft í þessum málum þ.e. að ákærði og brotþoli eru einu vitnin um verknaðinn sjálfan sagði héraðsdómur eftirfarandi:

„Svo sem jafnan er í málum af þessum toga er í grundvallaratriðum munur á framburðum ákærða og brotþola. Er engum vitnum til að dreifa um þá atburði sem mestu skipta máli fyrir niðurstöðu, sem eru atburðirnir inni á salerninu. Ræðst niðurstaða því að meginstefnu til af mati á trúverðugleika framburða ákærða annars vegar og A hins vegar. Við mat á niðurstöðu er í upphafi til þess að líta að ákærði og A þekktust ekkert fyrir þann tíma sem þau hittust í stiganum. Af framburðum þeirra og vitnisins E má ráða að þau hafi einungis rætt saman í stutta stund í stiganum og samtalið að mestu snúist um hvar salerni væri að finna á hótelinu.“

Dómurinn taldi framburð A trúverðugan með vísan til þess að hún hafi verið staðföst í framburði sínum um öll meginatriði málsins. Einnig styrktu framburð hennar vitni sem sáu hana eftir að atvik máls áttu sér stað, þau sögðu hana hafa verið grátandi, í sjokki og í miklu uppnámi eftir að hún kom út af klósettinu. Áverkar hennar töldust veita framburði hennar stoð um hvað hefði gerst á klósettinu. Útskýringar ákærða á því hvernig A fékk áverkana töldust ósennilegar. Framburður ákærða var að mati dómsins ótrúverðugur. Ýmis atriði þóttu draga úr trúverðugleika framburðar ákærða. Meðal annars hafði hann staðhæft að hann hefði orðið fyrir árás fyrir utan Hótel Sögu þegar hann yfirgaf hótelið. Hins vegar sáu vitni ákærða fara af hótelinu og enginn sá slíka árás. Einnig taldist framburður ákærða um að hann og A hefðu verið nán á leiðinni á klósettið ganga gegn framburði G, sem var inni á salerninu þegar A kom þangað inn. Loks var bent á það að framburður ákærða hefði tekið nokkrum breytingum undir rannsókn og við meðferð málsins. Með framangreint í huga reisti héraðsdómur niðurstöðu málsins á framburði brotþola og dæmdi ákærða til þriggja ára fangelsisvistar.

Hæstiréttur sakfelldi ákærða. Röksemdir Hæstaréttar fyrir sakfellingu voru í fyrsta lagi að ákærði og brotþoli þekktust ekki og höfðu aldrei hist fyrr en A spurði ákærða og féлага hans hvar salerni væri að finna. Í öðru lagi var byggt á ljósmyndum úr eftirlitsmyndavélum á hótelinu, en af þeim mátti ráða að ekki hefði getað liðið meira en ein mínúta frá því að ákærði og brotþoli hittust og þar til brotþoli er ein inni á salerninu. Því var talið með ólíkindum að þau samskipti hefðu farið fram á milli þeirra sem ákærði hélt fram. Því var þeirri staðhæfingu ákærða um að A væri samþykkt kynferðismökum hafnað. Talið var að ákærða mætti vera fulljóst að A væri drukkin og að hann hefði ekki haft neina réttmæta ástæðu til að ætla að A væri samþykkt kynferðismökunum. Því var niðurstaða héraðsdóms staðfest af meirihluta Hæstaréttar og ákærði dæmdur í þriggja ára fangelsi.

Jón Steinar Gunnlaugsson skilaði sératkvæði í dómmum. Í sératkvæði sínu telur Jón Steinar að sekt ákærða hafi ekki verið sönnuð og að ekki hafi tekist að sýna fram á ásetning ákærða. Rök hans fyrir þessu eru þau að héraðsdómur sem var ómerktur frá 5. júlí 2007 taldi að ákærða hefði ekki verið ljóst að kynferðismökin hefðu verið með óvilja kæranda. Jón Steinar telur að of mikil áhersla hafi verið lögð á samskipti ákærða og brotþola á leiðinni á salernið og bendir hann á það að þegar tekinn sé afstaða til ásetnings verði að meta hann útfrá því tímamarki þegar brot er framið. Í framhaldi af því fer Jón Steinar yfir það að A sýndi ekki viðbrögð við athöfnum ákærða fyrr en hún rankaði við sér. Þar af leiðandi taldi hann að ekki hefði verið sýnt fram á ásetning til þvingunar til kynmaka. Vegna þessa taldi Jón Steinar rétt að sýkna og vegna þess að hann taldi sök ákærða ekki hafna yfir skynsamlegan vafa. Hann taldi að með þessu væri verið að leggja á ákærða að færa fram sönnur fyrir því að kærandi hafi verið samþykktur kynmökunum á verknaðarstundu.

*Hrd. 18. júní 2009 (55/2009)*

Í málinu var X ákærður fyrir tilraun til nauðgunar með því að hafa reynt að hafa samræði eða önnur kynferðismök við A. Brotþoli var 16 ára og gestkomandi á heimili hans. X lagðist við hlið A sem var sofandi í herbergi dóttur hans, X reyndi að gyrða niður buxur hennar og þegar hún vaknaði tók hann fyrir vit hennar og hótaði að meiða hana ef hún hefði ekki hljótt. Ákærði lét ekki af háttsemi sinni fyrr en húsráðandi og sambýliskona ákærða (B) kom inn í herbergið, sá hvað var í gangi og réðst á ákærða.

A taldist vera trúverðug í frásögn sinni af atburðinum. Lýsing hennar var að öllu leyti í samræmi við frásögn vitna. B lýsti atburðinum þannig að hún hafi vaknað umræddan morgun við tíst eða grát og þá farið fram til að sjá hvað væri um að vera. Hún hafi þá séð rifu á herbergi þar sem stúlkurnar sváfu og heyrt orðin: „Uss, uss, á ég að meiða þig?“ Þegar hún

kom inn í herbergið sá hún ákærða liggja á gólfinu við hlið A og halda utan um hana og fyrir munn hennar. Þessi háttsemi taldist bera skýr merki um það að fyrir ákærða hafi vakað að beita A kynferðislegu ofbeldi og tilviljun réði því að honum hafi ekki tekist ætlunarverk sitt. Var því talið sannað að fyrir ákærða hafi vakað að þröngva A til samræðis eða annarra kynferðismaka og að hann hafi horfið frá þeim áformum vegna utanaðkomandi truflana. Því var sakfelld fyrir tilraun til nauðgunar og refsing var ákveðin fangelsi í 15 mánuði. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðs.

*Hrd. 8. október 2009 (129/2009)*

X var ákærður fyrir líkamsárás og nauðgun gagnvart barnsmóður sinni (A) með því að hafa ráðist á hana, hrint henni í gólfið, sparkað þar í hana, veitt henni hnefahögg, rifið í hár hennar, slegið höfði hennar í gólfið og þvingað hana til samræðis og endaparmsmaka. Daginn eftir veittist ákærði að A og sló hana fjölda hnefahögga og trampaði á henni. A hlaut fjölda marbletta, glóðarauga á báðum augum, mar á nefi, hægra eyra og gagnaugum, bólgu á efri vör og sprungu í slímhúð þar fyrir innan, brot úr tönn í efri kjálka, kúlu á enni og margar kúlur í hársverði, mikil eymsli á milli herðablaða, yfir hægra herðablaði og í kvið.

Ákærði játaði að hafa ráðist á brotþola og kvað áverka sem á honum voru geta stafað af árás hans. Hins vegar neitaði hann því að hafa átt samræði og önnur kynferðismök við A gegn hennar vilja. Framburður ákærða um samræði þeirra var á þann veg að þegar hann hafi komið til A hafi hún byrjað að afklæða hann. Þau hafi svo farið að stunda samræði og á meðan á þeim stóð hafi A hótad að kæra ákærða fyrir líkamsárás og nauðgun. Við það segist ákærði hafa kýlt A einu höggi. Svo hafi þau hafið endaparmsmök og þá hafi brotþoli sagt að þetta væri nauðgun og ákærði hefði þá hætt. A lýsti atvikum hins vegar á þann veg að ákærði hafi komið heim til sín um nóttina og hún hleypt honum inn. Þegar hann var kominn inn hefði hann ráðist á hana og framkvæmt þá verknaði sem hann var ákærður fyrir.

Frásögn A var á sama veg fyrir dómi og frásögn hennar fyrir læknum B. Framburður ákærða var talinn vera ótrúverðugur. Héraðsdómur sagði eftirfarandi um framburð ákærða:

„Þykir með ólíkindum að brotþoli hafi, eftir að hafa verið beitt slíku ofbeldi sem áverkavottorðið og ljósmyndir bera vott um, veitt samþykki sitt fyrir samförum eins og ákærði skýrði fyrir dóminum, eða afklætt ákærða gegn hans vilja, sérstaklega með tilliti til þess stærðarmunar sem er á aðilum. Er sú frásögn ákærða að brotþoli hafi rifið hann úr fötunum um nóttina, gegn hans vilja, og neytt hann til samfara afar ótrúverðug og er að engu hafandi. Þó svo að brotþoli hafi hugsanlega samþykkt samfarir í upphafi eins og ákærði hefur haldið fram, þá kom bæði fram í framburði ákærða og brotþola, að brotþoli hafi sagt við ákærða á meðan á samförunum stóð og eftir þær, að um nauðgun og líkamsárás hafi verið að ræða. Brotþoli kvaðst hafa beðið ákærða að hætta meðan á

samförunum stóð og kvaðst ákærði þá hafa hætt og tekið lim sinn út, en brotaþoli segir hann hafa haft beiðni hennar að engu og hamast á sér áfram. Er framburður ákærða að þessu leyti mjög ótrúverðugur en framburður brotaþola samrýmist þeim áverkum sem á henni voru, bæði á höfði, hjám og baki.“

Héraðsdómur taldi brot sannað með vísan til framburðar brotaþola og þess að hann hefði verið stöðugur frá upphafi, framburðar B lækni og vottorðs hans um áverka, framburðar E lækni og vottorðs hans um líkamlegt og andlegt ástand brotaþola við komu hans á Neyðarmóttökuna, framburðar F hjúkrunarfræðings og G sálfræðings. Hæfileg refsing var talin vera fangelsi í fjögur og hálf ár.

Fyrir Hæstarétti taldi ákærði galla vera á forsendum héraðsdóms sem myndu leiða til ómerkingar. Hæstiréttur taldi hins vegar að gallar væru ekki nægir til að taka kröfu til greina enda var ekki séð að mat dómsins á munnlegum framburði ákærða og vitna hefði verið rangt svo einhverju nemi. Hæstiréttur staðfesti refsingu ákærða.

*Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)*

E var ákærður fyrir nauðgun með því að hafa veist að A í húsasundi og haft samræði við hana með því að beita hana ofbeldi og notfært sér sumpart að A gat ekki spornað við verknaðinum sökum ölvunar. A hlaut fjölda áverka á líkama og höfði, meðal annars punktblæðingu í hársverði, glóðarauga og mar, rispur og roða víðsvegar um líkamann.

Ákærði neitaði sök. Hann játaði að samfarir hefðu farið fram í húsasundinu en að þær hefðu verið með fullum vilja A. Í framburði sínum sagði ákærði að A hefði ekki haft neina sjáanlega áverka þegar hann hefði yfirgefið hana um morguninn. Framburður ákærða var metinn ótrúverðugur um tiltekin atriði máls. Talið var einkar ósennilegt að ákærði og A hefðu valið sér þennan stað til að stunda samræði þegar litið var til aðstæðna á vettvangi. Einnig var framburður ákærða ekki trúverðugur um hvernig samskiptum hans og A lauk um þennan morgun. En ákærði hélt því fram að samskiptum þeirra hefði lokið mjög skyndilega. Loks var litið til þess að ákærði var missaga um förina í húsasundið. Framburður A þótti hins vegar trúverðugur. Rannsókn leiddi í ljós að hún hefði verið undir miklum áhrifum áfengis um morguninn. Vegna þess og vegna þess áfalls sem hún varð fyrir þennan morgun voru líkindi fyrir því að A hefði lokað fyrir minningu um atburðinn þegar frá leið. Hins vegar lýsti hún atburðinum í beinu framhaldi af honum við lögreglumann og hjá lækni. Sæðisblettir sem fundust á fatnaði hennar studdu þá niðurstöðu. Talið var vegna líkamlegu áverka A að ákærði hefði þurft að yfirvinna líkamlega mótspyrnu til að ná fram vilja sínum. Framburðir vitna sem

hittu hana um morguninn og framburður sálfræðings gaf til kynna að eitthvað mjög alvarlegt hefði komið fyrir A þennan morgun.

Talið var að ákærði væri sá eini sem A hefði getað orðið fyrir barðinu á þennan morgun. Svo var talið vegna þess klukkan hvað ákærði og A yfirgáfu skemmtistaðinn Dubliner umrætt kvöld, klukkan hvað ákærði hringdi til barnsmóður sinnar um morguninn og klukkan hvað A gaf sig fram við vitni í næsta nágrenni við vettvang. Miðað við þær tímasetningar var talið að enginn annar en ákærði hefði getað brotið gegn A.

Ákærði var dæmdur til 4 ára og 6 mánaða fangelsis í héraðsdómi og Hæstiréttur staðfesti dóminn.

*Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)*

V var ákærður fyrir að hafa með ofbeldi veist að A í geymslu íbúðar sinnar, káfað á brjóstum hennar innanklæða, sleikt brjóst hennar og dregið hana inn í gestaherbergi og haft við hana samræði.

Framburður brotþola þótti vera einkar trúverðugur og mjög stöðugur. Framburðurinn var studdur með framburði annarra vitna sem A talaði við strax eftir atvikið. Öll þau vitni báru að hún hefði verið grátandi og í miklu uppnámi. Önnur gögn studdu framburð A svo sem lýsingar hennar á aðstæðum á heimili ákærða sem voru í samræmi við ljósmyndir sem teknar voru þar. Framburður ákærða var á þann veg að hann myndi ekki eftir atvikum sökum ölvunar. Framburður hans var einnig óstöðugur en í skýrslutöku hjá lögreglu hélt hann því fram að atvikið hefði verið sett á svið en fyrir dómi hélt hann því ekki fram heldur sagðist einungis muna eftir því að A hefði komið til hans en annað ekki. Í málinu var því orð gegn orði og ákærði hélt því fram að ákærvaldinu hefði ekki tekist lögfull sönnun á sekt hans og benti meðal annars á að sæði sem fannst í lífsýni A hafi ekki komið frá honum.

Héraðsdómur miðaði úrlausn málsins við það að ákærði myndi ekki eftir atvikum. Því var einungis við framburð kæranda að styðjast auk sýnilegra gagna. Þar sem framburður A var staðfastur og ekkert dró úr trúverðugleika hennar að mati dómsins og þar sem hann fékk stoð í framburði annarra vitna og sýnilegum gögnum málsins var ákærði dæmdur til þriggja ára fangelsisvistar.

Hæstiréttur fellst á sakfellingu héraðsdóms og dæmir sömu refsingu með sömu röksemdum. En því til stuðnings fer hann einnig yfir gögn úr síma ákærða sem sýna að hann hringdi 17 sinnum í brotþola frá klukkan 21.04 til 22.00 þetta kvöld og sendi henni einnig sex skilaboð, í síðustu skilaboðunum kemur meðal annars fram „fyrirgefðu ástin mín.“ Ákærði gaf enga skýringu á símhringingum sínum né skilaboðum.



*Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)*

X var ákærður í 12 ákæruliðum. Liðir 7-12 vörðu kynferðisbrot þar sem á sambúðartíma X við A hefði hann neytt A með hótunum um ofbeldi og annars konar ólögmati nauðung til samræðis og annarra kynferðismaka með öðrum mönnum. Ákærði ýmist ljósmyndaði kynmökkin eða tók þau upp á myndband og var iðulega þátttakandi í þeim sjálfur. Samkvæmt ákæru voru tilvikin 15 talsins og mennirnir sem A var neydd til að hafa samræði við voru a.m.k. danskir, litháískir, úkraínskir og íslenskir.

A og X voru í sambúð í tvö ár. Á þessum tveimur árum gerðust þeir atburðir sem ákært var fyrir. Ákærði neitaði sök. Hann sagði að tilvikin hefðu öll átt sér stað eins og ákæran lýsti þeim. En að athafnirnar hefðu verið með fullu samþykki A. X hélt því fram að í sumum tilvikum hefðu þau sammælt um hlutina en í öðrum hefði hún átt frumkvæði að þeim. A sagði að X hefði verið með miklar skapsveiflur. Annaðhvort var hann blíður og góður við hana eða harður og kaldur. Þegar ákærði var kaldur og harður fór hann að beita líkamlegu ofbeldi. Fór A þá að leitast við að halda ákærða góðum. Ákærði hefði orðið harður og kaldur við hana og beitt líkamlegu ofbeldi ef hún segðist ekki til í að fá karlmenn á heimilið til kynlífsathafna. Ef hún hins vegar féllist á það hefði hann orðið blíður og góður við hana.

A skýrði frá atburðum málsins í fimm skýrslutökum hjá lögreglu og við aðalmeðferð málsins fyrir dómi. Dómurinn mat framburð A trúverðugan. Hann hafi verið heildstæður og stöðugur og innbyrðis samræmi í frásögn frá upphafi. Frásögn hennar bar þess merki að hún væri að leitast við að draga fram sem raunsannasta mynd af sambúðartíma hennar og ákærða. Töldust vitni sem komu fyrir dóm og áttu að varpa ljósi á persónuleika ákærða og A og samband þeirra á sambúðartímanum varpa ljósi á trúverðugleika framburðar bæði hjá ákærða og hjá A.

Dómurinn taldi skýrslur sálfræðings um sálfræðimat á ákærða og A skipta miklu fyrir niðurstöðu málsins. Í skýrslu sálfræðingsins, Brynjars Emilssonar, kom fram að ákærði hafi átt við vandamál að stríða sem tengdist áhuga á afbrigðilegu kynlífi og á tímum hafi kynlíf stjórnað hluta af hans daglega lífi. Einnig kom fram að ákærði hafi beitt stjórnun á sitt nánasta umhverfi af yfirvegum. Sálfræðingurinn Anna Kristín Newton sagði A vera afbrigðilega þóknunargjarna og með lágt sjálfsmat. Hún hafi verið tilbúin til að leggja allt í sölurnar fyrir ákærða. Anna Kristín gat ekki greint að A hallaðist að því að stunda kynlíf með öðrum mönnum og gat ekki séð að A hefði getað átt frumkvæðið að kynlífi með þriðja aðila.

Framburður ákærða taldist ótrúverðugur. Það þótti ekki standast að ákærði hefði aldrei átt frumkvæði að kynlífsathöfnum með þriðja aðila miðað við niðurstöðu sálfræðimats á ákærða.

Sem leiddi í ljós vandamál hjá X sem tengdist áhuga á afbrigðilegu kynlífi. Rökstuðningur héraðsdóms fyrir sakfellingu er á eftirfarandi veg:

„Þegar allt ofangreint er virt liggur að mati dómsins fyrir samband ákærða og A á árunum 2006 og 2007 þar sem ákærði beitti A miklu og langvarandi líkamlegu ofbeldi. Hann skar á öll tengsl hennar við aðra og sá til þess að hún gæti ekki verið í samskiptum við fjölskyldu, vini eða samstarfsfélaga. Hann var mjög stjórnsamur og með áhuga á afbrigðilegu kynlífi. A var aftur á móti óvenjulega undirgefinn einstaklingur og með lágt sjálfsmat. Sérfræðingar hafa borið að ólíklegt verði að telja að slíkur einstaklingur hafi haft frumkvæði að kynlífi með þriðja aðila. A hefur sýnt öll sálræn einkenni þess að hafa búið við raunverulega ógn og að hafa orðið fyrir miklu sálrænu áfalli. Hefur hún greinst með áfallastreituröskun. Þegar öll framangreind atriði eru virt og til þess litið að ákærði hefur viðurkennt að kynferðislegar athafnir A við aðra menn hafi átt sér stað samkvæmt 7. til 12. tl. C. kafla ákæru er að mati dómsins sannað að ákærði hafi neytt A með hótunum um líkamlegt ofbeldi til samræðis og annarra kynferðismaka með öðrum mönnum eins og rakið er í ákæru. Þessa niðurstöðu styðja jafnframt ljósmyndir í gögnum málsins sem sýna A grátandi í kynferðismökum við aðra menn en ákærða og framburðir D sem í ljósi aðstæðna kvaðst hafa spurt ákærða hvort hann væri að drottna yfir A og C sem kvaðst hafa haft á tilfinningunni að aðstaðan væri ekki eðlileg. Verður ákærði því sakfelldur samkvæmt öllum tölulíðum C. kafla ákæru og er háttsemin þar rétt heimfærð til refsíákvæða.“

Héraðsdómur dæmdi ákærða í 8 ára fangelsi.

Hæstiréttur féllst á það með héraðsdómi að hafið væri yfir skynsamlegan vafa að sú ógn sem A stóð af ákærða og líkamlegu ofbeldi hans hafi legið því til grundvallar að hún hafi tekið þátt í kynlífsathöfnum með öðrum körlum. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sannað væri að ákærði hafi neytt A til þessara athafna. Hæstiréttur féllst einnig á heimfærslu héraðsdóms til refsíákvæða og taldi að háttsemin félli undir hugtakið önnur kynferðismök. Refsing var staðfest í Hæstarétti.

*Hrd. 4. desember 2010 (323/2010)*

X var ákærður fyrir nauðgun með því að hafa í bifreið sinni með ólögumætri nauðung og ofbeldi þröngvað B til samræðis með því að fara með hana nauðuga á afvikinn stað og notfæra sér yfirburðastöðu sína gagnvart henni vegna aflsmunar og það að hún var ein með honum í bifreiðinni fjarri öðrum og með því að ýta henni aftur í bifreiðina og halda henni þar í tókum á meðan hann kom fram vilja sínum.

X og B gengu í hjúskap árið 2003 og eiga þrjú börn saman. Sambúð þeirra lauk í febrúar 2009. Verknaður sem ákært var fyrir gerðist 28. febrúar 2009. Ákærði játaði að hafa stundað kynmök með B en sagði að það hefði verið með hennar samþykki. Ákærði var staðfastur í framburði sínum hjá lögreglu og fyrir dómi. Í framburði ákærða fyrir dómi sagði hann að vilji

þeirra beggja á þessum tíma hefði staðið til að taka aftur saman. Framburður B var í öllum meginráttum eins hjá lögreglu og fyrir dómi.

Héraðsdómur mat frásögn ákærða á eftirfarandi veg:

„Þegar lagt er mat á frásögn ákærða er þess að gæta að hann hefur ekki vefengt að þau hafi að hans tillögu farið saman í ökuferðina. Einnig liggur fyrir að ákærði, sem ók bifreiðinni, réð hvert förinna var heitið og fór hann með B á afvikinn stað að kvöldi til þar sem hann gat alls kostar átt við hana. Fyrst þegar þau voru um það bil að koma þangað kveðst ákærði hafa fært það í tal að þau hefðu kynmök. Að virtum aðdraganda ökuferðarinnar og því að B hafði nýlega yfirgefið ákærða og tekið saman við annan mann verður að telja afar ótrúverðugt að hún hafi formálalaust fallist á að hafa kynmök við ákærða í bifreiðinni út á víðavangi í kjölfar umræðu þeirra um atriði sem lutu að skilnaði hjónanna.“

Héraðsdómur taldi framburð B hins vegar vera nákvæman og greinargóðan og vera fullt samræmi í vætti hennar á öllum stigum málsins. Framburður hennar var studdur því sem kom fram við lækni skoðun. En áverkar hennar samræmdust lýsingunum hennar á atburðinum. B féll frá kærú sinni 28. maí 2009 en hún dró þó í engu til baka fyrri framburð sinn. Skýring hennar á þessu var að ákærði hefði samþykkt að hún færi með forsjá barna þeirra ef hún myndi draga til baka kærú sína. Héraðsdómur taldi skiljanlegt að B legði meira upp úr málefnum barna sinna en afdrifum kærunnar. Því taldist þetta ekki rýra sönnunargildi framburðar hennar. Því taldist sannað að ákærði hefði þröngvað B til samræðis gegn vilja hennar og var hann dæmdur til fangelsis í tvö ár og sex mánuði. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm með vísan til forsendna hans.

*Hrd. 9. desember 2010 (555/2010)*

T var ákærður fyrir nauðgun með því að hafa á heimili sínu haft samræði við A með því að beita hana ofbeldi. Við árás ákærða hlaut A bólgu á enni og kinn vinstra megin.

Ákærði neitaði sök en játaði að A hefði komið á heimili hans umrædda nótt og að til kynferðislegra samskipta hafi komið á milli þeirra. Ákærði neitaði því að hafa beitt þvingunum og að hafa haft samræði við A. Í framburði segir hann að honum hafi orðið sáðfall áður en kom að samræði. Framburður hans taldist ótrúverðugur um tiltekin atriði málsins. Undir rannsókn var hann spurður oft hvort hann hafi stungið getnaðarlim sínum í leggöng A og hann neitaði ávallt fyrir það. Þessi framburður fékkst ekki staðist þar sem DNA sýni með sniði ákærða fannst í sýni sem tekið var úr leghálsi A, sem staðfestir að ákærði hafði samræði við hana. Einnig var framburður ákærða ekki á einn veg um það hvernig samskiptum hans og A lauk þessa nótt. Framburður A var hins vegar metinn trúverðugur og framburður hennar var

stöðugur um aðalatriði málsins. Vitni sem heyrðu í A síðar þessa nótt staðfestu að hún hefði verið í sjokki og grátandi. Sannað var með myndum sem ákærði og A tóku um þessa nótt að A bar ekki áverka þegar hún kom til ákærða en síðar um nóttina var hún komin með áverka í andlit. Því lá fyrir að A hefði fengið þessa áverka heima hjá ákærða.

Þegar litið var til ofangreinds og með hliðsjón af ótrúverðugum framburði ákærða var að mati dómsins sannað að ákærði hefði haft samræði við A gegn hennar vilja og beitt við það líkamlegu ofbeldi. Ákærði var dæmdur í 3 ára og 6 mánaða fangelsi í héraði. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm með vísan til forsendna hans.

*Hrd. 16. júní 2011 (602/2010)*

X var ákærður fyrir brot gegn 1. og 2. mgr. 194. gr. með því að hafa samræði og önnur kynferðismök við A gegn vilja hennar og að hafa notfært sér það að A gat ekki spornað við samræði og endaparmsmökum sökum svefndrunga og ölvunar og er A vaknaði og reyndi að sporna við endaparmsmökum hafi hann haldið henni niðri þar til hún náði að komast undan.

Við fyrstu yfirheyrslu hjá lögreglu neitaði ákærði að hafa haft samræði við brotþola. Í síðari yfirheyrslu viðurkenndi hann að hafa haft samræði og önnur kynferðismök við A en að það hefði verið með hennar vilja. Ákærði neitaði á öllum stigum máls að hafa haft endaparmsmök við brotþola. Hann hélt í þá staðhæfingu sína fyrir dómi. Brotþoli sagði hins vegar sömu söguna frá upphafi. Að hann hafi vaknað nakin í rúmi ákærða og bar fyrir sig minnisleysi fram að því. Brotþoli sagðist hafa vaknað við að ákærði væri að reyna að hafa við hann endaparmsmök og héldi honum niðri. Þessi framburður brotþola sem kom fram fyrir dómi og hjá lögreglu var á sama veg og þegar hann skýrði vinum sínum, hjúkrunarfræðingi, lækni og sálfræðingi frá atvikinu.

Héraðsdómur mat að brotþoli hefði gefið skýrslu sína fyrir dómi óþvingað og eðlilega. Að hvorki væri að greina hik né misbresti í frásögn hans þannig að í ósamræmi væri við fyrri skýrslur og framburð vitna. Við lækni- og sálfræðingum á brotþola morguninn sem atvik átti sér stað fannst túrtappi efst uppi í leggöngum hans. Túrtappinn þótti styðja framburð brotþola um að ákærði hefði haft samfarir við hann á meðan hann var sofandi. Það taldist einnig styðja frásögn hans um minnisleysi að hann spurði ákærða hvar hann væri staddur þegar hann vaknaði umræddan morgun. Skýrsla Neyðarmóttöku studdi framburð brotþola um að ákærði hefði haft endaparmsmök við hann, en í henni kom fram að brotþoli hefði haft mikil eymsli í endaparmi. Varðandi mat á framburði ákærða var ekki litið framhjá því að í fyrstu neitaði hann að hafa stundað samræði við brotþola og játaði það fyrst eftir að honum hafði verið tilkynnt að sæði úr honum hefði fundist í brotþola. Dómurinn taldi það rýra verulega

sönnunargildi framburðar ákærða að hann hefði ekki borið á sama hátt um málsatvik frá upphafi. Því taldi dómurinn að úrlausn málsins yrði að byggja á staðfastri frásögn brotaþola, sem var studd öðrum gögnum og að hafna yrði skýringu ákærða um að samræði hefði verið stundað með vilja brotaþola.

Ákærði var dæmdur í fangelsi í 2 ár og 6 mánuði. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm með vísan til forsendna hans.

*Hrd. 20. október 2011 (256/2011)*

X var ákærður fyrir nauðgun með því að hafa á heimili A með ofbeldi þvingað hana til samræðis og til að hafa við sig munnmök. Við árásina hlaut A eymsli í sjalvöðva í herðum, utarlega á vinstri öxl, eymsli og mar á mjaðmakömbum, eymsli og mar á enni og rispur á framhandleggjum. A og X höfðu verið í sambandi frá því í ágúst 2008 og fram á mitt ár 2009.

Framburður ákærða og framburður brotaþola voru ólíkir varðandi hvað gerðist umræddan morgun. Brotaþoli lýsti atburðinum þannig að ákærði hefði strax haft í frammi kynferðislega tilburði gagnvart honum þegar hann kom á heimili hans. Hann kvaðst hafa ýtt honum frá sér og beðið hann að hætta. En hann hefði haldið áfram og orðið harðhentari. Ákærði bar hins vegar fyrir sig að þau hefðu fljótlega byrjað að kyssast eftir að hann kom á heimili A. Ákærði játaði að A hefði stundað munnmök með honum og hélt hann því fram að honum hefði orðið sáðfall við þau og hann farið eftir það. Ákærði neitaði að hafa stundað samræði með brotaþola umræddan morgun og hélt því fram að munnmökkin hefðu farið fram með samþykki A. Ákærði bar vitni um að brotaþoli hafi beðið hann nokkrum sinnum um að hætta vegna þess að hann ætti kærustu en hafi samt haldið áfram að láta vel að honum.

Það voru nokkur atriði sem drógu úr trúverðugleika framburðar ákærða. Í fyrsta lagi var tölvvert ósamræmi í framburði hans, bæði í skýrslum hjá lögreglu og fyrir dómi. Misræmi var t.d. um hvar honum hefði orðið sáðfall og hvernig brotaþoli hafi verið klæddur. Hann breytti þessum framburði sínum eftir að niðurstöður rannsóknar á lífsýnum voru kynntar honum. Einnig töldust skýringar hans á því hvers vegna sæði úr honum fannst á sokk, maga og læri brotaþola óskýrar, óákveðnar og ótrúverðugar. Áverkar sem voru á brotaþola drógu einnig úr trúverðugleika framburðs ákærða. Áverkarnir samræmdust framburði brotaþola um að ákærði hefði beitt hann ofbeldi. Loks drógu sms-skilaboð, sem voru meðal sönnunargagna málsins, milli ákærða og brotaþola úr trúverðugleika ákærða. Sms-skilaboðin voru send daginn eftir ákærðan atburð. Skilaboðin voru túlkuð á þann veg að ákærði gerði sér grein fyrir því að hann og brotaþoli stunduðu samræði daginn áður. Ákærði gaf heldur ekki trúverðugar skýringar á skilaboðunum. Í ljósi þessa þótti framburður ákærða vera ótrúverðugur.

Framburður brotaþola var hins vegar stöðugur og hann var samkvæmur sjálfum sér. Taldist brotaþoli hafa gefið skýra og greinargóða lýsingu á atburðarás eftir að ákærði kom á heimili hans í umrætt sinn. Áverkar og sms-samskipti brotaþola og ákærða studdu framburð hans. Svo studdu staðsetningar sæðisbletta úr ákærða framburð A og stroksýni af öðru brjósti brotaþola sýndi að munnvatn hefði verið til staðar á því. Annar framburður studdi einnig framburð brotaþola en í honum kom fram að brotaþola hefði liðið mjög illa eftir að atburður átti sér stað. Með framangreint í huga mat héraðsdómur framburð brotaþola trúverðugan.

Ákærði var fundinn sekur með vísan til trúverðugs framburðar brotaþola, áverka hans og framburðar læknis um að þeir geti samræmst lýsingu brotaþola á atvikum, staðsetningu sæðisbletta úr ákærða, sms-samskipta X og A og sálrænna einkenna sem hrjáðu brotaþola eftir atburðinn. Þetta leiddi í ljós að það var hafið yfir skynsamlegan vafa að ákærði hefði með ofbeldi þröngvað A til samræðis og annarra kynferðismaka. Hann var dæmdur í fangelsi til 3 ára og 6 mánaða. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm með vísan til forsendna hans.

*Hrd. 26. janúar 2012 (460/2011)*

G var ákærður fyrir að hafa á dvalarstað sínum í Reykjavík þröngvað A til munnmaka, samræðis og endaparmsmaka með ofbeldi. Ákærði hrinti A á rúm sitt, klæddi hana úr fötum, reif í hár hennar, hélt um háls hennar, togaði í hálsmen svo þrengdi að hálsi hennar og reif af henni gleraugu. Áverkar sem A hlaut við atlöguna voru sprunga og roði í endaparmi, marblettir á læri og rasskinn, eymsli við nefrót og í hnakka auk þess sem hár losnaði úr hársverði. Brotið átti sér stað í samkvæmi heima hjá ákærða.

Ákærði neitaði sök en játaði að hafa haft munnmök, samræði og endaparmsmök við A en kvað A hafa verið samþykka kynferðismökunum. Ákærði sagðist hafa dregið þá ályktun af því að hún hefði ekki reynt að sporna við kynferðismökunum eða beðið hann að hætta. Ákærði sagðist ekki hafa beitt stúlkuna þvingunum við kynferðismökin. A lýsti atburðinum eins og honum var lýst í ákæru. Framburður A fékk stoð í læknisfræðilegum gögnum, þ.e. áverkar samræmdust lýsingu hennar á atburðinum. Kvensjúkdómalæknir bar við aðalmeðferð málsins að sprunga sem A væri með við endaparm gæti komið við það að kynferðismök hafi verið án undirbúnings og gegn vilja viðkomandi. Vitni komu við aðalmeðferð málsins og báru að A hafi verið illa á sig komin, í miklu uppnámi og grátandi eftir að hún yfirgaf heimili ákærða.

Héraðsdómur mat það svo að miðað við ástand A þætti framburður ákærða um að hún hefði verið samþykk kynferðismökunum eða hann hefði haft réttmæta ástæðu til að ætla að svo væri vera ótrúverðugur. Héraðsdómur taldi það engu breyta þó að félagar ákærða hefðu

gefið vitnisburð um að ákærði og A hefðu daðrað um nóttina, aðspurð nánar gátu vitnin ekki lýst því með öðrum hætti en að ákærði hefði tekið utan um A og að þau hefðu talað mikið saman. Því var framburður ákærða metinn ótrúverðugur og í andstöðu við gögn málsins. Framburður A var hins vegar metinn trúverðugur. Framburður hennar var á einn veg um þau atriði sem skiptu máli og fékk stoð í lækisfræðilegum gögnum. Var því framburður brotþola lagður til grundvallar og talið sannað að ákærði hafi þröngvað A til kynferðismaka með ofbeldi. Var ákærði sakfelldur og hæfileg refsing ákveðin fangelsi í 3 ár.

Hæstiréttur staðfesti úrskurð héraðsdóms en þvingdi fangelsisrefsingu úr 3 árum yfir í 4 ár og vísaði til 1., 2. og 6. töluliðar 1. mgr. 70. gr. hgl. því til rökstuðnings.

*Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)*

AZ og R voru ákærðir fyrir nauðgun með því að hafa haft önnur kynferðismök en samræði við A með því að beita hana ofbeldi. AZ var ákærður fyrir að neyða A til að hafa við sig munnmök. R var ákærður fyrir að neyða A til endaparmsmaka og fyrir að setja fingur í leggöng hennar. Málsatvik voru þau að A var að ganga á leiðis að verslun 10/11 þegar ákærðu óku framhjá, ávörpuðu hana á ensku og buðust til að aka henni að versluninni. Ökumaður fór hins vegar ekki með hana að verslun heldur ók bifreiðinni að Reykjavíkflugvelli og stöðvaði hana þar. Þar þröngvuðu mennirnir henni með ofbeldi til kynferðismaka. Hún reyndi að stöðva þá með því að telja þeim trú um að hún væri HIV-smituð. En þeir virtu það að vettugi og komu fram vilja sínum.

Ákærðu neituðu sök og framburðum þeirra um atvik bar saman í meginatriðum. AZ viðurkenndi að A hefði haft við hann einhvers konar munnmök og að ákærði R hefði verið vitni að því. Ákærðu neituðu báðir að A hefði verið neydd til kynferðismaka eða að þeir hefðu beitt hana ofbeldi. R neitaði fyrir að hafa haft endaparmsmök við A og að hafa sett fingur í leggöng hennar. AZ bar framburð um að meðákærði hefði ekki haft kynferðismök við A.

Frásögn A var ekki að öllu leyti trúðverðug þar sem hún skýrði á annan veg frá um ýmis atvik við aðalmeðferð málsins heldur en á fyrri stigum þess. Fyrir dómi skýrði hún svo frá að hún hefði verið neydd til að stunda munnmök við AZ á leiðinni frá flugvellingum en á fyrri stigum málsins kvaðst hún hafa haft hönd á lim hans á leiðinni frá flugvellingum. Einnig bætist það við framburð hennar fyrir dóminum að R hefði stöðvað bifreiðina til að beita hana ofbeldi, en A hafði aldrei sagt frá þessu á fyrri stigum málsins. Svo fæst frásögn hennar um að hún hafi verið beitt miklum barsmíðum af hálfu ákærðu í rúma klukkustund ekki staðist með vísan til lýsingu lækis á áverkum hennar. Loks var svo framburður hennar misvísandi um

Það hvenær bifreiðinni hefði verið læst og hvenær festing hefði losnað úr buxnastræng hennar. Þrátt fyrir þetta var niðurstaða héraðsdóms um framburð brotaþola á eftirfarandi þátt:

„Þótt framburður A við aðalmeðferð málsins hafi verið með þeim hætti sem rakið hefur verið var frásögn hennar um þau atriði sem lúta að sakarefni málsins í samræmi við skýrslur hennar hjá lögreglu. Er það mat dómsins að framburður hennar hafi verið á einn veg um þau atriði sem máli skipta.“

Framburður ákærðu um að A væri samþykkt því að hafa kynferðismök við ákærða AZ var metinn ótrúverðugur með vísan til ástands A eftir að hún yfirgaf bifreiðina. En vitni bera að hún hafi verið í miklu uppnámi, sagt að sér hefði verið nauðgað og þulið í sífelli skráningarnúmer bifreiðarinnar. Taldist sannað að R hefði haft endaparmsmök við A í skamma stund. Það taldist sannað með því að síðbuxur sem A var í voru mikið rifnar og af ljósmyndum og gögnum tæknideildar lögreglu var ráðið að það hefði þurft mikið átak til að buxurnar rifnuðu á þann veg sem þær gerðu. Einnig leiddi DNA-samanburðarrannsókn það í ljós að getnaðarlimur R hafi snert endaparm A. Þótti því sannað að AZ og R hefðu sýnt af sér þá háttsemi sem þeir voru ákærðir fyrir, að undantöldu því að ekki taldist sannað að ákærði R hefði stungið fingri inn í leggöng A og þar sem A sagðist ekki muna hvort hann hefði gert það þá var hann sýknaður af þeirri háttsemi. Ákærðu voru dæmdir hvor um sig í 4 ára fangelsi. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm með vísan til forsendna hans.

*Hrd. 20. september 2012 (200/2012)*

S var ákærður fyrir kynferðisbrot, rán og tilraun til að kaupa vændi með því að hafa boðið A 20.000 krónur fyrir munnmök. A neitaði honum um þá þjónustu. Við neitun þröngvaði ákærði henni með ofbeldi til samræðis og annarra kynferðismaka, ákærði sló hana m.a. með hálskeðju í læri og sprautaði yfir hana og íbúð hennar úr slökkvitæki. Hann neyddi hana til að afhenda sér 20.000 krónur auk þess sem hann tók fartölvu sem var í eigu A með sér er hann fór af vettvangi.

Við rannsókn máls og fyrir dómi viðurkenndi ákærði að hafa hringt í brotaþola og falast eftir kynlífi fyrir greiðslu, í framhaldi af því farið heim til brotaþola og greitt honum 20.000 krónur fyrir munnmök. Ákærði sagðist hafa viljað fá peningana til baka þegar brotaþoli neitaði að veita honum þá þjónustu. Ákærði játaði að til stýmpinga hefði komið en að hann hafi aðeins haldið brotaþola frá sér þegar hann var að ná í peningana og tölvuna. Brotaþoli lýsti aðdraganda brotsins á sama veg. En að hans sögn þá hafi ákærði heimtað þjónustuna þegar hann neitaði að veita honum hana og í kjölfarið neytt hann til kynmaka og ásakað hann um að stela 20.000 krónunum sem hann hafði sett á borðið og að sögn brotaþola hefði hann



látið hann fá 20.000 krónur úr veski sínu. Ákærði neitaði hins vegar að hafa farið á brott með aðra peninga en þá sem hann kom með.

Ákærði játaði að hafa greitt brotaþola fyrir vændi og játaði að hafa tekið 20.000 krónur og fartölvu frá brotaþola. Einnig játaði ákærði að til snarpra orðaskipta hafi komið milli ákærða og brotaþola og að ekki væri ómögulegt að einhverjir hlutir hefðu brotnað er ákærði og brotaþoli hefðu ýtt hvor við öðrum. Varðandi hótanir sagði ákærði að hann hefði látið einhver orð falla í garð brotaþola en að engin meining hafi verið að baki þeim. Ákærði neitaði hins vegar fyrir að hafa þröngvað brotaþola til samræðis eða annarra kynferðismaka með ofbeldi. Ákærði var þrisvar yfirheyrður hjá lögreglu og svo gaf hann skýrslu við aðalmeðferð málsins fyrir dómi. Það var ekki fullt samræmi í skýrslugjöfum ákærða. Ber t.d. að nefna að í fyrstu lýsti ákærði að honum hefði orðið sáðfall á hendur brotaþola en í síðari yfirheyrslum sagði hann að honum hefði orðið sáðfall í smokk. Einnig neitaði ákærði í fyrstu að hafa hótað brotaþola en játaði svo að hafa gert það.

Framkvæmd var DNA rannsókn. Hún leiddi í ljós að lífsýni úr ákærða fannst í leggögnum og efst í leghálsi brotaþola. Eins og farið hefur verið yfir hér að ofan neitað ákærði að hafa stundað samræði með brotaþola. Hann útskýrði niðurstöður DNA rannsóknarinnar á þann veg að brotaþoli hafi líklega komið sæði úr ákærða fyrir. Héraðsdómur hrakti þessa útskýringu með eftirfarandi rökum:

„Tilgáta ákærða miðar við að brotaþoli sé að tilefnislausu að bera á ákærða sakir um nauðgun í von um fjárhagslegan ávinning. Hún miðar við að brotaþoli sé reiðubúinn að undirgangast nákvæma réttarlæknisfræðilega skoðun á Neyðarmóttöku og yfirheyrslur hjá lögreglu og fyrir dómi sem jafnan eru þungbærar. Þegar til þeirrar aðstöðu er litið sem brotaþoli í kynferðisbrotamáli er í telur dómurinn tilgátu ákærða fráleita. Með hliðsjón af því, niðurstöðum úr DNA rannsókn og þeirri staðreynd að engar sæðisfrumur var að finna í smokk við hliðina á rúmi brotaþola telur dómurinn hafið yfir skynsamlegan vafa að sæði í leggöngum og efst í leghálsi brotaþola stafi af því að ákærði hafi í samræði fellt sæði til brotaþola.“

Misræmi var í framburði brotaþola að tvennu leyti. Annars vegar varðandi tímasetningu atburðarins og hins vegar hvar ákærði hafi fellt sæði til hans. Hins vegar var talið að misræmi í þessum tilvikum væri ekki slíkt að það varpaði rýrð á trúverðugleika framburðar brotaþola. Að öðru leyti taldist framburður brotaþola trúverðugur og var studdur af ýmsum sönnunargögnum í málinu. Framburður ákærða var hins vegar talinn ótrúverðugur um tiltekin atriði málsins þ.e. að hann hafi ekki beitt brotaþola ofbeldi og haft kynmök við hann, sérstaklega í ljósi þess að sæði úr ákærða fannst í leggöngum og leghálsi brotaþola. Framburður vitna um líðan brotaþola í kjölfar atviksins leiddi í ljós að hann hefði verið mjög

miður sín. Með vísan til framburðar brotaþola og annarra sönnunargagna taldi dómurinn yfir skynsamlegan vafa að ákærði hefði þröngvað brotaþola til samræðis og annarra kynferðismaka með líkamlegu ofbeldi. Ákærði var hins vegar sýknaður af því að hafa slegið brotaþola í andlit og að hafa togað hann á hárinu. Einnig taldist ekki sannað að ákærði hefði hóttað brotaþola með hnífi. Í héraðsdómi var ákærði dæmdur í fangelsi til 4 ára. Þar sem ákærði rauf skilorð taldi Hæstiréttur hæfilega refsingu vera fangelsi til 5 ára en staðfesti héraðsdóm að öðru leyti.

### 4.3 Ályktanir af dómaframkvæmd

#### 4.3.1 Andlag sönnunar

Hér að ofan voru raktir 15 dómar. Í þessum málum var enginn sýknudómur. Andlag sönnunar í málunum er mismunandi. Algengt er að framburður ákærða breyti því að hverju sönnun beinist. Í málunum sem rakin hafa verið sést að ef ákærði játar kynferðismök en segir að þau hafa farið fram með vilja brotaþola þá er andlag sönnunar m.a. hvort kynferðismökin hafi verið með vilja beggja eða ekki. Í fjórtán af þeim fimmtán málum sem rakin voru í kafla 4.2 laut sönnun að einhverju leyti að því að sanna hvort kynferðismök hefðu farið fram gegn vilja brotaþola.<sup>225</sup> Oft getur verið erfitt að sanna samþykkisskort í nauðgunarmálum eins og Mannréttindadómstóll Evrópu benti á í *MDE, M.C. gegn Búlgaríu*, 4. desember 2003 (39272/98). Í málinu var tekið fram að þó að erfitt sé að sanna samþykkisskort verði yfirvöld engu að síður að kanna öll málsatvik og taka ákvörðun á grundvelli mats á aðstæðum. Rannsókn máls verður að beinast að því hvort samþykki hafi verið fyrir hendi eða ekki.

Þó að sönnun í máli snúi aðallega að því hvort kynferðismök hafi farið fram gegn vilja brotaþola þá getur á sama tíma verið nauðsynlegt að sanna aðra hluti í málinu. Í *Hrd. 4. desember 2008 (55/2009)* snérist sönnun ekki einungis um hvort brotaþoli væri ekki samþykkur kynmökunum heldur einnig að því hvort ákærði hefði haft réttmæta ástæðu til að telja hann samþykkjan þeim. Ef það hefði ekki verið hægt að sýna fram á það þá hefði ekki verið hægt að sakfella ákærða, þar sem ekki hefði tekist að sýna fram á ásetning. Í *Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)* þurfti að sýna fram á að brotaþoli hefði ekki getað orðið fyrir barðinu á öðrum en ákærða þar sem brotaþoli mundi ekki eftir verknaðinum sjálfum.

Ef ákærði neitar að hafa stundað þau kynferðismök sem hann er ákærður fyrir þá þarf fyrst að sanna að kynferðismökin hafi farið fram áður en hægt er að líta til þess hvort þau áttu sér stað gegn vilja brotaþola.<sup>226</sup> Ef ákærði breytir framburði sínum á meðan rannsókn máls

<sup>225</sup> Í öllum málunum nema *Hrd. 18. júní 2009 (55/2009)*

<sup>226</sup> *Sbr. Hrd. 9. desember 2010 (555/2010)* og *Hrd. 20. september 2012 (200/2012)*.

stendur yfir, þá getur andlag sönnunar einnig breyst samhliða því sbr. *Hrd. 16. júní 2011 (602/2010)*. Þar sem ákærði neitaði við fyrstu yfirheyrslu að hafa átt samræði við brotaþola, laut sönnun að því. Þegar ákærða var sýnt fram á að sönnun væri komin fyrir því að hann hefði stundað samræði með brotaþola, játaði hann að samræði hefði farið fram en hélt því fram að það hefði verið með vilja brotaþola og því laut sönnunin í málinu að því hvort samræði hefði verið gegn vilja brotaþola.<sup>227</sup>

*Hrd. 18. júní 2009 (55/2009)* er eina málið þar sem andlag sönnunar snérist ekki um að sýna fram á að samræði hefði farið fram gegn vilja brotaþola. Það var vegna þess að brot var ekki fullframið. Andlag sönnunar í málinu snérist um það hvað hefði vakað fyrir ákærða eða með öðrum orðum til hvers ásetningur hans stóð.

#### 4.3.2 Milliliðalaus málsmeðferð og sönnunarfærsla

Ekki komu upp mörg álitaefni varðandi milliliðalaus sönnunarfærslu né milliliðalaus málsmeðferð vegna þeirra mála sem hér hafa verið rakin. Vegna reglunnar um milliliðalaus málsmeðferð má ekki byggja úrlausn dóms á utanréttarvottorði eða lögregluskýrslu nema sérstaklega standi á.

Varðandi dómaframkvæmd sem var rakin í kafla 4.2 þá kom upp álitaefni varðandi milliliðalaus sönnunarfærslu í *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)*. Þar var eitt vitni sem var ekki kallað fyrir dóminn. Vitnið R gaf skýrslu fyrir lögreglu um að ákærði hefði tilkynnt honum daginn eftir atburðinn að kynmök hefðu farið fram með vilja beggja. Ekkert kom fram í málinu hvort og þá hvernig reynt var að hafa uppi á vitninu. Meginreglan í dómsmálum er sú að dómur skuli reistur á þeim sönnunargögnum sem færð eru fyrir hann sbr. 1. mgr. 111. gr. sml. en hins vegar ákveður dómari hvort þessi skýrsla hafi sönnunargildi í máli ef vitnið kemur ekki fyrir dóm og ekki er kostur á því sbr. 3. mgr. 111. gr. sml. Í málinu var ekki vísað til vitnisburðar þessa vitnis nema í sératkvæði og því hefur meirihluti dómsins líklega metið það svo að vitnisburður umrædds vitnis hafi ekki haft sönnunargildi í málinu.

Í frjálstri sönnunarfærslu felst að heimilt er að sanna málsatvik með þeirri aðferð og þeim gögnum sem varða sakarefni og eru líkleg til að hafa áhrif á sönnunarmat dómara, eins og tekið var fram í kafla 2.1.2. Ef dómari telur að framburður vitnis sé tilgangslaus þá getur hann hafnað að leiða það fyrir dómi.<sup>228</sup> Á þetta álitaefni reyndi, í sambandi við *Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)* sem var rakinn var hér að ofan. Um þetta var fjallað í *Hrd. 4. maí 2009*

<sup>227</sup> Sbr. einnig *Hrd. 20. október 2011 (256/2011)* og *Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)* Í báðum málunum játuðu ákærðu að hafa stundað munnmök með brotaþola en neituðu fyrir að hafa stundað samræði. Því laut sönnun að því hvort að samræði hefði átt sér stað og einnig að því hvort að það hafi verið með vilja brotaþola.

<sup>228</sup> Samskonar regla gildir í Danmörku sbr. Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 519.

(209/2009). Málið snérist um að ákærvaldið vildi fá að leiða B, sem er barnsmóðir ákærða í *Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)* fyrir dóm til að bera vitni um kynferðislegar hvatir og ofbeldishneigð ákærða. Verjandi ákærða hélt því fram að ætlunin með því að leiða vitnið væri einungis sú að sverta mannorð ákærða í augum dómsins. Héraðsdómur taldi ekki tilgangslaust að leiða vitnið þar sem það gæti upplýst um kynferðislegar hvatir ákærða. Meirihluti Hæstaréttar taldi hins vegar að vitnisburður gæti ekki haft þýðingu við sönnun í málinu. Hæstiréttur benti á að sambúð ákærða og vitnisins hefði lokið í september 1998 en atburðir sem ákært var fyrir orðið á árunum 2006-2008. Því taldi meirihluti Hæstaréttar að vitnisburður sem ætti að upplýsa um kynferðislega óra ákærða á sambúðartíma vitnisins og ákærða hefði ekki þýðingu við sönnun í málinu. Hjördís Hákonardóttir, Hæstaréttardómari, skilaði sératkvæði í málinu þar sem hún vildi staðfesta héraðsdóm með vísan til forsendna hans.

#### 4.3.3 Sönnunarmat

##### 4.3.3.1 Inngangur

Það kallast sönnunarmat þegar dómari vegur og metur staðreyndir máls. Sönnunarmat dómara er frjálst, í því felst að dómari er ekki bundinn af neinni sönnunaraðferð. 109. gr. sml. fjallar um sönnunarmat dómara. Þó að sönnunarmat dómara sé frjálst verður mat hans á sönnun að vera hlutlægt og styðjast við málefnaleg rök. Það felur nánar tiltekið í sér að dómari má ekki láta persónulegar skoðanir og ómálefnaleg sjónarmið ráða niðurstöðu sinni.<sup>229</sup> Dómara ber að meta gögn málsins og byggja niðurstöðu sína á þeim gögnum sem færð hafa verið fram í málinu sbr. 1. mgr. 111. gr. sml. Þar sem sönnunarmat dómara er frjálst þá getur sönnunarmat verið mismunandi eftir því hvaða dómari dæmir tiltekið mál. Því getur verið uppi sú aðstaða að dómarar meta sama sönnunargagnið með mismunandi hætti.<sup>230</sup> Í þessum kafla verður farið yfir það til hvers dómarar líta til við mat á sönnunargildi framburðar brotaþola og ákærða. Að því loknu verður reynt að horfa gagnrýnum augum á áherslu dómara þegar þeir telja atvik máls vera sannað og hvort að sönnunarmat þeirra styðjist við málefnaleg rök.

##### 4.3.3.2 Mat á framburði ákærða og brotaþola

Í sakamálum ber dómara að meta sönnunargildi framburðar ákærða og þar á meðal trúverðugleika hans sbr. 115. gr. sml. Í samræmi við meginregluna um frjálst sönnunarmat þá er mat dómara á framburði ákærða frjálst. Þrátt fyrir þetta er tekið fram í 2. másl. 115. gr.

<sup>229</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 101.

<sup>230</sup> Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 30.

sml. nokkur atriði sem dómara ber að huga að. Þar stendur að dómara skal huga að ástandi og hegðun ákærða við skýrslugjöf og stöðugleika í frásögn hans.

Fyrst varðandi matið á framburði ákærða og brotaþola verður farið yfir það hvernig ósamræmi í framburði brotaþola og ákærða var metið í málunum sem rekin voru hér að ofan. Í fjórum af þessum fimmtán dómum taldist bæði framburður brotaþola og ákærða vera stöðugur.<sup>231</sup> Í tveimur málum töldust bæði brotaþoli og ákærði vera óstöðugir að einhverju leyti.<sup>232</sup> Í báðum þessum málum var óstöðugleiki metinn ákærða í óhag og talinn draga úr trúverðugleika framburðar hans, en ósamræmið var ekki talið draga úr trúverðugleika framburðar brotaþola. Fyrra málið var *Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)*. Þar var framburður ákærða óstöðugur að því leyti að hann var missaga um aðdraganda brotsins. Framburður brotaþola var ekki á sama veg við fyrstu skýrslutöku og við seinni yfirheyrslur, það var vegna þess að hann mundi ekki eftir atburðinum. Minnisleysi brotaþola var talið eiga við rök að styðjast bæði vegna þess að brotaþoli var undir áhrifum áfengis þegar atburður átti sér stað og að talið var líklegt að hann hefði lokað á minninguna. Hitt málið var *Hrd. 20. september 2012 (200/2012)*. Þar var óstöðugleiki hjá ákærða varðandi hvar honum hefði orðið sáðfall og hvort hann hafði uppi hótanir eða ekki. Hjá brotaþola var misræmi varðandi hvar ákærða hefði orðið sáðlát og hvenær atburður hefði átt sér stað. Varðandi tímasetningar staðhæfði brotaþoli við yfirheyrslur hjá lögreglu að ákærði hefði komið til hans eftir hádegi umræddan dag. Fyrir dómi hélt hann því hins vegar fram að atburður hefði átt sér stað að morgni dags. Varðandi sáðlátið skýrði brotaþoli frá því á Neyðarmóttökunni að ákærði hefði haft sáðlát á kvið hans. Hjá lögreglu skýrði brotaþoli frá því að er ákærði var við það að fá sáðlát hefði hann tekið getnaðarlim sinn úr kynfærum brotaþola og haft sáðlát sem hafi komið yfir maga brotaþola. Fyrir dómi lýsti brotaþoli því að ákærði hefði haft sáðlát inni í leggöngum hans. Þetta var ekki talið draga úr trúverðugleika brotaþola vegna þess að varðandi tímasetninguna var misræmið útskýrt með vísan til þess að langt hefði liðið síðan atburður hefði átt sér stað. Varðandi sáðlátið þá var það ekki talið draga úr trúverðugleika brotaþola þar sem sáðlát fannst bæði á kvið hans og í leggöngum. Misræmi í framburði ákærða var talið vera verulegt. Í þessum tveimur málum er því talið að misræmi í framburði brotaþola eigi við rök að styðjast en ekki í framburði ákærða. Því dró misræmi í framburði úr trúverðugleika ákærða en ekki trúverðugleika brotaþola.

---

<sup>231</sup> Hrd. 8. maí 2008 (74/2008), Hrd. 8. október 2009 (129/2009), Hrd. 12. maí 2010 (502/2009) og Hrd. 26. janúar 2012 (460/2011)

<sup>232</sup> Hrd. 17. desember 2009 (619/2009) og Hrd. 20. september 2012 (200/2012)

Í sex málum var brotþoli stöðugur í framburði sínum en misræmi var í framburði ákærða.<sup>233</sup> Í fjórum af þessum málum var það tekið fram í niðurstöðum héraðsdóms að ósamræmi í framburði ákærða væri metið honum í óhag.<sup>234</sup> Í bæði *Hrd. 18. júní 2009 (55/2009)* og *Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)* var ósamræmi í framburði ákærða ekki metið honum í óhag vegna þess að við síðari skýrslutökur þá sagðist ákærði ekki muna eftir atvikum sökum ölvunar. Lítið var byggt á framburði ákærða í þessum málum. Í þeim málum þar sem ósamræmi í framburði var metið ákærða í óhag var mismunandi hvað ósamræmi í framburði hans snérist um. Ósamræmi var allt frá klæðaburði brotþola<sup>235</sup> til þess að ákærði neitaði í fyrstu að hafa stundað samræði við brotþola en játaði það síðar.

Í þremur málum var ákærði stöðugur í framburði sínum en ósamræmi var í framburði brotþola. Þrátt fyrir það var ákærði fundinn sekur.<sup>236</sup> Fyrsta málið var *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)*. Þar sagði brotþoli lögreglu frá atburðinum sama kvöld og hann átti sér stað en bar seinna fyrir sig minnisleysi sökum drykkju og sagði að það eina sem hann myndi eftir væri að hann hefði legið á grúfu og fundið fyrir gífurlegum sársauka. Í *Hrd. 4. desember 2010 (323/2010)* var ósamræmi í framburði brotþola það að hann dró kæruna til baka. Við matið á því hvort þetta skyldi draga úr sönnunargildi framburðar brotþola var lítið til þess að hann gaf skiljanlegar útskýringar á því hvers vegna hann dró kæruna til baka og að þó að hann félli frá kærni sinni þá dró hann í engu til baka fyrri framburð sinn. Í *Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)* var ósamræmi í framburði brotþola varðandi tvo mismunandi hluti. Í fyrsta lagi varðandi þá háttsemi sem hann bar við að ákærðu hefðu neytt hann í þ.e. að hann bar við fyrir dómi að hann hefði verið neyddur til munnmaka á leið frá flugvelli en á fyrri stigum málsins bar hann vætti um að hann hefði haft hönd sína á lim ákærða. Í öðru lagi hvar hann var beittur ofbeldi, þ.e. að fyrir dómi sagði hann að bifreiðin hefði oft verið stoppuð til að beita hann ofbeldi en hann hafði ekki sagt frá þessu við skýrslugjöf hjá lögreglu. Héraðsdómur sagði eftirfarandi varðandi misræmi brotþola:

„Á hinn bóginn gaf A greinargóða lýsingu á atvikum við skýrslutökur hjá lögreglu og voru þær í fullu samræmi við frásögn hennar við lögreglumenn sem hún ræddi við eftir atvikið og lækni og hjúkrunarfræðing á Neyðarmóttöku. Dómendur hafa skoðað hljóð- og myndbandsupptöku af skýrslum sem teknar voru af A hjá lögreglu. Þótt framburður A við aðalmeðferð málsins hafi verið með þeim hætti sem rakið hefur verið var frásögn

<sup>233</sup> *Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)*, *Hrd. 18. júní 2009 (55/2009)*, *Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)*, *Hrd. 9. desember 2010 (555/2010)*, *Hrd. 16. júní 2011 (602/2010)* og *Hrd. 20. október 2011 (256/2011)*

<sup>234</sup> *Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)*, *Hrd. 9. desember (555/2010)*, *Hrd. 16. júní 2011 (602/2010)* og *Hrd. 20. október 2011 (256/2011)*

<sup>235</sup> *Hrd. 20. október 2011 (256/2011)*. Þar hélt ákærði í fyrstu fram að brotþoli hefði verið fullklædd allan tímann. En þegar ákærða var kynnt hvar sæði úr honum fannst breytti hann þessum hluta framburðar síns.

<sup>236</sup> *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)*, *Hrd. 4. desember (323/2010)* og *Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)*.

hennar um þau atriði sem lúta að sakarefni málsins í samræmi við skýrslur hennar hjá lögreglu. Er það mat dómsins að framburður hennar hafi verið á einn veg um þau atriði sem máli skipta.“

Einkennilegt er hvernig héraðsdómur tekur á misræmi brotþola í málinu. Misræmið varðar bæði háttsemi sem annar ákærðu átti að hafa neytt brotþola til og hins vegar verknaðaraðferð til að ná fram nauðgun. Almenn séð myndu þetta vera atriði sem skipta máli við sönnun í sakamáli, þ.e. að almennt séð myndi þetta draga úr trúverðugleika framburðar brotþola, en hér virðist héraðsdómur ekki telja svo vera. Hins vegar laut ákæran í málinu ekki eingöngu að því sem misræmi brotþola var um og talið var að framburður hans ætti sér stóð í gögnum málsins. Því var framburður brotþola metinn trúverðugur.

Af framangreindu má ráða að dómstólar meta samræmi í framburði hjá brotþola og ákærða. Ef það er ósamræmi í framburði þá skiptir máli hvert og hvers vegna ósamræmið er. Sem dæmi má nefna að það er munur á því hvort ósamræmi er vegna þess að vitni man ekki eftir atburðum sökum ölvunar<sup>237</sup> eða þegar vitni breytir framburði sínum þegar því hefur verið tilkynnt hver sönnunargögn máls séu.<sup>238</sup> Ef ósamræmi er milli framburðar við rannsókn máls og framburðar við aðalmeðferð máls þá ber dómstólum að taka mark á framburðinum sem er færður fyrir dóminn en hins vegar er dómstólum heimilt að meta sönnunargildi framburðar miðað við það sem hefur komið fram í málinu á fyrri stigum þess. Miðað við framanrakta dómaframkvæmd skoða dómstólar óhikað hvort það sé ósamræmi í framburðum og ef ósamræmi er til staðar þá getur það dregið úr trúverðugleika framburði ákærða eða brotþola. Ósamræmi í framburði á almennt að draga úr trúverðugleika framburðar.<sup>239</sup>

Þegar dómari metur framburð í dómsmáli geta mismunandi hlutir annað hvort styrkt eða veikt trúverðugleika framburðarins. Aðrir hlutir en ósamræmi í framburði geta veitt honum trúverðugleika eða dregið úr trúverðugleika. Ef kemst upp um ósannindi hjá brotþola eða ákærða þá getur það dregið úr trúverðugleika framburðar þeirra. Dæmi um þetta má finna í *Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)* í málinu staðhæfði ákærði að hann hefði orðið fyrir árás þegar hann yfirgaf Hótel Sögu, hins vegar sá enginn umrædd slagsmál eiga sér stað, þó sáu vitni ákærða yfirgefa hótelið. Þetta ásamt öðrum atriðum var talið draga úr trúverðugleika framburðar hans. Ef aðili er talinn draga fram sem raunsannasta mynd af atburðinum í framburði sínum þá er það talið gera framburðinn trúverðugan. Þ.e. að aðili er ekki að reyna gera hlut hins aðilans verri en efni standa til.<sup>240</sup>

<sup>237</sup> Sbr. *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)*, *Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)* og *Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)*.

<sup>238</sup> Sbr. *Hrd. 16. júní 2011 (602/2010)*

<sup>239</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 106.

<sup>240</sup> *Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)* og *Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)*.

#### 4.3.3.3 Kynni og vettvangur

Í þremur af málunum sem voru rekin í kafla 4.2 töldu dómarnir það veita framburði brotaþola stoð að hann og ákærði þekktust ekki áður en atburður átti sér stað. Í *Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)* hafnaði héraðsdómur framburði ákærðu um að brotaþoli hefði verið reiðubúinn að hafa samræði við þá m.a. vegna þess að þeir voru honum bláókunnugir. Í *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)* var talið ótrúverðugt að brotaþoli hefði viljað stunda samræði við ákærða án aðdraganda og orðaskipta. Í *Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)* var meðal röksemda fyrir sakfellingu að ákærði og brotaþoli þekktust ekki fyrr og höfðu aldrei hist fyrr en brotaþoli spurði ákærða hvar væri hægt að finna salerni. Þó að hægt sé að líta til þess hversu langur tími líður frá því að brotaþoli og ákærði hittast og þangað til samræði eða önnur kynferðismök eiga sér stað þá hlýtur að teljast varhugavert að leggja of mikla áherslu á þetta atriði við sönnun á því að refsiverður verknaður hafi átt sér stað. Alþekkt er að mislangur tími líður milli þess að fólk kynnist og þangað til kynferðisleg háttsemi fer fram. Sem dæmi um það eru skyndikynni ekki óþekkt fyrirbæri í nútímasamfélagi. Því getur verið varhugavert fyrir dómara að leggja mikla áherslu á þetta atriði þó að þetta geti spilað inn í sönnunarmat hans.

Það sama ber að segja um staðsetningu atburðar. Þó að ólíklegra sé að samræði fari fram með samþykki á vissum stöðum er varhugavert að leggja of mikla áherslu á það við sönnun í nauðgunarmálum. Í fjórum af þeim fimmtán málum sem voru rakin í kafla 4.2 kom staðsetning atburðar inn í sönnunarmat dómara. Í *Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)* taldist með ólíkindum að brotaþoli væri fús til samræðis á vélarhlíf bifreiðar og síðan á mölinni við hlið hennar. Í *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)* var talið ótrúverðugt að brotaþoli hefði viljað þýðast ákærða við þær aðstæður sem uppi voru í málinu. Í málinu fór atburður fram í porti fyrir aftan hús. Í *Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)* var talið einkar ósennilegt að ákærði og brotaþoli hefðu valið sér húsasund til að stunda samræði þegar litið var til aðstæðna á vettvangi. Svo í *Hrd. 4. desember 2010 (323/2010)* var talið afar ótrúverðugt að brotaþoli hefði fallist á kynmök í bifreið út á víðavangi. Af þessum dómum er ljóst að dómarar líta í vissum tilvikum til vettvangs atburðar við sönnunarmat í nauðgunarmálum.

#### 4.3.4 Sönnunargögn

##### 4.3.4.1 Framburður ákærða

Í nauðgunarmálum er algengt að ekki sé mikið af sönnunargögnum til staðar um atburðinn sjálfan, eins og sjá má af þeim dómum sem raktir voru í umfjöllun um dómaframkvæmd í kafla 4.2. Framburður ákærða er mikilvægt sönnunargagn um atburðinn sjálfan. Í öllum þeim



málum sem rakin voru í kaflanum neitaði ákærði sök. Þrátt fyrir það var sakfelld í öllum málunum, bæði í héraði og fyrir Hæstarétti. Í flestum þeim málum sem fjallað hefur verið um var trúverðugleiki framburðar ákærða metinn. Í tólf af þessum fimmtán málum var tekið fram að framburður ákærða væri metinn ótrúverðugur.<sup>241</sup> Í einu máli var framburður ákærða ekki sagður ótrúverðugur en það var hins vegar gefið í skyn.<sup>242</sup> Í tveimur málum var ekki vísað til framburðar ákærða til stuðnings sakfellingu.<sup>243</sup> Í tveimur málum mundi ákærði ekki eftir atburðum sökum ölvunar.<sup>244</sup> Vísað er til kafla 4.3.3.2 um mat á framburði ákærða varðandi atriði sem talin voru draga úr trúverðugleika framburðar hans.

#### 4.3.4.2 Framburður brotþola

Framburður brotþola er einnig mikilvægt sönnunargagn við að staðreyna hvað gerðist í hinum ákærða verknaði. Í sjö af þessum fimmtán málum var framburður brotþola metinn trúverðugur og staðfastur.<sup>245</sup> Í einu máli var framburður brotþola ekki talinn vera staðfastur en var engu að síður metinn trúverðugur.<sup>246</sup> Í fjórum af þessum málum var gefið í skyn að framburður brotþola væri trúverðugur, þó að það hugtak væri ekki notað. Þessi mál áttu það sameiginlegt að framburður brotþola var stöðugur.<sup>247</sup> Í tveimur málum mundi brotþoli ekki eftir atburði sökum ölvunar og mögulega vegna áfalls eftir atburðinn. Þrátt fyrir að brotþoli hafi ekki getað gefið framburð við aðalmeðferð máls vegna þessa, var framburður hans metinn trúverðugur í báðum tilfellum.<sup>248</sup> Í einungis einum dómi var talið að frásögn brotþola væri ekki trúverðug að öllu leyti.<sup>249</sup> Í öllum málunum var vísað til framburðar brotþola til stuðnings niðurstöðu um sakfellingu. Oft er framburður brotþola studdur sönnunargögnum sem veitir framburðinum trúverðugleika. Varðandi framburð ákærða og brotþola er rétt að

---

<sup>241</sup> Hrd. 8. maí 2008 (74/2008), Hrd. 29. maí 2008 (185/2008), Hrd. 4. desember 2008 (383/2008), Hrd. 8. október 2009 (129/2009), Hrd. 17. desember 2009 (619/2009), Hrd. 12. maí 2010 (502/2009), Hrd. 4. desember 2010 (323/2010), Hrd. 9. desember 2010 (555/2010), Hrd. 20. október 2011 (256/2011), Hrd. 26. janúar 2012 (460/2011), Hrd. 7. júní 2012 (202/2012) og Hrd. 20. september 2012 (200/2012)

<sup>242</sup> Hrd. 16. júní 2011 (602/2010)

<sup>243</sup> Hrd. 18. júní 2009 (55/2009) og Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)

<sup>244</sup> Hrd. 6. maí 2010 (31/2010) og Hrd. 8. maí 2008 (74/2008) þar sem annar af ákærðu mundi ekki eftir atburðinum.

<sup>245</sup> Hrd. 4. desember 2008 (383/2008), Hrd. 18. júní 2009 (55/2009), Hrd. 6. maí 2010 (31/2010), Hrd. 12. maí 2010 (502/2009), Hrd. 9. desember 2010 (555/2010), Hrd. 20. október 2011 (256/2011) og Hrd. 26. janúar 2012 (460/2011)

<sup>246</sup> Hrd. 20. september 2012 (200/2012)

<sup>247</sup> Hrd. 8. maí 2008 (74/2008), Hrd. 8. október 2009 (129/2009), Hrd. 4. desember 2010 (323/2010) og Hrd. 16. júní 2011 (602/2010)

<sup>248</sup> Hrd. 29. maí 2008 (185/2008) og Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)

<sup>249</sup> Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)

bera hann saman við önnur sönnunargögn sem uppi er í málinu til að meta trúverðugleika hans.<sup>250</sup>

#### 4.3.4.3 Skýrslur sérfræðinga

Sálfræðiskýrslur eru framkvæmdar eftir að verknaður á sér stað en sálfræðimat í einu máli var þó mikilvægt sönnunargagn til að sanna hvernig atvik hefðu átt sér stað.<sup>251</sup> Sérfræðimat getur gefið mikilvægar upplýsingar um sönnun í sakamáli. Í sex málum vísaði dómurinn til mats sálfræðings til stuðnings niðurstöðu sinni fyrir sakfellingu.<sup>252</sup> Í öllum þessum sex málum að einu frátöldu var brotþoli greindur með einkenni áfallastreitu.<sup>253</sup> Þegar verið er að meta sálfræðimat sem sönnunargagn þá verður að hafa í huga að samræði og önnur kynferðismök geta valdið andlegum áföllum án þess að um nauðgun sé að ræða. Sem dæmi má nefna að um framhjáhald getur verið að ræða eða mögulega líður aðila illa eftir kynferðismökun vegna þess hvernig hinn aðilinn kom fram við hann eftir að þau áttu sér stað. Hins vegar má sjá af ársskýrslu Stígamóta 2011 afleiðingar sem brot á þessu sviði hafa á þolendur. Af skýrslunni má sjá að afleiðingar eru mjög svipaðar.<sup>254</sup> Því er rétt að líta til mats sálfræðings við sönnun í nauðgunarmálum. Algengt er í málum af þessu tagi að andlegar afleiðingar séu oft mun alvarlegri og varanlegri en þær líkamlegu.<sup>255</sup> Áhugavert er að í aðeins einum dómi var vísað til sálfræðimats um ákærða til stuðnings sakfellingu.<sup>256</sup> Virðist því sálfræðimat á brotþola vera mun mikilvægara sönnunargagn í nauðgunarmálum heldur en sálfræðimat á ákærða. Framburður sálfræðing um andlegt ástand brotþola telst vera óbeint sönnunargagn. Þrátt fyrir það getur framburður sálfræðings haft ríkt vægi þar sem þau styðja framburð brotþola.<sup>257</sup>

Aðrir sjúkdómar en sálrænir sjúkdómar geta einnig veitt mikilvæga sönnun í nauðgunarmálum. Í einu máli kom læknir fyrir dóm sem vitni og bar vitni um starfræna truflun í hringvöðva sem hann taldi afleiðingu ofbeldis á svæðinu. Með þessum vitnisburði var sannað að ákærði hefði neytt brotþola til endaparmsmaka.<sup>258</sup> Í öðru máli var annar ákærði smitaður af lifrabólgu C og hinn ákærði smitaður af klamydíu. Ef brotþoli hefði greinst með þessa sjúkdóma þá hefði það líklega verið notað sem sönnunargagn í málinu og

<sup>250</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 106.

<sup>251</sup> Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)

<sup>252</sup> Hrd. 8. maí 2008 (74/2008), Hrd. 29. maí 2008 (185/2008), Hrd. 8. október 2009 (129/2009), Hrd. 17. desember 2009 (619/2009), Hrd. 12. maí 2010 (502/2009) og Hrd. 20. október 2011 (256/2011)

<sup>253</sup> Í öllum málunum nema Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)

<sup>254</sup> *Ársskýrsla Stígamóta 2011*, bls. 35.

<sup>255</sup> Atli Gíslason og Jóhanna Katrín Magnúsdóttir: „Réttarvernd kynfrelsis“, bls. 26.

<sup>256</sup> Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)

<sup>257</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 165.

<sup>258</sup> Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)

þá hefði b-liður. 195. gr. hgl. komið til skoðunar. Hins vegar var ekki hægt að sanna smit í málinu sem rakið var hér að ofan, þar sem það getur tekið tíma fyrir smitin að koma upp.<sup>259</sup> Sbr. til hliðsjónar *Hrd. 2002, bls. 3009 (196/2002)* sem varðaði reyndar kynferðisbrot gegn barni en í málinu voru bæði ákærði og brotþoli með klamydíu og kynfæravörtur. Hæstiréttur taldi að hafið væri yfir allan vafa að stúlkan hefði smitast af ákærða og vísaði til þess til stuðnings niðurstöðu um sakfellingu ákærða.

Þegar ofbeldi er beitt sem verknaðaraðferð til að ná fram nauðgun þá eru í flestum tilfellum einhverjir áverkar. Í ofangreindri dómaframkvæmd voru áverkar brotþola algengt sönnunargagn, sem ýtti undir trúverðugleika framburðar brotþola. Ef áverkar samræmast framburði brotþola þá telst framburður hans trúverðugri. Í átta af þessum fimmtán málum samræmdust áverkar framburði brotþola.<sup>260</sup> Í einu máli sönnuðu áverkar að kynferðismök hefðu farið fram sem ákærði neitaði að hafa stundað.<sup>261</sup> Í dómaframkvæmd hafa líkamlegir áverkar og líkamlegt ofbeldi mikla þýðingu við sönnun á ásetningi.<sup>262</sup> Læknisvottorð eru mikilvæg sönnunargögn í sakamálum. Læknisvottorð eru bein sönnunargögn ef þau lýsa áverka sem eru í samræmi við ákæruefni.<sup>263</sup> Oft geta skýrslur sérfræðinga haft veruleg áhrif við sönnun í sakamálum.<sup>264</sup>

#### 4.3.4.4 Vitnisburðir

Það getur verið mikilvægt að sanna hver sé aðdragandi brots þar sem aðdragandinn getur ýtt undir trúverðugleika framburðar ákærða eða brotþola um atburðinn sjálfan. Þó er ekki deilt um aðdraganda brots í öllum málum er varða 1. mgr. 194. gr. hgl. Vitni geta borið vætti um hvernig brotþoli og ákærði kynnast. sbr. *Hrd. 4. desember. 2008 (383/2008)*. Vitni geta einnig sagt frá því að hafa séð ákærða og brotþola saman áður en verknaður á sér stað.<sup>265</sup> Vitni geta borið vætti um hvað þeir heyrðu brotþola eða ákærða segja í aðdraganda brotsins. Í *Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)* bar vitni vætti um að hún hafi heyrt brotþola hafna því að hann væri reiðbúinn til að stunda samræði með ákærðu sem skipti máli varðandi sönnun í málinu og hafði áhrif á niðurstöðu málsins.

<sup>259</sup> *Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)*

<sup>260</sup> *Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)*, *Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)*, *Hrd. 8. október 2009 (129/2009)*, *Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)*, *Hrd. 4. desember 2010 (323/2010)*, *Hrd. 20. október 2011 (256/2011)* og *Hrd. 26. janúar 2012 (460/2011)*

<sup>261</sup> *Hrd. 16. júní 2011 (602/2011)* brotþoli hafði mikil eymsli í endaparmi. Á öllum stigum máls bar hún fyrir sig að ákærði hefði stundað endaparmsmök með henni en hann neitað fyrir það.

<sup>262</sup> Atli Gíslason og Jóhanna Katrín Magnúsdóttir: „Réttarvernd kynfrelsis“, bls. 26.

<sup>263</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 165.

<sup>264</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 111.

<sup>265</sup> *Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)* og *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)*

Í aðeins einu máli, *Hrd. 18. júní 2009 (55/2009)*, var þriðji aðili vitni að verknaðinum sjálfum. Í málinu kom sambýliskona ákærða og náði að stöðva verknaðinn áður en hann var framkvæmdur. Málið sýnir hversu mikið auðveldari sönnunaraðstaðan verður um leið og framburður kemur frá aðila sem er hvorki ákærði né brotþoli í tilteknu máli. Í niðurstöðu sinni vísaði héraðsdómur aðeins til vitnisburðar sambýliskonu ákærða og vitnisburðar brotþola og taldi það næga sönnun fyrir sekt ákærða. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms með vísan til forsendna. Þessi vitnisburður er dæmi um beina sönnun í nauðgunarmáli. Í fyrstu virðist að hægt sé að gefa framburði vitnis, sem er hvorki brotþoli né ákærði í málinu, ríkt sönnunargildi. En það þarf að huga að mörgum óvissuþáttum. Framburður vitna getur oft verið óáreiðanlegur vegna þeirra milliliða sem eru frá skynjun vitnis af atvikum og þar til dómari beitir þeim upplýsingum sem hann fékk frá vitni um atburðinn.<sup>266</sup> Þar sem kynferðismök er athöfn sem snýr að einkar persónulegum athöfnum sem fara oftast fram bakvið luktur dyr er almennt sjaldgæft að vitni geti borið vætti um verknaðinn sjálfan.<sup>267</sup>

Vitni sem umgangast og sjá brotþola eftir að verknaður hefur átt sér stað geta gefið upplýsingar sem skipta máli við sönnun í nauðgunarmálum. Í átta málum komu vitni fyrir dóm til að segja frá hegðun brotþola strax eftir að verknaður var framkvæmdur eða til að segja frá líðan hans eftir atburð.<sup>268</sup> Í tveimur málum bar vinur/vinkona brotþola vitnisburð um hvað brotþoli hefði sagt honum/henni um verknaðinn og þóttu þessir vitnisburðir styrkja framburð brotþola.<sup>269</sup> Ber hér að nefna *Hrd. 2005, bls. 4042 (148/2005)* en þar var ákært fyrir kynferðisbrot gegn barni. Í málinu skilaði dómari í Hæstarétti sératkvæði þar sem hann gagnrýndi að meirihluti Hæstaréttar hefði talið það hafa sönnunargildi að brotþoli hafi skýrt fleirum en lögreglu frá brotinu. Í sératkvæðinu telur dómari að svona vitnisburður geti ekki haft neitt sjálfstætt sönnunargildi og að dómari geti ekki lagt mat á trúverðugleika hans, enda séu engin efni til að rengja vitnisburðinn. Dómari telur að vitnisburðurinn sé endursögn á frásögn annars manns og skipti því ekki máli um sönnun sakargifta. Þrátt fyrir þetta sératkvæði þá taldi meirihluti Hæstaréttar að slíkir vitnisburðir geti haft sönnunargildi. Greinilegt er að Hæstiréttur telur að vitnisburðir þar sem vitni kemur og segir frá því sem brotþoli hefur tjáð sér geti haft sjálfstætt sönnunargildi í þessum brotaflokkum sbr. dómarnir tveir sem nefndir voru hér að ofan.

<sup>266</sup> Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 40.

<sup>267</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 164.

<sup>268</sup> *Hrd. 8. maí 2008 (74/2008)*, *Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)*, *Hrd. 17. desember 2009 (619/2009)*, *Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)*, *Hrd. 9. desember 2010 (469/2011)*, *Hrd. 26. janúar 2012 (460/2011)*, *Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)* og *Hrd. 20. september 2012 (200/2012)*

<sup>269</sup> *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)* og *Hrd. 16. júní 2010 (602/2010)*

Framburður vitna um ástand brotaþola eftir eða fyrir atburð flokkast undir óbein sönnunargögn. Þessi óbeinu sönnunargögn geta verið mjög mikilvæg í nauðgunarmálum. Þar sem þau geta stutt framburð brotaþola með þeim hætti að það nægi til sakfellingar<sup>270</sup> sbr. *Hrd.* 7. júní 2012 (202/2012).

#### 4.3.4.5 Lífsýni

DNA-rannsóknir geta verið mikilvæg sönnunargögn í nauðgunarmálum. Í dómaframkvæmd sem var rekin hér að ofan voru DNA-rannsóknir aðallega notaðar til að sýna fram á að kynferðismök hefðu átt sér stað þrátt fyrir að ákærði hafi neitað því. Í fimm af þessum fimmtán málum leiddi DNA-rannsókn í ljós að ákærði hafði átt tiltekna gerð af kynferðismökum með brotaþola sem hann hafði áður neitað.<sup>271</sup> Lífsýni geta verið sönnunargögn í nauðgunarmálum á annan veg en að sýna fram á kynferðismök.<sup>272</sup> Varðandi DNA-sýni þá verður að benda á að kynferðismök teljast til eðlilegrar háttsemi fólks. Því getur DNA-sýni veitt takmarkað sönnunargildi í málum þar sem ákærði játar að hafa stundað kynferðismök, í þeim málum sannar DNA-sýnið ekki neitt sem deilt er um í málinu og því ekki þörf á DNA-rannsókn í málinu. DNA-sýni geta einnig komið að notum þegar brotaþoli getur ekki borið kennsl á nauðgara eða þegar nauðgari er óþekktur.<sup>273</sup> Dómari má líta til niðurstaðna nýjustu vísindarannsókna, sbr. meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara, en í flestum tilfellum er hann ekki bundinn við niðurstöður þeirra.<sup>274</sup> Tæknileg sönnunargögn eins lífsýni geta skipt verulegu máli við sönnun í sakamálum.<sup>275</sup>

#### 4.3.4.6 Önnur sýnileg sönnunargögn.

Í þremur af þeim málum sem rakin voru hér að ofan voru ljósmyndir til staðar sem upplýstu um atburði sem áttu sér stað áður en verknaður var framkvæmdur.<sup>276</sup> Sönnunargögn varðandi aðdraganda máls geta verið mikilvæg fyrir niðurstöðu málsins.<sup>277</sup> Sýnileg sönnunargögn geta

<sup>270</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 165.

<sup>271</sup> *Hrd.* 29. maí 2008 (185/2008), *Hrd.* 9. desember 2010 (555/2010), *Hrd.* 16. júní 2011 (602/2010), *Hrd.* 7. júní 2012 (202/2012) og *Hrd.* 20. september 2012 (200/2012)

<sup>272</sup> Í *Hrd.* 17. desember 2009 (619/2009) studdu sæðisblettir nauðgun.

<sup>273</sup> Margrét Steinarsdóttir: „Sönnun í kynferðisbrotamálum“, bls. 28-29.

<sup>274</sup> Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 564.

<sup>275</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 111.

<sup>276</sup> *Hrd.* 8. maí 2008 (74/2008), *Hrd.* 4. desember 2008 (383/2008) og *Hrd.* 9. desember 2010 (555/2010)

<sup>277</sup> Aðdragandi hafði áhrif á niðurstöðu málsins t.d. í *Hrd.* 29. maí 2008 (185/2008) og *Hrd.* 4. desember 2008 (383/2008)

einnig verið til staðar um atburðinn sjálfan, þó að þau séu ekki margvísleg og algeng í þessum brotaflokkum. Í tveimur málum voru ljósmyndir meðal sönnunargagna.<sup>278</sup> Myndir í *Hrd. 12. maí 2010 (502/2010)* sýndu brotþola grátandi í kynferðismökum við aðra menn en ákærða. Þessar myndir studdu að kynferðismök færu fram gegn vilja brotþola. Myndir í *Hrd. 9. desember 2010 (555/2010)* sýndu að brotþoli fékk áverka þegar hann var heima hjá ákærða. Ljósmyndir geta í mörgum tilvikum talist traust sönnunargögn. Ljósmyndir og önnur sýnileg sönnunargögn geta bæði verið bein eða óbein sönnunargögn. Það fer eftir því hvað sést á myndunum.<sup>279</sup>

Samskipti milli brotþola og ákærða geta veitt líkur fyrir því hvað hafi gerst. Í tveimur af málunum fimmtán veittu samskipti milli ákærða og brotþola gegnum síma líkur fyrir því hvað hafði gerst.<sup>280</sup> Í einstaka málum var að finna önnur sýnileg sönnunargögn sem vörðuðu sönnun á verknaði. Í einu máli studdu lýsingar á vettvangi framburð brotþola.<sup>281</sup> Í einu máli fundust nærbuxur brotþola nálægt vettvangi sem veitti framburði hans stoð.<sup>282</sup> Í einu máli var fatnaður brotþola hluti af sönnunargögnum.<sup>283</sup> Loks má nefna að í einu máli fannst túrtappi lengst uppi í leggöngum brotþola sem studdi frásögn hans um að samræði var haft við hann á meðan hann var sofandi.<sup>284</sup>

Taka ber fram að dómarrar metur sönnunargildi skjala og annarra sýnilegra sönnunargagna í málum með hliðsjón af atvikum hverju sinni sbr. 137. gr. sml.

#### 4.3.4.7 Samantekt

Sérfræðingar taka skýrslur af brotþola og í sumum tilfellum af ákærða eftir að ákærð atvik hafa átt sér stað. Þessar skýrslur geta sannað mismunandi hluti. Í flestum tilfellum hafa skýrslurnar það gildi við sönnun í nauðgunarmálum að þær þykja draga úr trúverðugleika framburðar eða veita framburði stoð og gera hann um leið trúverðugri.

Í nauðgunarmálum virðast vitnisburðir aðallega veita sönnun um aðdraganda brots eða atvik sem eiga sér stað eftir brot t.d. hegðun og líðan brotþola. Þessi atriði geta verið mikilvæg til að sanna að nauðgun hafi verið framkvæmd, eins og má sjá af ofangreindum köflum. Þessir vitnisburðir flokkast undir óbein sönnunargögn. Ef vitni getur borið vætti um atburðinn sjálfan sem það sér berum augum flokkast sá vitnisburður undir bein sönnunargögn.

<sup>278</sup> *Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)* og *Hrd. 9. desember 2010 (555/2010)*

<sup>279</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 73.

<sup>280</sup> *Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)* og *Hrd. 20. október 2011 (256/2011)*

<sup>281</sup> *Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)*

<sup>282</sup> *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)*

<sup>283</sup> *Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)* síðbuxur voru rifnar í málinu.

<sup>284</sup> *Hrd. 16. júní 2011 (602/2010)*

Önnur sýnileg sönnunargögn geta einnig myndast, sem dæmi má nefna ljósmyndir, samskipti brotaþola og ákærða í gegnum síma og föt ákærða. Þessi sönnunargögn geta veitt ríkt sönnunargildi í nauðgunarmáli og geta veitt framburði ákærða eða brotaþola stoð.

Af þessari umfjöllun má sjá að framburður bæði ákærða og brotaþola eru eitt helsta sönnunargagnið í nauðgunarmálum. Ekki er þó hægt að útiloka að önnur sönnunargögn geta ráðið niðurstöðu um sekt í nauðgunarmáli.<sup>285</sup> Mismunandi er í þessum málum hvers vegna framburður brotaþola var talinn trúverðugur. Þrátt fyrir að framburður brotaþola væri ekki metinn trúverðugur í öllum málunum er framburður brotaþola oft forsenda þess að sök ákærða verði sönnuð og hann sakfelldur. Sönnunargildi framburðar brotaþola hlýtur að teljast ríkt þar sem vísað er til þess í öllum málunum til stuðnings sakfellingu. Varðandi framburð ákærða og brotaþola þá verður að hafa í huga að báðir hafa hagsmuna að gæta af málinu og því verður að fara varlega í að láta framburð vega mikið.<sup>286</sup> Þetta getur líka átt við um framburði sem kemur ekki frá ákærða eða brotaþola<sup>287</sup> t.d. framburð vitna sem eru vinir eða skyldir brotaþola eða ákærða.<sup>288</sup> Í nauðgunarmálum er oft lítið um bein sönnunargögn varðandi verknaðinn sjálfan. Oft eru einu beinu sönnunargögnin um verknaðinn framburður brotaþola og ákærða. Þennan framburð verður að meta með hliðsjón af því að aðilar hafa hagsmuni af niðurstöðu máls. Framburður ákærða og brotaþola er metinn í samræmi við þau gögn sem eru uppi í máli hverju. Það fer að miklu leyti eftir umræddum gögnum hvort framburður teljist vera trúverðugur eða ótrúverðugur. Ef önnur sönnunargögn veita framburði stoð er líkleggra að hann verði talinn trúverðugur. Önnur sönnunargögn geta einnig varpað rýrð á trúverðugleika framburðar og gert hann fráleitana eða fjarstæðukenndan.<sup>289</sup>

#### 4.3.5 Sönnunarbyrði og sönnunarkröfur.

Varðandi sönnunarbyrði þá eru í raun ekki mörg álitamál sem geta komið upp. Í raun er aðeins hægt að skoða hvort að dómur brjóti eða jaðri við að brjóta gegn 108. gr. sml. um að sönnunarbyrði hvíli á ákærvaldinu. Nánar tiltekið hvort það séu gerðar of vægar sönnunarkröfur í dómunum sem raktir eru í kafla 4.2 eða hvort sönnunarbyrðinni sé hreinlega snúið í einstökum málum, þannig að hún hvíli á ákærða.

<sup>285</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 156.

<sup>286</sup> Sbr til hliðsjónar: Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*, bls. 594. Varðandi mat á aðilaskýrslum í einkamálum.

<sup>287</sup> Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*, bls. 72.

<sup>288</sup> Johs Andenæs: *Norsk straffeprocess*, bls. 176.

<sup>289</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 159.

Þegar verið er að fást við þetta álitaeftni verður að benda á það, að ekki má slaka á sönnunarkröfum í málum eingöngu vegna þess að sönnunaraðstaðan er erfið. Slíkt myndi brjóta gegn 70. gr. stjkskr., 2. mgr. 6. gr. MSE og lögum um meðferð sakamála t.d. ákvæði 108. gr. sml. Ef slakað er á sönnunarkröfum þá er líkleggra að saklausir menn verði sakfelldir. Áhugavert er að skoða sératkvæðið í *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)* í þessu samhengi. Í sératkvæðinu heldur dómariinn því fram að ekki hafi verið sannað að brotaþoli hafi verið of ölvaður til að sporna við verknaðinum og að ekki hafi verið skýrt hvernig ákærði beitti hann ofbeldi. Ef þetta væri rétt hjá dómaraunum þá væri verið að sakfella ákærða í málinu án þess að sanna hvernig ákærði kom fram vilja sínum, það er hvaða verknaðaðferð ákærði beitti. Ef ekki verður sýnt fram á hvaða verknaðaraðferð ákærði beitti myndi það fela í sér að slakað væri á sönnunarkröfum í málinu. Hvað varðar ölvun brotaþola í málinu þá kom lækniur fyrir dóm og staðfesti að niðurstöður í alkóhólrannsókn bentu til þess að brotaþoli hefði verið undir meiri áhrifum áfengis áður en sýnin voru tekin. Þegar alkóhólrannsóknin var gerð var brotaþoli með 1,50% alkóhólmagn í blóði. Í sératkvæði sínu, taldi dómariinn, að ekki væri hægt að sanna að brotaþoli hefði verið ofurölvi. Hann taldi svo vera vegna vitnisburðar læknis og lögreglumanna sem hittu brotaþola stuttu eftir að atvik átti sér stað. Því hefur ekki verið slakað á sönnunarkröfum í málinu varðandi ölvunarástand brotaþola heldur telur meirihluti Hæstaréttar að leggja beri meira vægi á alkóhólrannsóknina og vitnisburð læknis heldur en framburð vitna sem fól í sér mat á ölvunarástandi brotaþola. Dómara er þetta heimilt sbr. 1. mgr. 109. gr. sml. sem felur í sér meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara. Varðandi það að ekki væri skýrt hvernig ákærði beitti brotaþola ofbeldi þá verður að hafa í huga að brotaþoli mundi ekki eftir atvikinu. Í frumskýrslu lögreglu greindi brotaþoli frá því að honum hefði verið skellt í jörðina. Að mati læknis samræmdust áverkar brotaþola því að honum hefði verið haldið niðri aftan frá. Hér hefur meirihluti Hæstaréttar tekið þá ákvörðun að taka til greina frumskýrslu brotaþola, sbr. 2. mgr. 111. gr. sml., vegna þeirra aðstæðna sem uppi voru í málinu. Því hefur ekki verið slakað á sönnunarkröfum í þessu máli heldur er sönnunarmat minnihluta dómara og meirihluta Hæstaréttar öðruvísi.

Annað álitaeftni er í *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)* sem varðar sönnunarkröfur. Í dómnum er byggt á því að ákærði hafi stundað endaparmsmök með brotaþola. Í málinu neitaði ákærði ávallt fyrir þetta. Brotaþoli mundi ekki eftir verknaðinum og gat því ekki sagt til um hvort háttsemin átti sér stað eða ekki. Eina vitnið sem segir að endaparmsmök hafi átt sér stað er lækniur. Læknirinn taldi að áverkar veittu því stoð að endaparmsmök hefðu verið stunduð með brotaþola. Þá studdi sæði sem fannst við endaparmsop eða í endaparmi brotaþola þá niðurstöðu. Í bók sinni *Um sönnun í sakamálum* telur Stefán Már Stefánsson að líklegt sé að



það sé ekki í andstöðu við meginregluna um sönnunarbyrði né þær sönnunarkröfur sem gerðar eru í sakamálum að hægt sé að styðja áfellingisdóm aðallega með einni munnlegri skýrslu.<sup>290</sup> Þar af leiðandi ætti að vera hægt að sanna að ákærði hafi framið ákveðna gerð af kynferðismökum með stuðningi við eina munnlega skýrslu. Í þessum tilfellum verður þó að huga að því að erfitt er fyrir ákærða að verjast ásökunum sem eru ósannar. Því verður að kanna hvaða sönnunargögnum umræddur framburður er studdur. Í þessu tilfalli var framburðurinn studdur áverkum og að sæði fannst við endaparmsop eða í endaparmi. Í málinu telur Hæstiréttur þetta nóg til að uppfylla þær sönnunarkröfur sem gerðar eru í sakamálum. Nánar tiltekið taldi Hæstiréttur að ekki yrði véfengt með skynsamlegum rökum að ákærði hafi þröngvað brotþola til endaparmsmaka í þessu tiltekna máli.

Næsta álitefni varðandi sönnunarkröfur og sönnunarbyrði tengist *Hrd. 4. desember 2008* (383/2008). Þar notar Hæstiréttur eftirfarandi orðalag sem grundvöll fyrir sakfellingu ákærða:

„Hann getur heldur ekki hafa haft réttmæta ástæðu til að ætla að hún væri samþykkt kynmökum við hann af þeim sökum einum að hún hafi ekki veitt honum líkamlega mótspyrnu á salerninu eða hrópað á hjálp meðan á kynmökunum stóð, en hún hefur lýst því að þetta hafi stafað af því að hún hafi orðið fyrir slíku áfalli þegar ákærði ýtti henni inn í salernisklefan að hún hafi ekki getað brugðist við.“

Vegna þessa orðalags má velja fyrir sér hvort verið sé að leggja þá byrði á ákærða að færa sönnur fyrir því að brotþoli hafi verið samþykkt kynmökunum eða að hann hafi haft réttmæta ástæðu til að telja hann samþykkan kynmökunum. Slíkt myndi brjóta gegn 70. gr. stjkskr. og 6. gr. MSE. Hæstiréttur rökstyður ofangreinda tilvitnun í fyrsta lagi með því að brotþoli og ákærði hefðu aðeins þekkt í stutta stund. Í öðru lagi með vísan til þess að framburður brotþola þótti vera trúverðugur þar sem áverkar veittu honum stoð og með vísan til vitna sem sáu hann eftir atvik. Í þriðja lagi með vísan til framburðar ákærða sem var talinn ótrúverðugur þar sem útskýringar hans á áverkum voru ósennilegar, framburðurinn var óstöðugur og einnig var hann staðinn að ósannsögli varðandi aðra þætti málsins. Í málinu hefur ákæruvaldinu tekist lögfull sönnun fyrir sekt ákærða og þar með fullnægt sönnunarbyrði sinni. Við þessar aðstæður er ekki hægt að tala um að sönnunarbyrði sé snúið við. Heldur er uppi sú staða að ákæruvaldið hefur fært sönnur fyrir sekt ákærða og þá er ákærði fundinn sekur nema hann komi fram með gögn sem vekja skynsamlegan vafa um eigin sekt. Í þessu máli gerði ákærði það ekki og var þar af leiðandi fundinn sekur.

Því telst ofangreind dómaframkvæmd uppfylla skilyrði meginreglna sakamálaréttarfars um sönnunarbyrði og sönnunarkröfur.

---

<sup>290</sup> Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 40.

#### 4.3.6 Dómaframkvæmd fyrri ára

Í þessum kafla verður litið til dómaframkvæmdar áður en breytingarlögin 2007 voru sett. Markmið þessa kafla er aðallega að gera grein fyrir þeim þáttum sönnunar sem hafa ekki farið fyrir dómstóla síðan breytingarlögin voru sett. Í kaflanum verður farið betur yfir nokkur álitæfni sem farið var í hér að ofan. Einnig verður dómaframkvæmd fyrri ára borin saman við þá dómaframkvæmd sem farið var yfir hér að ofan.

Í dómaframkvæmd fyrri ára taldi Hæstiréttur að samræmi í framburði ýtti undir trúverðugleika framburðar álíka og getið var hér að ofan. Þetta má sjá t.d. á *Hrd. 2004, bls. 1745 (431/2003)* og *Hrd. 2006, bls. 5451 (391/2006)*, í báðum þessum málum taldist samræmi í framburði brotþola ýta undir trúverðugleika framburðar hans. Á sama veg dregur ósamræmi í framburði úr trúverðugleika sbr. t.d. *Hrd. 13. mars 2003 (420/2002)* og *Hrd. 2006, bls. 3203 (542/2005)*, í þessum málum var það ósamræmi í framburði ákærða sem dró úr trúverðugleika framburðar hans.

Álitæfni er hins vegar hvernig á að meta framburð hjá lögreglu þegar ákærði játar sök en neitar svo sök fyrir dómi. Þetta álitæfni kom ekki til skoðunar í dómaframkvæmd sem var rakin í kafla 4.2. Þetta hefur hins vegar komið upp í málum sem varða 1. mgr. 194. gr. hgl. Í *Hrd. 1995, bls. 1190*, sagði ákærði fyrst að samræði hefði farið fram með vilja. Svo breytti hann skýrslu sinni fyrir lögreglu og sagði að skýrslan sem brotþoli gaf væri rétt, þ.e. að kynferðismök hefðu farið fram gegn vilja brotþola. Fyrir dómi neitaði ákærði svo sök aftur. Því leit héraðsdómur til þess hvort ákærði hefði gefið skiljanlegar útskýringar fyrir breyttum framburði sínum. Ástæða ákærða fyrir því að breyta framburði sínum var sú að hann hefði verið illa fyrirkallaður hjá lögreglu, við aðra skýrslutökuna, og að hann hefði reynt að líkja eins mikið og hann gæti eftir skýrslu brotþola. Héraðsdómur taldi þetta ekki vera haldbær rök fyrir breyttum framburði og að framburður hans hafi verið í ósamræmi við önnur gögn málsins. Því tók dómurinn ekki mark á breyttum framburði og ástæðum fyrir breytingum. Annað mál sem reyndi á þetta álitæfni er *Hrd. 2000, bls. 1722 (40/2000)*, í málinu neitaði ákærði í fyrstu skýrslutöku að hafa haft kynmök við brotþola. Í síðari skýrslutöku játaði hann á sig verknaðinn. Fyrir dómi neitaði ákærði sök. Skýring hans Á breyttum framburði var sú að lögregluvarðstjóri hefði sagt honum að vitnaleiðslur væru ekki honum í hag. Ákærði sagði svo að lögregluvarðstjórinn hefði hótad honum með 10-15 daga gæsluvarðhaldi. Þessar skýringar voru metnar ótrúverðugar. Eins og má sjá á þessum tveimur málum og af *Hrd. 4. desember. 2010 (323/2010)*, líta dómstólar til útskýringar sem vitni gefur fyrir því að draga til baka eða breyta framburði sínum. Ef útskýringar eru skiljanlegar og trúverðugar þá rýra þær

ekki sönnunargildi framburðar. Ef þær eru hins vegar ótrúverðugar þá rýra þær sönnunargildi framburðar. Breyting á framburði þarf að vera studd sennilegri skýringu þar sem að öðrum kosti yrði það ekki til þess fallið að styrkja trúverðugleika framburðarins.<sup>291</sup>

Ekki er alltaf hægt að kalla vitni fyrir dóm til að gefa skýrslu. Þá reynir á meginregluna um milliliðalaus sönnunarfærslu. Margvíslegar ástæður geta verið uppi fyrir því að vitni getur ekki komið fyrir dóm til að gefa skýrslu. Ef ekki er kostur á því að fá vitni fyrir dóm þá reynir á 3. mgr. 111. gr. sml. sem felur í sér að við þessar aðstæður meti dómari hvort skýrsla sem hefur verið gefin hjá lögreglu eða öðrum stjórnvöldum hefur sönnunargildi. Dæmi um að skýrsla hafði sönnunargildi og að vitni gat ekki komið fyrir dóm má finna í *Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001)*. Þar hafði brotþoli sagt Y frá háttsemi ákærða. Y fór svo til lögreglu og gaf skýrslu. Áður en málið fór fyrir dóm myrta ákærði Y. Í málinu taldi Hæstiréttur að skýrsla Y hjá lögreglu hefði sönnunargildi. Skýrslan var m.a. notuð til að sanna sekt ákærða í einum af ákæruliðum málsins.

Í þeim dómum sem hafa fallið frá því að breytingarlögin voru sett hefur ekki fallið dómur þar sem ákærði játar sök. Í raun er mjög óalgengt að ákærði játar sök sína í nauðgunarmálum. Hins vegar er það ekki með öllu óþekkt sbr. t.d. *Hrd. 1992, bls. 87*. Í málinu játaði ákærði sakargiftir frá fyrstu yfirheyrslu og skýrði hreinskilnislega frá málavöxtum. Játning hans átti sér stað í framburði brotþola og öðrum gögnum málsins. Því var sök hans sönnuð. Ákærði var sakfelldur og dæmdur í fangelsi í tvö ár. Í málum þar sem játning ákærða liggur fyrir er játningin eitt helsta sönnunargagn málsins. Vart er hægt að finna dæmi úr dómaframkvæmd þar sem ákærði er sýknaður í tilviki þar sem skýlaus játning hans liggur fyrir.<sup>292</sup> Því gerir játning ákærða sönnunaraðstöðu ákæruvaldsins, að jafnaði, mun auðveldari.

Í nauðgunarmálum eru vitni stundum til staðar til að gefa vætti um aðdraganda brotsins eins og var fjallað um hér að ofan. Af eldri dómaframkvæmd má sjá að vitnisburður um aðdraganda brots, getur verið mjög mikilvægur til að sanna að afbrot hafi átt sér stað. Þetta má sjá af *Hrd. 1993, bls. 890*.<sup>293</sup> Í málinu var sannað með vætti tveggja vitna að brotþoli hefði reynt að komast undan ákærða er hann reyndi að neyða hann inn í bíl. Hann hefði sett hann inn í bílinn með valdi og ekið í burtu. Héraðsdómur taldi með vísan til aðdraganda brotsins og eftirleika þess að þykja mætti yfir skynsamlegan vafa hafið að ákærði hefði þröngvað brotþola til kynmaka.

---

<sup>291</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 157. og Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*. bls. 27-28.

<sup>292</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 156-157.

<sup>293</sup> Málsatvik eru rakinn á bls. 46 í ritgerðinni.

Í þeirri dómafrankvæmd sem var rekin í kafla 4.2 sést að ekki er algengt að vitni verði að atvikinu sjálfu. Ef farið er yfir eldri dómafrankvæmd kemur það sama í ljós. Þetta er hins vegar ekki óþekkt sbr. *Hrd. 1994, bls. 671*. Þar komu lögreglumenn að brotþola þar sem hann lá á jörðinni í engum fötum kallandi á hjálp. Ákærði stóð yfir honum með getnaðarlim sinn utan klæða. Í málinu komu lögreglumenn á vettvang áður en brot var fullframið og því ákært og sakfelld fyrir tilraun til nauðgunar. Bæði í þessu máli og *Hrd. 18. júní. 2009 (55/2009)* komu vitni að verknaðinum og náðu að koma í veg fyrir hann. Því var sakfelld fyrir tilraun til nauðgunar í báðum málunum. Í *Hrd. 31. maí 2007 (48/2007)* var brot fullframið og þó að vitni sæju ekki atvikið gátu þau gefið mikilvægar vísbendingar um hvað gerst hefði í raun og veru. Í málinu voru tvö vitni sem sögðu að brotþoli og ákærði hefðu verið einir í herbergi í nokkurn tíma. Ákærði hélt því hins vegar fram að hann hefði aldrei verið einn í herberginu með brotþola. Annað af vitnunum fór tvisvar inn í herbergið áður en kynmökín sjálf áttu sér stað. Í fyrra skiptið spurði vitnið brotþola hvort allt væri í lagi og í síðara skiptið sá hún að brotþoli var á nærbuxunum og hélt buxum sínum yfir lærum. Vitnið fór í seinna skiptið út úr herberginu vegna þess að ákærði sagði því að fara. Eftir það sagðist vitnið ítrekað hafa heyrt brotþola biðja ákæra um að hætta. Eftir atvik sáu bæði vitnin að brotþoli var mjög miður sín. Eins og sést, var þessi vitnisburður mikilvægt sönnunargagn í málinu.

Af eldri dómafrankvæmd má ráða að ekki er mikið af sýnilegum sönnunargögnum. Sem er sama niðurstaða og í dómafrankvæmd sem var rakin í kafla 4.2. Þó að sýnileg sönnunargögn séu ekki algeng geta þau verið til staðar og geta verið mjög mikilvæg fyrir sönnun í tilteknu máli sbr. *Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001)* en þar lá myndbandsupptaka fyrir sem sönnunargagn. Á myndbandsupptökunni mátti sá ákærðan verknað. Bæði dómstig töldu að af myndbandsupptökunni mætti ráða að kynmök hefðu farið fram gegn vilja brotþola.

Í málum sem hafa fallið frá árinu 2007 var ekki litið mikið til vettvangs við sönnunarmat. Engu að síður getur vettvangur afbrots gefið mikilvægar vísbendingar þegar kemur að sönnun í nauðgunarmálum. Vettvangur getur gefið til kynna hvort átök hafi átt sér stað.<sup>294</sup> Í sumum málum finnst blóð á vettvangi sem ýtir undir að afbrot hafi verið framið.<sup>295</sup> Í dómafrankvæmdinni reyndi heldur ekki mikið á ummerki á fatnaði<sup>296</sup> en fatnaður getur skipt

---

<sup>294</sup> Sbr. t.d. *Hrd. 1992, bls. 97*. Þar sem merki voru um átök og *Hrd. 1994, bls. 671*. Þar sem föt fundust rifin og dreifið um vettvang.

<sup>295</sup> Sbr. td. *Hrd. 1992, bls. 87*. Þar voru blóðug lak og koddí á vettvangi og *Hrd. 2005, bls. 4581 (358/2005)* þar sem voru blóðug för.

<sup>296</sup> Það var aðeins eitt mál þar sem reyndi á ummerki á fatnaði í rakinni dómafrankvæmd en það var *Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)* þar voru síðbuxur rifnar.

máli við sönnun í nauðgunarmálum. Þegar ummerki á fatnaði veita sönnun um atvik í nauðgunarmáli er það oftast þannig að fatnaður er rifinn.<sup>297</sup>

Varðandi DNA-sýni þá sýndi könnun á dómaframkvæmd áður en breytingarlögin 2007 voru sett það sama og könnun á dómframkvæmd í kafla 4.2 leiddi í ljós. Það er að DNA-sýni kemur helst til skoðunar við sönnun þegar ákærði neitar að hafa stundað samræði við brotþola.<sup>298</sup> Þegar búið er að sýna fram á samræði þá gerist eitt af tvennu. Í fyrsta lagi getur ákærði breytt framburði sínum og þá verður horft til óstöðugleika í framburði hans þegar hann er metinn sbr. t.d. *Hrd. 2004, bls. 1745 (431/2003)*. Í öðru lagi getur ákærði haldið í fyrri framburð sinn og neitað að samræði hafi átt sér stað í flestum tilvikum sem ákærði gerir þetta myndi framburður hans vera talinn ótrúverðugur.

Þegar ofbeldi er verknadaraðferð við nauðgun leiðir hún oftast til áverka. Þegar skoðuð er dómaframkvæmd áður en breytingarlögin 2007 voru sett má sjá að í mörgum málum veita áverkar brotþola framburði hans stoð.<sup>299</sup> Sama niðurstaða fékkst þegar skoðuð var dómaframkvæmd eftir að breytingarlögin voru sett. Áverkar geta jafnframt veitt enn frekari sönnun í nauðgunarmálum heldur en að veita framburði brotþola stoð. Sem dæmi um það má nefna *Hrd. 2001, bls. 4518 (290/2001)* og *Hrd. 13 september 2007 (131/2007)*. Í fyrri málinu sagði læknir að útilokað væri að áverkar hefðu myndast við hörð en eðlileg kynmök. Í seinna málinu taldi læknir að það hefði þurft meira til en harkalegar samfarir til að mynda þá áverka sem brotþoli bar. Þessir dómur eru dæmi um það hversu mikilvæga sönnun vitnisburðar lækna geta veitt.

Ekki reyndi á það í ofangreindri dómaframkvæmd hvort það skipti máli við sönnun hversu langur tími líður frá því að atvik á sér stað og þangað til brotþoli leitar hjálpar. Ef litið er til dómaframkvæmdar áður en breytingarlögin voru sett má sjá að þetta getur skipt máli. Í *Hrd. 1994, bls. 826* sakfelldi héraðsdómur ákærða. Hæstiréttur sýknaði hins vegar. Í rökstuðningi fyrir sýknu er farið yfir að atvik átti að hafa gerst 20. mars 1992. Brotþoli fór til lögreglu 21. mars. Bókuð voru rannsóknarlok þann 6. apríl. En þann 13. apríl kærði brotþoli nauðgun og gaf fyrst formlega skýrslu. Þann 13. apríl var því í fyrsta sinn sem hann hrópaði hástöfum á hjálp. Í málinu var dráttur á læknisskoðun á brotþola. Þessi dráttur þótti rýra sönnunargildi

---

<sup>297</sup> Sbr. *Hrd. 1992, bls. 87* en þar fundust rifnar og blóðugar kvenmannsnærbuxur, *Hrd. 1995, bls. 2081* en þar voru nærbuxur og leggings brotþola rifnar, *Hrd. 2005, bls. 4826 (223/2005)* en þar rifnaði bolur brotþola heima hjá ákærða og *Hrd. 2006, bls. 2378 (481/2005)* en þar voru buxur brotþola rifnar niður úr rennilásnum.

<sup>298</sup> Sem dæmi úr eldri dómaframkvæmd um það má nefna *Hrd. 1999, bls. 312 (155/1998)* og *Hrd. 1999, bls. 3459 (217/1999)*

<sup>299</sup> Sbr. t.d. *Hrd. 1992, bls. 87.*, *Hrd. 1994, bls. 671*, *Hrd. 1995, bls. 2081* og *Hrd. 1997, bls. 1215*.

læknisskoðunarinnar í málinu. Mikilvægt er að hafa í huga að mikilvæg sönnunargögn kunna að fara forgörðum eftir því sem tími líður frá broti.<sup>300</sup>

Þegar það verður dráttur í máli þá verður að hafa í huga að sönnunaraðstaðan verður að jafnaði erfiðari því lengra sem líður frá atviki.<sup>301</sup> Sem dæmi um það má nefna að það dregur úr líkamlegum áverkum sem eru minniháttar því lengra sem líður frá verknaði. Því er mikilvægt fyrir brotþola að leita hjálpar eins fljótt og mögulegt er. Það er hins vegar engan veginn ómögulegt að sanna nauðgun þó að brotþoli kæri ekki verknaðinn strax. Í *Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001)* leið rúmlega mánuður frá verknaði þar til brotþoli kærði atvikið. Hins vegar var nauðgun sönnuð. Hún var sönnuð með því að brotþoli hafði greint bestu vinkonu sinni frá atvikum daginn eftir að þau urð. Einnig bar vinur ákærða vitnisburð fyrir dómi og sagði frá því að ákærði hefði sagt honum hvað hann gerði við brotþola. Með þessum vitnisburðum taldist sannað að ákærði hafi þröngvað brotþola til munnmaka.

Í einu máli virðist héraðsdómur beinlínis líta til þess hversu langt er síðan atvik gerðust við mat á framburði brotþola. Í *Hrd. 1999, bls. 3459 (217/1999)* tók héraðsdómur fram að brotþoli hefði kært atvikið sama dag og það átti sér stað og hann hafi haldið því fram frá upphafi máls að honum hefði verið þröngvað til samræðis. Eins og má sjá af þessu þá getur hegðun ákærða og brotþola eftir atvik skipt máli við sönnun. Ekki skiptir aðeins máli hversu langur tími líður þar til brotþoli skýrir yfirvöldum frá verknaði heldur getur einnig skipt máli hversu langur tími líður þar til hann segir fjölskyldu eða vinum sínum frá atvikum.<sup>302</sup> Við sönnun í nauðgunarmálum virðist hegðun brotþola koma oftast til skoðunar en hegðun ákærða. Finna má mörg mál þar sem vitni koma fyrir dóm og segja frá því að þeir hafi séð brotþola hegða sér öðruvísi en hann var vanur að hegða sér eftir að atvik hafði átt sér stað. Oft segja vitni að þau sjái að brotþola líði illa.<sup>303</sup> Dómstólar virðast leggja meiri áherslu á hegðun brotþola eftir atvik en hegðun ákærða. Það má þó finna dæmi um að dómstólar meti hegðun ákærða eftir verknað við sönnun í nauðgunarmáli sbr. *Hrd. 2006, bls. 5451 (391/2006)*. Í málinu báru vitni vætti um að ákærði hefði verið mjög spenntur og ör eftir að verknaður hefði átt sér stað. Hann sagðist ekki vita hvar brotþoli væri þegar hann var spurður. Dómurinn taldi að það hefðu verið tortryggileg viðbrögð hjá ákærða. Sönnun á því hvað gerist eftir að atvik hefur átt sér stað getur verið mikilvægt sbr. *Hrd. 1999, bls. 1737*

<sup>300</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 165.

<sup>301</sup> *Einkenni og meðferð nauðgunarmála sem bárust lögreglu á árunum 2008 og 2009*, bls. 34.

<sup>302</sup> Sbr. *Hrd. 13. september 2007 (131/2007)* þar var tekið inn í sönnunarmat að brotþoli skýrði vitnum frá háttsemi ákærða daginn eftir atburð.

<sup>303</sup> Sem dæmi má nefna *Hrd. 2004, bls. 1745 (431/2003)*, *Hrd. 2005, bls. 4581 (358/2005)* og *Hrd. 2006, bls. 5451 (391/2006)* Í síðastnefndum dómi sögðu vitni hafa séð brotþola í miklu uppnámi, öra og að hár hennar hafi verið tætt og reytt.

(498/1998). Í málinu var sakfelling reist að stórum hluta á því sem gerðist eftir að verknaður átti sér stað.

Sjá má af dómum að dómstólar eru ósmeykir við að meta trúverðugleika framburðar, þ.e. bæði hjá ákærða, brotþola eða öðrum vitnum sbr. *Hrd.* 26. janúar 2012 (460/2011). Það sama má sjá af eldri dómum. Í *Hrd.* 1992, bls. 97 töldust vitni ekki vera óvilhöll og trúverðug. Umrædd vitni voru móðir ákærða og vinur hennar. Því hafði framburður þeirra lítið vægi við sönnun í málinu. Annað dæmi um þetta má sjá í *Hrd.* 1999, bls. 312 (155/1998), þar gáfu vinir ákærða vitnisburð og mat héraðsdómur vitnisburði þeirra ekki sennilega. Samkvæmt núgildandi sakamálaálagum er lögð skylda á herðar dómara til að leitast við að kanna hvort framburður vitnis sé trúverðugur sbr. 7. mgr. 122. gr. sml. Í 3. másl. ákvæðisins er tekið fram að dómara ber að gera sér far um að leiða í ljós hvort vitnið horfi til málsins með einhverjum þeim hætti að það geti haft áhrif á sönnunargildi framburðar. Dómari verður að meta sönnunargildi framburðar vitnis við úrlausn máls. Í því sambandi skal dómari horfa til afstöðu vitnis til ákærða og eftir atvikum til brotþola, hagsmunum þess af úrlausn máls, þroska vitnisins, áreiðanleika skynjunar þess á atvikum, minni, ástandi og hegðun við skýrslugjöf, öryggi þess og skýrleika í svörum og loks samræmi í frásögn sbr. 126. gr. sml. Hafa verður í huga að 126. gr. sml. er leiðbeiningarregla fyrir dómara og þar er ekki tæmandi talið til hvers dómara geta lítið við mat á sönnunargildi framburðar vitna sbr. orðalag ákvæðisins : „meðal annars“. Telja verður eðlilegt og nauðsynlegt að dómara hiki ekki við að meta trúverðugleika framburðar vitna.

Í þessum kafla hefur dómaframkvæmd úr kafla 4.2 verið borin saman við dómaframkvæmd áður en breytingarlögin 2007 voru sett og farið hefur verið yfir nokkur álitæfni sem ekki hafa komið upp eftir að breytingarlögin voru sett. Niðurstöður sýna að margt varðandi sönnun er hagað á álíka veg fyrir og eftir lagabreytinguna. Hins vegar var ekki farið yfir neinn sýknudóm í kafla 4.2, þar sem enginn sýknudómur fannst varðandi brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. eftir að breytingarlögin voru sett. Því verður fjallað sérstaklega um sýknudóma í næsta kafla.

#### 4.3.6.1 Sýknudómar

Í þessum kafla verður farið yfir nokkra sýknudóma. Þetta er talið mikilvægt þar sem hægt er að sjá af þeim hvers vegna sönnun á refsiverðum verknaði tókst ekki.

Fyrsti sýknudómurinn sem verður farið yfir er *Hrd.* 1993, bls. 1860. Í málinu var X ákærður fyrir nauðgun með því að hafa tvívegis þröngvað K til holdlegs samræðis með

ofbeldi. Frásögn brotþola var á þann veg að hann hefði farið á dansleik með manni sínum. Hann hefði misst sjónar af manninum og þá hefði ákærði komið og boðið brotþola heim til sín í drykk. Þegar þangað var komið hefði ákærði dregið hann inn í herbergi og rifið fót hans af. Brotþoli kvaðst hafa orðið lamaður af hræðslu. Því næst sagði brotþoli að ákærði hefði náð fram vilja sínum. Brotþoli fór svo á klósettið og sagðist hafa ætlað að reyna fara út um glugga en hann reynst of lítill. Hefði hann þá hrópað á hjálp en við það brjáláðist ákærði og skipaði honum að opna dyrnar. Þegar hann kom út af klósettinu sagði ákærði að hann færi ekki neitt fyrr en hann væri búinn að fá sáðlát. Ákærði sagði að aðdragandi hafi verið á sama veg. Hann sagði hins vegar að samfarir hefðu farið fram með vilja beggja. Útskýring hans á áverkum brotþola var sú að þeir gætu stafað af því að samfarir hefðu staðið yfir lengi.

Héraðsdómur taldi framburð ákærða og brotþola vera staðfastan. Dómurinn taldi að ákærði hefði ekki gefið trúverðuga skýringu á áverkum brotþola og að þeir hafi bent til þess að hann hafi beitt valdi við samræðið. Ekkert var talið veikja framburð brotþola. Með þessum rökum sakfelldi héraðsdómur ákærða.

Hæstiréttur bendir á að engir áverkar hafi fundist á kynfærum brotþola, aðstæður á vettvangi hafi ekki bent til þess að átök hefðu átt sér stað og að fatnaður brotþola væri ekki til marks um að beitt hefði verið harðræði. Þótt að brotþoli hafi borið áverka þá gáfu áverkar hans ekki óyggjandi vísbendingu um að hann hafi sætt nauðung heldur hefðu þeir geta átt sér eðlilegar orsakir. Með þessum rökum taldi Hæstiréttur varhugavert að telja sannað að ákærði hefði gerst sekur um nauðgun.

Það sem er áhugavert í máli þessu er hvernig héraðsdómur kemst að niðurstöðu um sekt ákærða. Meginröksemdir héraðsdóms fyrir sakfellingu eru að ákærði hafi ekki gefið trúverðugar skýringar á áverkum brotþola og að ekkert veikti framburð hans. Hefðu þessar röksemdir fengið að standa myndi það brjóta gegn meginreglunni um sönnunarbyrði sbr. núgildandi 108. gr. sml., þar sem það er ekki hlutverk ákærða að sanna hvernig brotþoli fékk umrædda áverka. Enda yrði mjög erfitt fyrir hann að gera grein fyrir þeim ef hann væri saklaus. Það sama ber að segja um rökstuðning héraðsdóms um að ekkert veikti framburð brotþola. Ef Hæstiréttur hefði fallist á þessar röksemdir héraðsdóms tel ég að óhætt væri að fullyrða að slakað hefði verið mjög á sönnunarkröfum í máli þessu. Annað sem er áhugavert við þennan dóm er að Hæstiréttur snýr við sakfellingardómi héraðsdóms án þess að endurmeta sönnunargildi munnlegs framburðar vitna.

Annað mál þar sem Hæstiréttur snéri við sakfellingardómi héraðsdóms með vísan til sýnilegra sönnunargagna er *Hrd. 1996, bls. 350*. Í málinu var X ákærður fyrir að hafa þröngvað K til kynferðismaka í skuttogara. Héraðsdómur taldi framburð brotþola stöðugan.



DNA-rannsókn var gerð sem leiddi í ljós að yfirgnæfandi líkur væru á því að lífsýni sem greindist í smokk væri úr ákærða. Framburður ákærða var hins vegar talinn ótrúverðugur. Læknisskoðun taldist styðja frásögn brotþola. Lýsing lögreglumanna og starfsfólks neyðarmóttöku studdi framburð brotþola. Með þessum rökum taldi héraðsdómur sannað að X hefði þröngvað K til kynmaka.

Hæstiréttur taldi að rannsókn máls hefði verið ábótavant t.d. vegna þess að læknisskoðun fór ekki fram á ákærða og aðeins einn skipsfélagi hafði verið yfirheyrður. Fyrir Hæstarétti voru lögð fram ný gögn sem leiddu í ljós aðrar niðurstöðu úr DNA-rannsókninni, sem gengu þvert á fyrri niðurstöður. Hæstiréttur tók fram að héraðsdómur byggði niðurstöðu sína að nokkru leyti á trúverðugleika framburðar vitna en að sönnunarmat hafi einnig byggst á sýnilegum sönnunargögnum, sérstaklega DNA-rannsókninni og læknisrannsókn á áverkum brotþola.

Þessi dómur sýnir hversu mikilvægt sönnunargagn lífsýni getur verið í nauðgunarmáli. Þó að Hæstiréttur endurmeti ekki sönnunargildi munnlegs framburðar í máli þessu verður dómstóllinn að meta hvort ákærvaldinu hafi tekist sönnun sem ekki verður véfengt með skynsamlegum rökum, í þessu máli taldi Hæstiréttur að það hefði ekki tekist.<sup>304</sup> Af málinu má einnig sjá að DNA-rannsókn getur stuðlað að því að upplýsa mál. Þrátt fyrir það þá er dómari ekki bundinn af niðurstöðu hennar sem er í samræmi við meginregluna um frjálst sönnunarmat dómara.<sup>305</sup>

Við skoðun á sýknudómum í málum er varða 1. mgr. 194. gr. hgl. má sjá að Hæstiréttur metur hvort vafi er á sekt ákærða. Matið hjá Hæstarétti er eins og í sakfellingardómum. Það er að oftast er um að ræða framburð ákærða gegn framburði brotþola. Oft eru vitni til staðar um aðdraganda brots og um hegðun og líðan ákærða og brotþola eftir að brot hefur verið framið. Hæstiréttur metur hvort lögfull sönnun um sekt ákærða er komin fram með því að skoða hvaða sönnunargögn styrkja framburð ákærða og brotþola. Það fer eftir þessum sönnunargögnum hvort Hæstiréttur telur sekt sannaða eða ekki.<sup>306</sup>

#### 4.4 Niðurstöður

Hér að framan voru raktir fimmtán dómur sem hafa fallið síðan breytingarlögin 2007 voru sett. Farið var yfir hvernig sönnun var hagað í málunum og hvað það var sem áhersla var lögð á við þá sönnun. Að því loknu voru dómarnir bornir saman við dómaframkvæmd sem gerð

<sup>304</sup> Sbr. Hrd. 2003, bls. 4699 (313/2003)

<sup>305</sup> Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*, bls. 28.

<sup>306</sup> Sbr. til hliðsjónar Hrd. 1992, bls. 704, Hrd. 1994, bls. 826, Hrd. 1996, bls. 804, Hrd. 1998, bls. 2420 og Hrd. 2003, bls. 4699 (313/2003).

var áður en breytingarlögin voru sett og farið yfir álitaefni sem ekki hafa komið upp frá setningu breytingarlaganna.

Þegar litið er á dóma sem hefur verið fjallað um í köflunum hér að ofan sést að það er hátt sakfellingarhlutfall í málum er varða brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. En þýðir þetta að sönnun í þessum málum sé að jafnaði ekki erfið? Þessari spurningu verður að svara á þann veg að ekki sé hægt að meta það aðeins út frá málum sem koma til dómstóla. Í stað þess verður að horfa til allra mála sem berast yfirvöldum. Það er ríkissaksóknari sem metur hvort mál fari fyrir dómstóla eða ekki. Við ákvörðun þessa verður ríkissaksóknari að horfa til 145. gr. sml. Þar kemur fram að þegar ákærandi hefur fengið gögn málsins í hendur og gengið úr skugga um að rannsókn á máli sé lokið taki hann ákvörðun um hvort sækja skuli sakborning til sakar eða ekki. Ef ákærandi telur að það sem komið er, sé ekki nægilegt eða líklegt til sakfellingar lætur hann við svo búið standa en ella höfðar hann mál á hendur sakborningi. Í inngangskafli þessarar ritgerðar var fjallað um hlutfall niðurfellinga í þessum brotaflokk.<sup>307</sup> Því verður að telja að sönnun í þessum málum teljist almennt vera erfið.

Af framangreindum dómum er ljóst að framburður brotaþola og ákærða er grundvallarsönnunargagn í nauðgunarmálum. Algengt er að ákærði neiti sök. Í þeim málum er trúverðugur framburður brotaþola oft grundvallarsönnunargagn fyrir því að ákærði verði sakfelldur. Ýmislegt getur valdið því að framburður verði metinn trúverðugur eða ótrúverðugur. Sem dæmi má nefna að ef framburður er studdur sönnunargögnum og er stöðugur ýtir það undir trúverðugleika hans. En ef framburður er t.d. óstöðugur, ósennilegur eða á sér ekki stoð í sönnunargögnum máls eru líkur á því að hann verði talinn ótrúverðugur. Vegna meginreglna sakamálaréttarfars um að sönnunarbyrði hvíli á ákærvaldinu og að allur vafi skuli túlkaður ákærða í hag þá nægir í flestum málum ekki að framburður brotaþola sé trúverðugur. Því sést að í þessum málum er framburður brotaþola oftast studdur öðrum sönnunargögnum, og þá oftast óbeinum sönnunargögnum. Sönnunargögnin eru oftast óbein vegna eðlis þessa brotaflokks. Þessi sönnunargögn geta t.d. verið áverkar brotaþola eða hegðun brotaþola eftir að atburður hefur átt sér stað. Þessi sönnunargögn eru mjög mikilvæg í þessum málum vegna þeirra sönnunarkrafna sem gerðar eru til sakamála. Nauðgunarmál eru sérstök að því leyti að kynferðismök eru hluti af eðlilegri háttsemi fólks og þegar atvik sem sönnun í málinu snýst um verða, eru oftast engin vitni til staðar fyrir utan brotaþola og ákærða sjálfan. Algengt er einnig að brotaþoli og/eða ákærði séu undir áhrifum áfengis þegar atvik

---

<sup>307</sup> Fallið var frá saksókn í 68% mála sbr. *Skýrsla starfshóps ríkissaksóknara um meðferð nauðgunarmála hjá lögreglu og ákærvaldi*, bls. 2-3.

eiga sér stað,<sup>308</sup> sem gerir sönnun að minnsta kosti ekki auðveldari. Því er sönnun í þessum málum almennt mjög erfið og sönnunargögnin frábrugðin sönnunargögnum í málum þar sem ákært er fyrir brot gegn öðrum refsíákvæðum sbr. kafla 5 hér að neðan.

Af ofangreindri umfjöllun má sjá að dómarmar líta til ýmissa atriða við sönnunarmat í nauðgunarmálum. Það fer eftir sönnunargögnum og málavöxtum hverju sinni, hvers dómarmar líta til við sönnunarmatið. Þar sem sönnunarmat dómara er mismunandi og getur leitt til ólíkra niðurstaða<sup>309</sup>, þá er ekki þar með sagt að sönnunarmat nokkurs þeirra sé ómálefnalegt eða huglægt. Það er erfitt að gagnrýna sönnunarmat dómara en hér að ofan var sett spurningarmerki við einstök atriði í dómsúrlausnum þeirra. Einnig má sjá af ofangreindum köflum að reglum um sönnunarbyrði og sönnunarkröfur er fylgt af dómstólum Íslands.<sup>310</sup>

## **5 Samanburður milli sönnunar í nauðgunarmálum og sönnunar í öðrum brotaflokkum**

### **5.1 Inngangur**

Í byrjun þessa kafla er mikilvægt að nefna að það er vandkvæðum bundið að bera saman sönnun í mismunandi brotaflokkum. Mikilvægt er einnig að nefna að sömu sönnunarreglur eiga að gilda milli mismunandi brotaflokka. Það felur í sér að meginreglur um sönnunarbyrði, sönnunarkröfur, sönnunarmat, sönnunarfærslu o.s.frv. eru eins sama hvaða afbrot er ákært fyrir. Vegna þessa verður í þessum kafla aðallega litið til þess hvers konar sönnunargögn eru uppi í mismunandi brotaflokkum. Mikilvægt er að hafa í huga að eðli brota afmarkar eða takmarkar oft sönnunargögn.

### **5.2 Innflutningur á fíkniefnum**

Fíkniefnabrot eru brot gegn lögum nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni og/eða brot gegn 173. gr. a. hgl.<sup>311</sup> Í þessum kafla verður eingöngu farið í stórfelld fíkniefnabrot. Minniháttar fíkniefnabrot eru ekki brot gegn almennum hegningarlögum heldur teljast þau brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974. Stórfelld fíkniefnabrot eru brot gegn 173. gr. a. hgl.

---

<sup>308</sup> Sbr. einnig: Jónatan Þórmundsson: „Um kynferðisbrot“, bls. 27. Sbr einnig: *Einkenni og meðferð nauðgunarmála sem bárust lögreglu á árunum 2008 og 2009*, bls. 12-13 og bls. 27.

<sup>309</sup> Sbr. t.d. sératkvæðin í Hrd. 29. maí 2008 (185/2008) og Hrd. 4. desember 2008 (383/2008)

<sup>310</sup> Að frátöldum héraðsdómi í Hrd. 1993, bls. 1860 þar sem setja má spurningarmerki við sönnunarbyrði og sönnunarkröfur héraðsdóms í málinu.

<sup>311</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 124.

Í málum þar sem brotið er gegn 173. gr. a. hgl. er mikið byggt á samskiptum þeirra sem grunaðir eru um innflutning á fíkniefnum. Oft eru slík samskipti til staðar. Meðal sönnunargagna sem eru algeng í þessum málum eru t.d. upptökur, símaupptökur og ljósmyndir. Þetta má m.a. sjá af neðangreindum dómum.

*Hrd. 18. janúar 2007 (417/2006).* A og S voru ákærðir fyrir að taka þátt í að flytja til landsins vökva sem innihélt amfetamínabasa. Samkvæmt matsgerð hefði verið hægt að framleiða 13,3 kg af amfetamíni úr efnunum. Báðir ákærðu neituðu sök.

Ákærði S var stöðvaður þegar hann kom til landsins með flugi frá Kaupmannahöfn. Á ákærða fundust flöskur sem innihéldu umræddan vökva. Ákærði hélt því fram að hann hefði hitt mann í Litháen sem bað hann um að fara með tvær áfengisflöskur til Íslands. Talið var að ákærði A hafi átt að veita viðtöku þeim flöskum er ákærði S flutti til landsins. A viðurkenndi að hafa hitt mann á Hótel Cabin. Þar hafi A að beiðni C veitt tveimur áfengisflöskum viðtöku af manni, sem ljóst er af gögnum málsins að var meðákærði S. Staðfest var af rannsóknarstofu í lyfja- og efnafræðum að vökvinn sem ákærði flutti til landsins væri amfetamínsbasi.

Þar sem ákærði S var stöðvaður með amfetamínbasann á sér var hann staðinn að lögbroti, því var andlag sönnunar hvað hann varðar, að sýna fram á ásetning hans til afbrotsins. Talið var augljóst að ákærði S hafði eitthvað til að fela við komu sína til landsins. Því til stuðnings má nefna að hann gaf yfirvöldum rangar og misvísandi upplýsingar um tilgang ferðar sinnar. Einnig virkaði hann taugaóstyrkur að mati þeirra er höfðu afskipti af honum á Keflavíkurflugvelli. Svo var litið til þess að framburður ákærða var óstöðugur. Þá var loks talið að umgjörð ákærða í tengslum við flutning á flöskunum væri afar sérkennileg. Að mati dómsins samræmdist öll umgjörð því sem þekkist hjá svokölluðum burðardýrum sem flytja fíkniefni milli landa. Því til stuðnings var bent á að ákærði S hafi sagt að hann hafi hitt óþekktan mann sem væri reiðbúinn að greiða fyrir hann flug og gistingu fyrir að flytja tvær flöskur til Íslands án þess að hafa nokkrar upplýsingar um viðtakanda þeirra á Íslandi. Því var framburður ákærða, um að hann hafi ekki vitað að flöskurnar innihéldu ólöglegt fíkniefni, talinn fjarstæðukenndur í ljósi gagna málsins.

Við mat á sök A var litið til þess að hann var margsaga um fjölmörg atriði málsins. Við meðferð málsins var ákærði mjög ósamvinnuþýður og svaraði mörgum spurningum lögreglumanna af ónákvæmni og jafnvel út í hött. Í fyrstu þremur yfirheyrslum neitaði ákærði að kannast við þetta mál en játaði svo að kannast við það. Atriði tengd afhendingunni voru tortryggileg og gátu ekki gefið ákærða tilefni til annars en að álykta að um væri að ræða ólöglegan varning. Við rannsókn málsins fann lögregla minnismiða í náttborðsskúffu á heimili ákærða. Rannsóknarstofa í lyfja- og eiturefnafræðum leiddi í ljós að á miðanum hafi

verið að finna lýsingu á því hvernig breyta megi amfetamínabasa í amfetamínsúlfat. Rannsóknargögn málsins báru með sér að hringt var 13 sinnum úr tilteknu símanúmeri í símanúmer ákærða S. Grunur lék á að ákærði A væri notandi þessa símanúmers. Það var sannað með gögnum frá fjarskiptafyrirtækjum að umrætt númer hefði verið með í ferð sem ákærði A fór í. Einnig var framburður ákærða um þetta símanúmer óstöðugur. Því var talið að framburður ákærða A væri ótrúverðugur og hann sakfelldur.

*Hrd. 12. maí 2010 (762/2009).* Í málinu var G ákærður fyrir stórfellt fíkniefnabrot með því að hafa staðið að innflutningi á 6.149,48 grömmum af amfetamíni frá Hollandi til Íslands. Ákærði neitaði sök.

Árið 2008 bárust lögreglu upplýsingar um að í undirbúningi væri innflutningur á fíkniefnum til Íslands frá Hollandi. Af þessu tilefni hóf lögreglan að safna upplýsingum og gögnum og beitti símhlerunum, herbergishlustunum og fylgdist með ferðum manna. Lögreglan var í samvinnu við erlend lögregluþvöld í þessum efnunum. Þann 20. apríl 2009 bárust lögreglu upplýsingar frá hollenskum yfirvöldum um að sending væri væntanleg til landsins. Umrædd sending kom daginn eftir. Hún var í kassa og viðtakandi var Flugger ehf., Stórhöfða í Reykjavík. Í kassanum reyndust vera sex áldósir sem höfðu að geyma 6.149,48 grömm af amfetamíni.

Í kjölfarið bárust lögregluþvöldum upplýsingar frá hollensku lögreglunni sem tengdust sendingunni. Hollenska lögreglan hafði meðal annars aflað upplýsinga með símhlerunum og eftirför. Hollensku lögregluna grunaði að Jd hefði sent pakkann til Íslands. Grunur beindist að honum vegna upplýsinga sem fengust með símhlerunum. Sannað var að Jd hefði verið í sambandi við tvö íslensk símanúmer. Annað símanúmerið var tiltekið símanúmer sem talið var að ákærði hefði notað. Hollenska lögreglan sem hleraði símtölin lét íslensk yfirvöld hafa upptökur og endurrit þeirra símtala sem lágu fyrir í málinu. Í þessum símtölum var talað um einhverja sendingu.

Önnur gögn málsins voru upptökur af samtölum ákærða við refsifangann Ás sem ákærði heimsótti á Litla-Hrauni, nokkru eftir að lögregla lagði hald á fíkniefnin. Á upptöku af samtali þeirra virðast vera að tala um þá sendingu sem ákært var fyrir að senda í þessu máli.

Þrír útlenskir menn, sem grunaðir voru af hollensku lögreglunni fyrir fíkniefnasmygl, komu til landsins. Þessir þremmenningar sáust með ákærða. Þeir sáust hitta ákærða í verslunarmiðstöðinni Smáralind og þaðan héldu þeir út á bifreiðastæði. Meðal sönnunargagna málsins voru myndir af samskiptum þessara aðila á bifreiðastæðinu. Á þessum myndum sést ákærði afhenda einum af þremmenningunum þykkt umslag.

Komið var inn á hér að framan að talið hefði verið að ákærði væri notandi umrædds símanúmers. Vegna þess gruns var skýrslu aflað frá rannsóknarstofu um símagögn hjá bandarísku alríkislögreglunni. Í skýrslunni er borin saman annars vegar rödd ákærða í símtölum og hins vegar hins íslenska viðmælanda Jd úr númerinu. Niðurstaðan var sú að röddin tilheyrði líklegast sama einstaklingi. Einnig lá fyrir greinargerð lögreglu um líkurnar á því að notandi símanúmersins væri hinn sami og eigandi síma, sem ákærði notaði um líkt leyti og símtölin fóru fram. Hins vegar taldi Hæstiréttur að ekki væri hægt að draga ályktun af greinargerð lögreglu, þar sem skorti gögn og upplýsingar um aðferðafræði. Ákærði játaði aldrei beint að vera notandi að umræddu símanúmeri, en framburður hans um það var reikull. Einnig voru skýringar ákærða um samtal hans við Ás taldar ótrúverðugar.

Hæstiréttur taldi sannað að ákærði væri notandi umrædds símanúmers. Hæstiréttur taldi það stutt af tilvísunum í samtölum ákærða á Litla-Hrauni við Ás, þar sem þeir töluðu um önnur gögn málsins, t.d. um magn efna. Einnig studdi skýrsla bandarísku alríkislögreglunnar þessa niðurstöðu. Því var talið að sekt ákærða væri sönnuð.

*Hrd. 15. nóvember 2012 (330/2012).* Í málinu voru A, Á, B og H ákærðir fyrir stórfellt fíkniefnabrot sbr. 173. gr. a. hgl. með því að hafa staðið að innflutningi á 877,81 gr. af kókaíni, sem ætlað var til söludreifingar hér á landi í ágóðaskyni. Rannsókn hófst á ákærðu vegna ábendingar sem barst um innflutning á fíkniefnum. Vegna umræddrar ábendingar var gerð húsleit hjá ákærðu A og H. Við húsleitina fundust plastbrot með holum rásum sem talin voru vera úr ferðatöskum. Mánuði seinna var ákærði B handtekinn á Flugstöð Leifs Eiríkssonar með tvær töskur fullar af kókaíni sem var falið í harðplastsrenningum með holum rásum eins og fundust heima hjá ákærða við fyrrnefnda húsleit.

Framburður ákærða B var ruglingslegur. En af honum var ljóst að hann gerði sér grein fyrir því að það væru fíkniefni í töskunni. Þar sem ákærði var handtekinn með fíkniefnin á sér beindist sönnun, hvað varðar hans sök, aðallega að því hvort hann vissi hvað hann væri að flytja inn til landsins og þar með hver væri ásetningur hans.

Ákærði Á var grunaður um að hafa veitt B leiðbeiningar vegna ferðar hans, og afhent honum síma og reiðufé. Það komst upp um þátt ákærða Á í málinu við rannsókn á síma ákærða B. Rannsóknin leiddi í ljós að Á hringdi í síma B daginn áður en sá síðarnefndi var handtekinn á Flugstöð Leifs Eiríkssonar. Á viðurkenndi sinn þátt í málinu. Hann viðurkenndi að hafa hjálpað ákærða B við ferðina m.a. með því að veita honum leiðbeiningar um ferðatilhögun og 200.000 kr. í reiðufé. Einnig viðurkenndi ákærði að hafa haft samband við B. Loks greindi ákærði Á frá því að áætlað hefði verið að B kæmi með fíkniefnin til landsins. Með játningu Á og með vísan til gagna málsins taldist sekt ákærða sönnuð.

H var grunaður um að hafa komið að fjármögnun og skipulagningu ferðar B. Ákærði H neitaði allri sök. H neitaði að hafa verið fyrir utan söluskrifstofu Iceland-Express þegar A keypti flugmiða fyrir B en viðurkenndi síðan að hafa verið viðstaddur. Lögreglan hleraði símtöl ákærða H. Í símtölum sínum tala hann um „frænda A“. Í fyrstu neitaði ákærði að segja hver „frænda A“ væri en upplýsti svo að „frænda A“ væri meðákærði B. Framburður ákærða var ekki á einn veg, að mati dómsins var hann ótrúverðugur og ekki í samræmi við gögn málsins. Það taldist fullljóst með símtali sem lögregla hleraði að ákærði H átti aðild að málinu. Símtalið fór fram á dulmáli en dómurinn taldi að það símtal snérist um áhyggjur ákærða H af því að vitnið Ab væri í vandræðum með að kaupa farmiða. Talið var sannað að ákærði H ætti aðild að málinu með vísan til ótrúverðugs framburðar hans og vegna þess að ákærði A og vitnið Ab sögðu að H hefði beðið Ab um að kaupa flugmiðann. Loks var aðild hans sönnuð vegna plastbrots sem fannst á heimili ákærða við húsleit.

A var grunaður um að hafa afhent B fíkniefnin í Kaupmannahöfn í því skyni að þau yrðu flutt til landsins. Ákærða B voru sýndar myndir af A. B sagði að ákærði A líktist einum þeirra sem afhenti honum töskurnar í Kaupmannahöfn. Þar sem ákærða B voru aðeins sýndar myndir af ákærða A, en ekki neinum öðrum, var ekki byggt á myndsakbendingunni. Hins vegar hafði ákærði B lýst því yfir áður en hann sá myndirnar að maðurinn sem afhenti honum töskurnar væri stór og ljós, sú lýsing passaði við ákærða A. Lýsing ákærða B á ferðum aðilans sem færði honum töskurnar pössuðu saman við ferðir ákærða A. Ákærði A kom til Íslands einum degi áður en B kom. Við komu ákærða A til landsins gerðu tollverðir skoðun á fatnaði hans. Fatnaður A gaf sterka svörun við kókaíni. Þar að auki þótti það renna stoðum undir sekt A að ákærði H sem greiddi miða fyrir B greiddi einnig fyrir breytingargjald á flugmiða A. Með framangreindu þótti sannað að ákærði A hefði afhent B fíkniefnin í Kaupmannahöfn.

Eins og sést af ofangreindum dómum eru þau gögn sem notuð eru í málum sem varða innflutning á fíkniefnum sjaldgæf í nauðgunarmálum. Það eru ýmis atriði sem gera sönnun og sönnunargögn mismunandi í þessum tveimur brotaflokkum. Fyrst ber að nefna að varsla fíkniefna er ólögleg og ef aðili er handtekinn með fíkniefni á sér eru strax komnar sterkar líkur fyrir sekt hans. Einnig eru sönnunargögn öðruvísi í þessum málum eins og tekið var fram í byrjun kaflans. Í flestum tilfellum er innflutningur á fíkniefnum vel skipulagður glæpur, sem krefst undirbúnings. Á þessum undirbúningstíma geta myndast ýmis konar sönnunargögn, t.d. símtöl milli grunaðra í málinu. Svo má nefna að yfirvöldum berast stundum ábendingar um fyrirhugaðar sendingar sem leiða til þess að grunur beinist að aðila áður en hann fremur afbrotið. Í mörgum tilfellum er fleiri en einn aðili að afbrotinu, þegar brotið er gegn 173. gr. a. hgl. Þegar svo er geta ákærðu upplýst um sök meðákærðu í málinu. Í

Þessum málum er oft framkvæmd húsleit þar sem finna má sönnunargögn sem tengja ákærða við verknaðinn. Loks ber að nefna að svo virðist vera sem ákærði játi oftár á sig verknaðinn í þessum málum<sup>312</sup> en gerist í nauðgunarmálum. Játningin gerir sönnun í málunum auðveldari. Við rannsókn fíkniefnabrota er virk upplýsingaöflun afar mikilvæg. Það felur í sér að lögregla þarf að afla vitneskju um skipulag og eðli fíkniefnabrota bæði til þess að koma í veg fyrir afbrot og til að upplýsa um þau. Til að ná þessu markmiði reyna lögreglumenn að ná tengslum og umgangast menn sem þekkja til í fíkniefnaheiminum.<sup>313</sup> Upplýsingaöflunin gerir bæði auðveldara að sanna brot og koma í veg fyrir þau.

Hins vegar má sjá af ofangreindum dómum að framburður ákærða er metinn á sama veg í þessum brotaflokkum og málum sem varða nauðgun.

### 5.3 Auðgunarbrot

Auðgunarbrot teljast til eins af undirflokkum fjármunabrota og er tiltölulega þrengra hugtak en fjármunabrot.<sup>314</sup> Auðgunarbrot eru afbrot gagnvart XXVI. kafla hgl. Þessi brot eru framin í auðgunarskygni og beinast yfirleitt að tilteknu verknaðarandlagi og felast í ólögmati yfirfærslu verðmæta til manna sem hafa ekki rétt til umráða yfir þeim.<sup>315</sup> Ekki verður farið yfir sönnun í öllum brotum sem falla undir hugtakið auðgunarbrot, enda er það ekki markmið þessarar ritgerðar.

Í þessum málum samanstanda sönnunargögn oft af sönnunargögnum í formi skjala. Þessi sönnunargögn geta sýnt tiltekna færslur. Oft ber ákærði fyrir sig að hann hafi engan auðgunarásetning haft, sem er skilyrði fyrir refsíabyrgð fyrir auðgunarbrot sbr. 243. gr. hgl., heldur að hann hafi einungis vera að stunda viðskipti. Því getur verið erfitt að sanna ásetning í þessum málum og oft er í slíkum tilvikum samtvinnuð sönnunarmat og sakarmat. Þá er skoðað hvað menn eru að aðhafast og svo er skoðaður ásetningur út frá því. Ásetningur er metinn út frá ýmsum aðstæðum t.d. hegðun ákærða og brotaþola.

*Hrd. 16. september 2010 (351/2010).* H var ákærður fyrir fjárdrátt, skv. 247. gr. hgl., með því að hafa dregið að sér söluandvirði bifreiðarinnar SF-479 sem ákærði tók að sér að selja skv. umboði frá eiganda bifreiðarinnar, X. Bifreiðin var verðmetin á 2.000.000 kr. og veðsett fyrir 982.768 kr., ákærði lét skrá nafn sitt á bifreiðina RX-646 sem hann fékk í skiptum fyrir SF-479.

<sup>312</sup> Sbr. t.d. Hrd. 14. júní 2007 (668/2006) og Hrd. 7. apríl 2009 (415/2008) þar sem J játaði sök sína og var sakfelldur en X neitaði sök og var sýknaður.

<sup>313</sup> *Skýrsla um sérstakar rannsóknaraðferðir lögreglu*, bls. 25.

<sup>314</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 128.

<sup>315</sup> Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók*, bls. 32.



Málavextir voru þeir að kærandi, eigandi bifreiðarinnar, flutti til Þýskalands og fékk ákærða til að selja bifreið fyrir sig. X var í reglulegu sambandi við ákærða til að fylgjast með hvernig gengi að selja bifreiðina. Eftir að ákærði hafði selt bifreiðina, sagði hann X að hann hefði fengið bifreiðina RX-646 upp í söluverðið. Kvaðst X aldrei hafa fengið aðrar upplýsingar um þá bifreið og aldrei fengið hana skráða á sitt nafn. X sagði að ákærði hefði aldrei fengið heimild til að selja bifreiðina, RX-646, án samráðs við kæranda. Kærandi sagði að ákærði hefði viðurkennt að hann þyrfti að gera þessi viðskipti upp við kæranda og að bifreiðin RX-646 væri ekki lengur til staðar.

Í málinu voru gögn sem sýndu að bílalánið hafði verið yfirtekið. Í málinu lá einnig fyrir kaupsamningur þar sem kemur fram að bifreiðin SF-479 hafi verið seld fyrir 2.600.000 kr. og að sú upphæð hafi verið greidd að fullu með yfirtöku á bílaláni og að bílalánið hafi hækkað vegna mismunar á milligjöf á RX-646 og SF-479 og bílaláni. Ákærði ritaði undir þennan samning fyrir hönd kæranda skv. umboði. Í umboðinu kom fram að X veitti H fulla heimild til að selja/kaupa bifreiðina SF-479. Loks lágu fyrir gögn þar sem kom fram að ákærði hefði selt RX-646 í eigin nafni.

Í málinu neitaði ákærði sök. Hann hélt því fram að hann hafi fengið fullt og ótakmarkað umboð frá kæranda til að selja bifreiðina með það markmið að losna undan þeirri skuld sem á henni hvíldi. Ákærði hélt því fram að hann og X hefðu samið um að ákærði eignaðist sjálfur þann hluta söluverðs sem yrði umfram eftirstöðvar lánsins. Að mati dómsins var þetta ekki talið felast í umboði ákærða. Í umboðinu taldist aðeins felast heimild til að annast sölu á bifreiðinni SF-479 fyrir hönd kæranda. Ákærða bar að gera X grein fyrir þeim greiðslum sem áttu sér stað strax eftir söluna, og þá annaðhvort að afhenda X bifreiðina RX-646 eða í skjóli umboðsins leita heimildar til að selja þá bifreið. Hins vegar gerði ákærði þetta ekki, heldur skráði hann bifreiðina á eigið nafn og seldi hana og afsalaði í eigin nafni sem greiðslu upp í aðra bifreið.

Ákærði staðhæfði að hann hefði þurft að borga peningafjárhæð fyrir RX-646, en ekkert lá fyrir um það í málinu. Það var ráðið af gögnum málsins að aflétt hefði verið veðskuld af RX-646 við söluna og að kaupandi SF-470 hefði yfirtekið skuldina sem hvíldi á þeirri bifreið. Inn í sakarmatið var tekið að söluandvirði bifreiðarinnar var rúmlega milljón krónur að frádregnu því láni sem á henni hvíldi. Ákærði viðurkenndi að hafa ráðstafað RX-646 í eigin þágu og að hann hafi litið á það sem endurgjald fyrir þjónustu sína.

Dómurinn taldi að með því að skrá bifreiðina á eigið nafn, veðsetja hana og svo selja hana í eigin þágu hafi ákærði gerst sekur um fjárdrátt og því var hann sakfelldur fyrir brot gegn

247. gr. hgl. Ekki var hægt að sjá af umboðinu eða öðrum gögnum málsins að H hefði verið þetta heimilt.

Í þessu máli sést hvað skjölin sem verða til við rekstur málsins skipta miklu við sönnun á sekt ákærða. Fyrst er sannað í málinu að skv. umboðinu hafði ákærði ekki rétt á að eignast þann hluta söluverðs sem var umfram eftirstöðvar lánsins. Næst er litið til þess hvort ákærði gerði sér grein fyrir því að hann ætti ekki þennan rétt. Við sönnun á því er litið til sölusamningsins sem ákærði gerði við kaupanda bifreiðarinnar SF-470. Skv. samningnum var söluandvirði bifreiðinnar rúmlega milljón krónur eftir að dregið hafði verið frá lánið sem á bifreiðinni hvíldi. Hér samtvinnast sakarmat og sönnunarmat í málinu, það er að ákærði hlaut að gera sér grein fyrir því að hann fengi ekki þessa fjárhæð fyrir að ráðstafa bifreiðinni fyrir kæranda. Vegna þessa, umboðsins og framburðs kæranda var sönnuð sekt ákærða.

*Hrd. 3. nóvember 2011 (183/2011).* Í málinu var Á ákærður fyrir fjársvik með því að hafa í starfi sínu sem svæfingalæknir blekkst Tryggingastofnun ríkisins (TR) til að ofgreiða sér 2.063.263. krónur með því að framvísa 154 röngum reikningum. Með þessum reikningum voru innheimtar greiðslur vegna svæfinga hjá tannlækninum S sem voru vegna starfa sem tengdust svæfingum sem TR bar ekki að greiða sérstaklega fyrir skv. gjaldskrá svæfingalækna og samningi Tryggingastofnunar ríkisins og Læknafélags Reykjavíkur.

Í málinu hélt ákærði því fram að hann hefði skilið gjaldskrána á þann veg að hann hefði rétt á því að krefja um greiðslur vegna svæfinga með lyfjagjöf sem og vegna undirbúnings, viðtala, eftirmeðferðar og annars. Samkvæmt gögnum málsins sendi ákærði greiðslur til TR fyrir tæplega 800 stundir umfram svæfingatíma. Áætlaður svæfingartími var fundinn út samkvæmt svæfingaskýrslum. Dómurinn taldi hins vegar orðalag gjaldskránnar vera skýrt og ótvírætt. Því var talið að skýringar ákærða væru haldlausar. Gögn málsins báru með sér að aðrir svæfingalæknar höfðu ekki beitt gjaldskránni á sama veg og ákærði gerði. Ákærði hafði ekki borið fyrir sig þessa túlkun á gjaldskránni við eftirlitsheimsókn starfsmanna Tryggingarstofnunar, sem hann hefði þó haft fullt tilefni til. Ákærði bar fyrir sig að megnið af svæfingaskýrslum hans hefði farið forgörðum. Af mati dómsins var ráðið að ákærði hafi viljað leyna efni svæfingaskýrslanna og því misræmi sem var með þeim og reikningum sem hann gerði. Því var talið að ákærði hefði ekki verið í góðri trú um beitingu gjaldskrárinnar. Þvert því á móti hafi ákærði beitt starfsmenn TR blekkingum með því að framvísa röngum reikningum og innheimt greiðslur skv. þeim. Því var sekt ákærða sönnuð og hann sakfelldur fyrir brot gegn 248. gr. hgl. sem fjallar um fjársvik.

Í þessu máli sést að það eru skjöl sem notuð eru sem sönnunargögn til að sýna fram á að refsiverð háttsemi hefur farið fram. Í málinu eru t.d. reikningar sem ákærði framvísaði, það er

gjaldskráin sem sýnir hvernig ákærði átti í raun að rukka fyrir svæfingar og það voru gögn um hvernig aðrir svæfingarlæknar hefðu beitt gjaldskránni. Hins vegar snýst andlag sönnunar í málinu um hvort að ákærða hafi verið ljóst að hann væri að brjóta af sér, þ.e. hvort hann hafði ásetning til brotsins. Sönnun snérist aðallega að þessu þar sem skjölin sönnuðu að refsiverð háttsemi hefði átt sér stað. Sönnun tókst með samtvinnun sakarmats og sönnunarmats. Það er að í málinu var skoðað hegðun ákærða við mat á því hvort hann hafði ásetning til lögbrotsins. Ásetningur hans var sannaður með vísan til þess að ákærði reyndi að leyna efni svæingarskýrsla sinna og aldrei sannreynt hvort hann hafði rétta túlkun á gjaldskrá svæfingarlækna.

Eins og sjá má af ofangreindum dómum er andlag sönnunar í þessum málum ekki hvort að háttsemi hafi átt sér stað heldur hvort að ákærði hafi haft auðgunarásetning.<sup>316</sup> Þetta er álfka og í nauðgunarmálum, en þar er andlag sönnunar oft ekki hvort að kynferðismök hafi átt sér stað heldur hvort þau fóru fram með vilja beggja. Einnig er sambærilegt í þessum málum og nauðgunarmálum að oft samtvinnast sakarmat og sönnunarmat. Hins vegar eru sýnilegu sönnunargögnin mjög ólík í þessum brotaflokkum.

#### 5.4 Ofbeldisbrot

Ofbeldisbrot eru brot þar sem beitt er líkamlegu ofbeldi í þrengri merkingu.<sup>317</sup>

*Hrd. 2004, bls. 1672 (42/2004).* E var ákærður fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. hgl. Atvik urðu á veitingastaðnum Mamma Mia. Brot E var að slá X í andlitið með bjórglasi sem brotnaði við höggið. Afleiðingar voru að brotaþoli skarst á nefni, hlaut djúpan skurð vinstra megin á efri vör og smáskurð á enni. Í málinu var fjöldi vitna.

Framburður X, F, O, H, A, R, V og I voru skýrir og eindregnir um atriði sem skiptu máli við sakarmat í málinu, en þau voru öll sjónarvottar að atvikum. Með framburði þessara vitna var talið sannað að ákærði hefði slegið brotaþola í andlitið með glerhlut. Afleiðingar töldust sannaðar með vætti þessara vitna, vottorði læknis og ljósmyndum. Því var ákærði sakfelldur fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. hgl.

Þetta mál sýnir í raun hvernig sönnun verður auðveldari þegar fleiri en eitt vitni eru til staðar sem geta gefið framburð um ákærðan verknað. Í þessu máli var framburður vitna samræmdur að mestu leyti og því var sá framburður og áverkar brotaþola nóg til að telja sök ákærða sannaða.

<sup>316</sup> Sem reynir oft á í auðgunarbrotum sbr. t.d. Hrd. 1992, bls. 133 og Hrd. 18. september 2008 (510/2008).

<sup>317</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíðabyrgð I*, bls. 64.

*Hrd. 3. maí 2007 (616/2007).* Í málinu var E ákærður fyrir tvær líkamsárásir. Líkamsárásirnar áttu sér stað í beinu framhaldi hvor af annarri í anddyri hótels. Fyrst réðst ákærði á X og skallaði hann í andlitið. Við árásina hlaut X hrufll og mar á enni. Í beinu framhaldi af því fellti E Y í jörðina og sparkaði ítrekað í hann liggjandi með þeim afleiðingum að Y hlaut liðhlaup á vinstri öxl og yfirborðsáverka á höfði og hendi. Fyrir fyrri árásina var ákært fyrir brot gegn 217. gr. hgl. en fyrir seinni árásina var ákært fyrir brot gegn 1. mgr. 218. gr. hgl.

Framburður E um atvikið var með þeim hætti að hann neitaði að hafa skallað X í andlitið, en útilokaði ekki að hann hefði mögulega getað rekist í X. Varðandi Y sagðist ákærði hafa hrist hann og lagt niður í jörðina. E neitaði fyrir að sparka í Y þegar hann var liggjandi. Dómurinn taldi þessa lýsingu ótrúverðuga í ljósi þeirra áverka sem Y hlaut. Einnig var talið af skýrslu ákærða í heild að hann vildi eftir sínu fremsta megni gera sem minnst úr sínum hlut.

X fullyrti að ákærði hefði komið í anddyri Hótelsins og skallað sig. Y bar á sama veg og X fyrir dómi. Samhljóða framburður þeirra fékk einnig stoð í vætti þriggja lögreglumanna sem komu á vettvang, en þeir lýstu því allir að X hefði verið með áverka á enni. Því taldist sannað að X hafi ráðist á ákærða og skallað hann í andlitið. Sakfelld var fyrir brot gegn 217. gr. hgl.

Y hélt því fram að ákærði hefði hent sér í vegg en gat hins vegar ekki sagt til um það hvort ákærði hefði slegið hann áður en hann féll í götuna. X gat ekkert sagt um árás ákærða að Y áður en Y féll í götuna. Því taldist ekki sannað gegn neitun ákærða að hann hefði slegið Y né hent honum í vegg. Ákærði kannaðist við að hafa fellt Y í jörðina og framburður Y og X var samhljóða um að ákærði hefði ítrekað sparkað í Y. Með hliðsjón af þeim áverkum sem Y hlaut taldist sannað að ákærði hafi gerst sekur um að fella Y og sparka í hann á meðan hann var liggjandi. Héraðsdómur felldi brotið undir 1. mgr. 218. gr. hgl., en Hæstiréttur felldi það undir 217. gr. hgl.

Í þessu máli sést munurinn á því að hafa vitni sem hafa hagsmuni af niðurstöðu máls og vitni sem hafa það ekki. Hér voru aðeins brotapolar og ákærði til frásagnar um verknaðina sjálfa og þó að ákærði sé metinn ótrúverðugur í málinu þá var ekki hægt að treysta eingöngu á framburð Y um meinta árás á hann. Það er að ekki var hægt að sanna að E hefði slegið og hent Y í vegg áður en hann fellti hann og sparkaði í hann liggjandi, og því var hann sýknaður af þeirri háttsemi.

*Hrd. 29. nóvember 2012 (298/2012).* Í málinu var K ákærður fyrir brot gegn 1. mgr. 218. gr. hgl. með að hafa ráðist með hnefahöggum og spörkum á A. Afleiðingar af árásinni voru

þær að A hlaut eymsli á höfði, hrygg, brjóstkassa og kvið, sjáanlegt mar á brjóstkassa og vinstri kálfa og rifbeinsbrotnaði.

Aðdragandi málsins var sá að ákærði keyrði aftan á bifreið A. Við það reiddist ákærði og rauk að bifreið brotþola. Þegar þar var komið öskraði hann á A og réðst á hann. Ákærði sagði árásina hafa verið útaf því að brotþoli hefði hemlað snögglega og sýnt af sér vítaverðan akstur sem olli reiði hans. Ákærði sagðist hafa sýnt ósjálfráð viðbrögð þegar hann kom að bíl brotþola með því að kýla hann. Ákærði lýsti brotþola sem stórum og ógnandi manni, að mati dómsins fékkst þessi lýsing ákærða á brotþola ekki staðist. Ákærði hélt því einnig fram að brotþoli hefði verið ógnandi og því hefði hann haldið áfram árás sinni. Hins vegar stóðst þessi framburður brotþola ekki miðað við framburð vitna í málinu, sem farið verður yfir hér að neðan. Einnig var ósamræmi í framburði ákærða.

Vitnið D, sem var farþegi í bifreið nálægt vettvangi, sagði að ákærði hefði rokið að bifreið brotþola og rifið upp hurðina. Vitnið E, sem var einnig farþegi í bifreið nálægt árekstrinum, sagði að ákærði hefði rokið út úr bifreið sinni og gengið stíft að brotþola, tekið í hurðina og ráðist á A. Vitnið B, stjúpdóttir brotþola, skýrði frá því að ákærði hefði verið ógnandi en ekki brotþoli. Vitnisburður B var ekki virtur að vettugi, eins og ákærði óskaði, þar sem vitnisburður hennar samræmdest framburði annarra vitna. Með þessum framburði var talið sannað að ákærði hefði verið ógnandi en ekki brotþoli.

Í málinu lá fyrir læknisvottorð sem sýndi fram á áverka brotþola. Með læknisvottorðinu og framburði vitna var sannað að ákærði hefði ráðist á brotþola með hnefahöggum í höfuð og líkama og með spörkum í líkama. Ákærði mótmælti því sérstaklega að brotþoli hefði rifbeinsbrotnað við árás sína. Hins vegar var ekkert annað en árás ákærða sem gat útskýrt rifbeinsbrot A. Því var talið sannað og hafið yfir skynsamlegan vafa að ákærði veitti brotþola þá áverka sem lýst var í ákæru.

Eins og sést af ofangreindum dómum eru oft gögn til staðar sem sýna tjón eða áverka í ofbeldisbrotum. Í nauðgunarmálum eru einnig áverkar, oft en ekki alltaf, sbr. kafla 4. Oftast í nauðgunarmálum eru áverkar á kynfærum brotþola og oft eru það örlitlar sprungur sem geta í raun komið til ef kynmök fara fram með samþykki. Alvarlegir líkamlegir áverkar eru sjaldgæfir í nauðgunarmálum.<sup>318</sup> Það sem einnig skilur nauðgunarbrot og ofbeldisbrot að er að oft eru sjónarvottar að ofbeldisbrotum. Þessir sjónarvottar eru oft utanaðkomandi þriðju aðilar og teljast traust vitni þar sem þau hafa ekki beinna hagsmuna að gæta af úrlausn málsins.

---

<sup>318</sup> *Einkenni og meðferð nauðgunarmála sem bárust lögreglu á árunum 2008 og 2009*, bls. 15.

Mörg ofbeldisbrot eiga sér stað þar sem menn koma saman í opnu rými. Í kynferðisbrotum eru sjónarvottar hins vegar afar óalgengir sbr. kafli. 4.

## 5.5 Niðurstöður

Eðli máls samkvæmt færir ákærvaldið fram mismunandi sönnunargögn eftir mismunandi brotaflokkum. Þessi sönnunargögn eru mismunandi gerðar.<sup>319</sup> Við samanburð verður að hafa í huga að það er hæpið að bera saman sönnunarmat í ólíkum brotaflokkum vegna þess hversu ólík brotin eru. Einnig er ekki hægt að alhæfa að þessi sönnunargögn séu til staðar í öllum þeim málum er varða brot gegn þessum brotaflokkum.

Hins vegar má segja að tiltekin sönnunargögn séu algeng í vissum brotaflokkum. Til að mynda eru bókhaldsgögn einkennandi fyrir margskonar auðgunarbrot. Fyrir þjófnað liggur oft fyrir myndskleið úr eftirlitsmyndavélum verslana. Þegar brenna er framkvæmd fer oft fram ítarleg rannsókn á brunavettvangi og atriðum tengdum honum. Þegar ákært er fyrir skjalafals byggist ákæran oft á rithandarrannsókn sérfræðinga.<sup>320</sup> Af þessum kafla má sjá að dómstólar meta framburð vitna, hvort sem það er ákærði, brotaþoli eða þriðji aðili, á sama hátt sama hvaða brotaflokk fengist er við. Almennt má telja að framburður ákærða sé mikilvægt sönnunargagn í sakamálum.<sup>321</sup>

## 6 Lokaorð

Markmið þessarar ritgerðar var að skoða nýlega dómaframkvæmd í nauðgunarmálum skv. 1. mgr. 194. gr. hgl. Stefnt var að því að skoða hvernig sönnun er háttað í þessum málum og komast að því hvers vegna sönnun er almennt talin erfið í nauðgunarmálum. Talið var nauðsynlegt í upphafi ritgerðar að fjalla um almennar reglur sem gilda um sönnun í sakamálum og gera grein fyrir þeim hugtökum sem notuð eru á þessu sviði. Að því loknu var farið í efnisréttinn og fjallað um ákvæði 1. mgr. 194. gr. hgl. Gerð var grein fyrir þróun ákvæðisins, mismunandi verknaðaraðferðum og skilyrðum fyrir því að um afbrot sé að ræða.

Að þessu loknu var farið yfir fimmtán nýlega dóma sem fallið hafa, þar sem brotið er gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. Þessir fimmtán dómur eru meginmagn þeirra dóma sem hafa fallið síðan breytingarlögin voru sett. Svo var farið yfir hvernig sönnun var háttað í þessum dómum. Farið var yfir hvað dómur leggja áherslu á við mat á því hvort verknaður teljist sannaður eða ekki. Allir dómarnir voru bornir saman með tilliti til sameiginlegra þátta og farið var yfir

<sup>319</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 168.

<sup>320</sup> Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 168.

<sup>321</sup> Eva Smith o.fl.: *Straffeprocceesen*, bls. 575.

hvernig sönnunarfærslu var háttað í þessum dómum. Litið var á sönnunarmat dómara og reynt að koma með gagnrýni á hana, sem er ávallt vandkvæðum bundið þar sem sönnunarmat dómara er frjálst. Horft var til þess hvaða sönnunargögn studdu sakfellingu eða sýknu og loks skoðað hvort sönnunarbyrði hefði verið snúið við í einstaka málum og hvort gerðar væru of vægar sönnunarkröfur. Niðurstaðan var sú að sönnun í nauðgunarmálum er í samræmi við almennar reglur sem gilda um sönnun í sakamálum. Þar sem aðeins var farið yfir dómaframkvæmd sem fallið hafði frá árinu 2007 var talið mikilvægt að líta að auki til dóma sem féllu fyrir þann tíma. Bæði til að bera saman málin og til að skoða álitaefni sem ekki hafa enn komið upp í framkvæmd á því tímabili sem skoðað var.

Að því loknu var skoðað hvernig sönnun er háttað í öðrum brotaflokkum. Engar sérreglur eru um sönnun í nauðgunarmálum. Því gilda sömu reglur í öllum sakamálum, um sönnunarfærslu, sönnunarmat, sönnunarkröfur og sönnunarbyrði, vegna þessa var lögð áhersla á að skoða sönnunargögn í brotaflokkunum. Niðurstaðan varð sú að mismunandi eðli brotanna felur í sér að mismunandi sönnunargögn myndist.

Nauðgun er alvarlegt og vítavert brot. Við sönnun á því hvort nauðgun hafi átt sér stað eða ekki er framburður brotaþola og framburður ákærða aðalsönnunargagnið. Framburður er metinn í samræmi við þau gögn sem eru uppi í hverju máli. Þó að sönnun sé almennt erfið í nauðgunarmálum er ekki hægt að slaka á sönnunarkröfum sem gerðar eru, slíkt myndi brjóta gegn stj. og MSE. Því miður virðist nauðgun vera glæpur sem áfram mun vera erfitt að sanna. Þá sérstaklega vegna þess að kynferðismök eru ekki ólögmat ef þau fara fram með vilja beggja og vegna þess að glæpurinn getur farið fram án þess að mikið af sönnunargögnum myndist.

## HEIMILDASKRÁ

*Alþingistíðindi.*

Atli Gíslason og Jóhanna Katrín Magnúsdóttir: „Réttarvernd kynfrelsis“. *Guðrúnarbók*. Reykjavík 2006, bls. 21-49.

Ármann Snævarr: *Þættir úr refsirétti II*. 2. útgáfa. Reykjavík 1979.

*Ársskýrsla Stígamóta 2011*. Stígamót, Reykjavík 2011.

Bernhard Gomard og Michael Kistrup: *Civilprocessen*. 6. útgáfa. Kaupmannahöfn 2007.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur mannréttindi*. Reykjavík 2008.

Bogi Nilsson: „Um sönnunargögn og sönnunarfærslu í sakamálum“, *Úlfjótur*. 4. tbl. 1991, bls. 341-356.

Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði*. Reykjavík 1941.

Einar Arnórsson: *Meðferð opinberra mála*. Reykjavík 1919.

Einar Arnórsson: „Meðferð opinberra mála“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. tbl. 1951, bls. 77-172.

*Einkenni og meðferð nauðgunarmála á árunum 2008 og 2009*. Reykjavík 2013.

Eiríkur Tómasson: *Dómar í sakamálaréttarfari*. Reykjavík 2009.

Eiríkur Tómasson: „Endurskoðun á sönnunarmati í sakamálum, m.a. með hliðsjón af Mannréttindasáttmála Evrópu“. *Úlfjótur*. 1. tbl. 2002, bls. 85-95.

Eiríkur Tómasson: *Meginreglur opinbers réttarfars*. Reykjavík 2002.

Eiríkur Tómasson: *Meginreglur sakamálaréttarfars*. 2. útgáfa. Reykjavík 2009.

Eiríkur Tómasson: „Réttarfar“. *Um lög og rétt. Helstu greinar íslenskrar lögfræði*. 2. útgáfa. Ritstj. Róbert Ragnar Spanó. Reykjavík 2009, bls. 149-218.

Eiríkur Tómasson: *Réttarstaða sakbornings og verjanda*. 2. útgáfa. Reykjavík 2009.

Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi. Íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Reykjavík 1999.

Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Ritstj. Björg Thorarensen o.fl. Reykjavík 2005.

Eiríkur Tómasson: „Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat. Umfjöllun um dóm Hæstaréttar 20. október 2005 í máli nr. 148/2005“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2007, bls. 481-516.



Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, fyrri hluti“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 1987, bls. 246-252.

Eiríkur Tómasson: „Sönnun og sönnunarbyrði, síðari hluti“. *Úlfjótur*, 3-4. tbl. 1988, bls. 247-256.

Eiríkur Tómasson: „Þróun íslensk sakamálaréttarfars 1951-2007“, *Afmælisrit: Jónatan Þórmundsson: Sjötugur 19. desember 2007*. Ritstj. Ragnheiður Bragadóttir. Reykjavík 2007, bls. 115-141.

Eva Smith o.fl.: *Straffeprocessen*. Kaupmannahöfn 2005.

Guðrún Agnarsdóttir og Eyrún B. Jónsdóttir: „Neyðarmóttaka vegna nauðgunar“. *Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum*. Ritstj. Svala Ísfeld Ólafsdóttir. Reykjavík 2011, bls. 415-439.

Guðrún Jónsdóttir: *Um nauðganir*. 3. útgáfa. Reykjavík 2012.

Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje I*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1998.

Hans Gammeltoft-Hansen: *Strafferetspleje III*. 1. útgáfa. Kaupmannahöfn 1996.

Hans Gammeltoft-Hansen og Mogens Koktvedgaard: *Strafferetspleje I*. Kaupmannahöfn 1989.

Heimir Örn Herbertsson: „Hver er svo saklaus?“, bls. 24. *Afmælisrit. Jón Steinar Gunnlaugsson*. Ritstj. Þorvaldur Hrafn Yngvason. Reykjavík 2007, bls. 23-33.

Helgi Gunnlaugsson: „Afstaða Íslendinga til kynferðisbrota: Ótinn við hættulega og ókunna gerendur“. *Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum*. Ritstj. Svala Ísfeld Ólafsdóttir. Reykjavík 2011, bls. 491-509.

Helgi Gunnlaugsson og Snorri Örn Árnason: „Hefur kyn eða þjóðerni áhrif á afstöðu Íslendinga til refsinga“. *Þjóðarspejillinn 2012*, bls. 1-10.

Hjörtur O. Aðalsteinsson: „Hugleiðingar um kynferðisbrot í ljósi lagabreytinga og nýlegra dóma“. *Tímarit lögfræðinga*. 2. tbl. 1994, bls. 112-124.

Hulda Elsa Björgvinsdóttir: „Hugtakið önnur kynferðismök“. *Rannsóknir í félagsvísindum V. Lagadeild*. Ritstj. Trausti Fannar Valsson. Reykjavík 2004, bls. 153-170.

Hæstiréttur Íslands: [www.haestirettur.is](http://www.haestirettur.is) (skoðað 9. febrúar 2013)

Jenny McEwan: „Proving consent in sexual cases: Legislative change and cultural evolution“. *International journal of evidence and proof*. 9. tbl. 2005, bls. 1-28.

Johs Andenæs. *Norsk straffeprosess*. 4. útgáfa. Osló 2009.

Jón Þór Ólason: „Auga fyrir auga - markmið refsinga og þróun viðurlagakerfisins“. *Úlfjótur*. 2. tbl. 2004, bls. 201-232.

Jón Þór Ólason: „Dómstóll götunnar - Gapastokkur nútímans“. *Úlfljótur*. 3. tbl. 2004, bls. 343-403.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*. Reykjavík 1999.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð II*. Reykjavík 2002.

Jónatan Þórmundsson: „Um kynferðisbrot“. *Úlfljótur*, 1. tbl. 1989, bls. 21-55.

Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík 1992.

Liz Kelly, Jennifer Temkin og Sue Griffiths: *Section 41: An evaluation of new legislation limiting sexual history evidence in rape trials*. London 2006.

Margrét Steinarsdóttir: „Sönnun í kynferðisbrotamálum“. *Úlfljótur*. 1. tbl. 1994, bls. 4-38.

Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*. 2. útgáfa. Reykjavík 2003.

Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók. Með skýringum*. Reykjavík 2008.

Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*. Reykjavík 2006.

Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot - Dómabók*. Reykjavík 2009

Ragnheiður Bragadóttir: „Þróun refsinga fyrir kynferðisbrot“. *Stjórnsmál og stjórnslá*. 1. tbl. 2009, bls. 49-68.

Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*. Reykjavík 2007.

Símon Sigvaldason: „Meginreglur sönnunarfærslu og kynferðisbrot gegn börnum“. *Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum*. Ritstj. Svala Ísfeld Ólafsdóttir. Reykjavík 2011, bls. 133-173.

*Skýrsla starfshóps ríkissaksóknara um meðferð nauðgunarmála hjá lögreglu og ákærvaldi*. Ríkissaksóknari, Reykjavík 2007.

*Skýrsla um sérstakar rannsóknaraðferðir lögreglu*. Dóms- og kirkjumálaráðuneytið, Reykjavík 1999.

Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*. Reykjavík 2007.

Terry Thomas: *Sex crime. Sex offending and society*. 2. útgáfa. Devon 2005.

W E von Eyben: *Bevis*. Kaupmannahöfn 1986.

Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar III*. Reykjavík 1972.

## DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

*Hrd. 1956, bls. 153.*

*Hrd. 1984, bls. 1181.*

*Hrd. 1985, bls. 300.*

*Hrd. 1988, bls. 222.*

*Hrd. 1992, bls. 87.*

*Hrd. 1992, bls. 97.*

*Hrd. 1992, bls. 133.*

*Hrd. 1992, bls. 704.*

*Hrd. 1993, bls. 890.*

*Hrd. 1993, bls. 1860.*

*Hrd. 1993, bls. 1947.*

*Hrd. 1994, bls. 671.*

*Hrd. 1994, bls. 826.*

*Hrd. 1994, bls. 1874.*

*Hrd. 1995, bls. 1190.*

*Hrd. 1995, bls. 1199.*

*Hrd. 1995, bls. 2081.*

*Hrd. 1995, bls. 2883.*

*Hrd. 1996, bls. 350.*

*Hrd. 1996, bls. 804.*

*Hrd. 1996, bls. 2910.*

*Hrd. 1997, bls. 1215.*

*Hrd. 1998, bls. 2060.*

*Hrd. 1998, bls. 2420.*

*Hrd. 1998, bls. 2809.*

*Hrd. 1999, bls. 312 (155/1998).*

*Hrd. 1999, bls. 1737 (498/1998).*

*Hrd. 1999, bls. 3459 (217/1999).*

*Hrd. 1999, bls. 3870 (286/1999).*

*Hrd. 2000, bls. 1722 (40/2000).*

*Hrd. 2000, bls. 3412 (248/2000).*

*Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001).*

*Hrd. 2001, bls. 2172 (115/2001).*

*Hrd. 2001, bls. 4518 (290/2001).*

*Hrd. 2002, bls. 717 (11/2001).*

*Hrd. 2003, bls. 3386 (138/2003).*

*Hrd. 2003, bls. 4699 (313/2003).*

*Hrd. 13, mars 2003 (420/2002).*

*Hrd. 2004, bls. 55 (372/2003).*

*Hrd. 2004, bls. 1111 (416/2003).*

*Hrd. 2004, bls. 1672 (42/2004).*  
*Hrd. 2004, bls. 1745 (431/2003).*  
*Hrd. 2004, bls. 1776 (464/2004).*  
*Hrd. 2004, bls. 3185 (155/2004).*  
*Hrd. 2005, bls. 3465 (49/2005).*

*Hrd. 2005, bls. 4042 (148/2005).*  
*Hrd. 2005, bls. 4581 (358/2005).*  
*Hrd. 2005, bls. 4826 (223/2005).*  
*Hrd. 2006, bls. 2378 (481/2005).*  
*Hrd. 2006, bls. 3203 (542/2005).*

*Hrd. 2006, bls. 5451 (391/2006).*  
*Hrd. 18. január 2007 (417/2006).*  
*Hrd. 8. mars 2007 (589/2006).*  
*Hrd. 26. apríl 2007 (630/2006).*  
*Hrd. 3. maí 2007 (616/2007).*

*Hrd. 31. maí 2007 (48/2007).*  
*Hrd. 14. júní 2007 (668/2006).*  
*Hrd. 13 september 2007 (131/2007).*  
*Hrd. 8. nóvember 2007 (206/2007).*  
*Hrd. 8. nóvember 2007 (342/2007).*

*Hrd. 31. január 2008 (380/2007).*  
*Hrd. 14. febrúar 2008 (464/2007).*  
*Hrd. 8. maí 2008 (74/2008).*  
*Hrd. 29. maí 2008 (185/2008).*  
*Hrd. 18. september 2008 (510/2008).*

*Hrd. 4. desember 2008 (383/2008).*  
*Hrd. 7. apríl 2009 (415/2008).*  
*Hrd. 18. júní 2009 (55/2009).*  
*Hrd. 8. október 2009 (129/2009).*  
*Hrd. 17. desember 2009 (619/2009).*

*Hrd. 14. apríl 2010 (643/2010).*  
*Hrd. 6. maí 2010 (31/2010).*  
*Hrd. 12. maí 2010 (502/2009).*  
*Hrd. 12. maí 2010 (762/2009).*  
*Hrd. 10. júní 2010 (421/2009).*

*Hrd. 16. september 2010 (351/2010).*  
*Hrd. 3. nóvember 2011 (183/2011).*  
*Hrd. 4. desember 2010 (323/2010).*  
*Hrd. 9. desember 2010 (555/2010).*  
*Hrd. 16. júní 2011 (602/2010).*

*Hrd. 20. október 2011 (256/2011).*

*Hrd. 26. janúar 2012 (460/2011).*  
*Hrd. 16. febrúar 2012 (624/2011).*  
*Hrd. 16. maí 2012 (572/2011).*  
*Hrd. 7. júní 2012 (202/2012).*

*Hrd. 20. september 2012 (200/2012).*  
*Hrd. 15. nóvember 2012 (330/2012).*  
*Hrd. 29. nóvember 2012 (298/2012).*  
*Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012).*  
*Hrd. 25. febrúar 2013 (118/2013).*

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

*MDE, Ekbatani gegn Svíþjóð, 26. maí 1988 (10563/83)*  
*MDE, Barberá o.fl. gegn Spáni 6. desember 1988 (10590/83).*  
*MDE, Botten gegn Noregi, 19. febrúar 1996 (16206/90).*  
*MDE, Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi, 15. júlí 2003 (44671/98).*  
*MDE M.C. gegn Búlgaríu, 4. desember 2003 (39272/98).*

Danskir dómar:

*Ufr 1991, bls. 918.*  
*Ufr. 2003, bls. 2265.*

