

Haukur Freyr Axelsson

Hvenær er miðilsstarfsemi refsiverð?

-BA ritgerð í lögfræði-



HÁSKÓLI ÍSLANDS

**Umsjónarkennari: Ásta Stefánsdóttir
Lagadeild Háskóla Íslands
Júní 2010**

Haukur Freyr Axelsson

Hvenær er miðilsstarfsemi refsiverð?

-BA ritgerð í lögfræði-



HÁSKÓLI ÍSLANDS

**Umsjónarkennari: Ásta Stefánsdóttir
Lagadeild Háskóla Íslands
Júní 2010**

EFNISYFIRLIT

1. Inngangur	2
2. Lög sem helst reynir á þegar miðilsstarfsemi er refsiverð	3
2.1 248. gr. hgl	3
2.1.1 Almennt	3
2.1.2 Blekking	4
2.1.3 Ásetningur og auðgunarásætningur	5
2.1.4 Villa	6
2.1.5 Ólögmati	8
2.2 Læknalög nr. 53/1988	8
2.2.1 Sögulegt ágríp	8
2.2.2 Einstök ákvæði læknalaga nr. 53/1988	9
2.2.3 Skottulækningar	9
3. Dómar um brot í miðilsstarfsemi og lagaatriði sem reynir á	11
3.1 Hrd. 1937, bls. 336	11
3.2 Hrd. 1939, bls. 133	13
3.3 Hrd. 1941, bls. 243 (Lára miðill)	15
4. Munurinn á refsiverðri og lögmætri miðilsstarfsemi	18
4.1 Sérstaða Íslendinga	18
4.2 Refsiverð miðilsstarfsemi	19
4.3 Lögmæt miðilsstarfsemi	20
5. Lokaorð	20
Heimildaskrá	22
Dómaskrá	23

1. Inngangur

Í þessari ritgerð verður fjallað um það hvenær miðilsstarfsemi er refsiverð. Orðið miðilsstarfsemi verður látið ná yfir alla þá háttsemi þegar einstaklingur eða einstaklingar telja sig vera í sambandi við framliðna, og annar einstaklingur eða einstaklingar greiða fyrir þjónustu þeirra. Ekki verður gerður greinarmunur á handayfirlagningu, skyggnilýsingum, miðilsfundum o.s.frv. heldur verður þetta allt einfaldlega kallað miðilsstarfsemi.

Frá því byggð var stofnuð á Íslandi hefur miðilsstarfsemi af ýmsu tagi verið rekin hér. Ekki er hægt að fullyrða að í öllum tilvikum hafi slík starfsemi verið ólögleg en ljóst er að oft eru brögð í tafla. Ef upp komast svik í miðilsstarfsemi á háttsemin undir 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.¹ Þetta ákvæði er í daglegu tali kallað fjárvikaákvæðið. Einnig getur háttsemin fallið undir læknaölög nr. 53/1988. Í þessari ritgerð verður farið yfir þau lög sem helst reynir á við brot í miðilsstarfsemi. Í kafla 2.1 verður farið ítarlega yfir 248. gr. hgl. og þættir þess ákvæðis brotnir til mergjar. Í kafla 2.2 verður farið yfir læknaölög nr. 53/1988 og einstök ákvæði þeirra laga. Það sem á aðallega við í refsiverðri miðilsstarfsemi er 22. gr. nefndra laga. Í 3. kafla verður farið yfir dóma þar sem miðlar hafa verið ákærðir og að lokum verður í 4. kafla gerður greinarmunur á refsiverðri og löglegri miðilsstarfsemi.

Sitt sýnist hverjum um hagnýtt gildi miðilsstarfsemi. Margir telja að um hugarburð sé að ræða þegar miðlar halda því fram að þeir séu í tengslum við framliðna. Ekkert verður hér fullyrt um hvort um raunveruleika eða ímyndun sé að ræða, en þó skal bent á að starf miðla er verndað af atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.² Ákveðnir þættir verða að vera fyrir hendi til þess að miðillinn hafi gerst sekur við annaðhvort 248. gr. hgl. eða læknaölög nr. 53/1988 og eftir atvikum bæði. Verður hér að neðan gerð eftir fremsta megni grein fyrir þessum þáttum. Markmið ritgerðarinnar er að gera skýrlega grein fyrir því hvað það er sem gerir miðilinn sekan eða eftir atvikum saklausan. Þetta verður gert með því að skyggna inn í lög og dómaframkvæmd. Persónuleg skoðun lesanda á því hvort ákveðnir aðilar geti verið gæddir þeim hæfileikum að eiga samskipti við framliðna á hér ekki að skipta máli og ekki verður heldur tekin afstaða til þess af hálfu höfundar.

Miðillinn getur eftir atvikum gerst sekur við læknaölög nr. 53/1988, sem kölluð eru í daglegu tali læknaölög. Hér er aðallega um að ræða skottulækningaákvæðin í 22. og 23. gr. en einnig ákvæði 1. gr. sem mælir fyrir um hverjir megi kalla sig lækna. Í tveimur dómanna sem

¹ Hér eftir verður notast við skammstöfunina hgl.

² Hér eftir skammstafað stjkskr.

raktir verða í 3. kafla lýtur ákæran m.a. að broti á lækna­lögum. Til þess að átta sig betur á ákvæðunum sem um ræðir eru þeim gerð skil í kafla 2.2.

Í 257. gr. almennra hegningarlaga handa Íslandi frá 1869 var að finna ákvæði sem mælti fyrir um bann við því að hafa af fólki fé með miðilsstarfsemi. Það ákvæði var svohljóðandi :

- 257. gr. Hegningu þeirri, sem sett er í 253. gr., skal sömuleiðis hver sá sæta, sem hefir svik í frammi í spilum, og eins sá, sem hefir af manni peninga eða fjármuni með signingum, þulum, særingum, spám eða fyrir önnur slík hindurvitni.

Þarna virðist lagt blátt bann við hvers konar miðilsstarfsemi, enda voru mannréttindi ekki í hávegum höfð á þessum tíma. Nú til dags er frelsi einstaklingsins hins vegar rýmra og mega menn því stunda miðilsstarfsemi svo lengi sem háttsemi þeirra brýtur ekki í bága við lög.

2. Lög sem helst reynir á þegar miðilsstarfsemi er refsiverð

2.1 248. gr. hgl.

2.1.1 Almenn

Fjársvik eru auðgunarbrot eins og allar brotategundirnar sem lýst er í XXVI. kafla hgl.³ Auðgunarbrot eru *ólögleg yfirfærsla* verðmæta frá einum manni til annars.⁴ Eitt af því sem auðgunarbrot eiga sameiginlegt er að verknaðarandlag þeirra hefur fjárgildi.⁵ Einnig eiga þau það sameiginlegt að auðgunarásetningur þarf að vera til staðar. Algengast er að refsihámarkið fyrir þessi brot sé fangelsi allt að 6 árum.

Fjársvik geta líka talist efnahagsbrot. Jónatan Þórmundsson skilgreinir efnahagsbrot á þennan hátt: „efnahagsbrot má skilgreina sem refsiverða háttsemi í fjárhagslegu hagnaðarskyni, sem fer fram kerfisbundið og reglulega í annars löglegri atvinnustarfsemi einstaklinga og lögaðila.“⁶ Eins og komið verður inn á í kafla 3.2 var þetta m.a. tilfellið í *Hrd. 1941, bls. 243 (Lára miðill)*.

Engin ákvæði um fjársvik voru í Grágás og ekki heldur í Jónsbók. Vottur af fjársvikaákvæði var í tilskipun frá 11. apríl 1840, en hún varðaði straff við þjófnaði, svikum og falsi. Í tilskipuninni var ekki sérstakt ákvæði um fjársvik en í henni er þó að finna ákvæði þar sem spyrt er saman brotalýsingum sem nú myndu flokkast undir fjársvik, fjárdrátt, skilasvik

³ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 408.

⁴ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 431.

⁵ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 413.

⁶ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 410.

o.fl.⁷ 248. gr. nógildandi hgl. kemur í stað nokkurra greina almennra hegningarlaga handa Íslandi frá 1869.⁸ Þessar greinar var að finna í 26. kapitúla þeirra laga. Fjársvikaákvæðið er lögfest í 248. gr. nógildandi hgl. og er svohljóðandi :

■**248. gr.** Ef maður kemur öðrum manni til að hafast eitthvað að eða láta eitthvað ógert með því á ólögmætan hátt að vekja, styrkja eða hagnýta sér ranga eða óljósa hugmynd hans um einhver atvik, og hefur þannig fé af honum eða öðrum, þá varðar það fangelsi allt að 6 árum.⁹

Af þessu má ráða að fjársvik eru fölgín í vísvitandi blekkingum með því að skýra rangt frá eða leyna atvikum í því skyni að ná fram tilteknum fjárhagslegum ávinningi, sér eða öðrum til handa.¹⁰ Fjársvik eru tvíhliða tjónsbrot¹¹ með venjulegt fullframningarstig. Í tvíhliða brotum er atbeini brotaþola til framningar brots áskilinn að lögum eða nauðsynlegur í eðli sínu.¹² Í greinargerð með hgl. var skilgreining á hugtakinu fjársvik og var það á þessa leið: „með orðinu fé er átt við hvers konar fjárverðmæti, þ.ám. fasteignir, munnlegar fjárkröfur o.s.frv. Hinsvegar nær greinin ekki til annarra svika en þeirra, er að fjárverðmætum lúta“.¹³ Fjársvikaákvæðið er stórbrotið og því er ekki úr vegi að útskýra einstaka þætti þess.

2.1.2 Blekking

„Vísvitandi blekking er verknaðaraðferð fjársvika samkvæmt 248. gr.“¹⁴ Hér er það aðalatriðið að blekkingu sé beitt sem aðferð til að ná fram fjárhagslegum ávinningi, þannig að aðili bíði tjón að sama skapi.¹⁵ Það er skilyrði að blekking hins brotlega hafi verið ákvörðunarástæða fyrir ráðstöfun þolandans. Varðandi blekkingaratferli hins brotlega þá er háttsemi hans fölgín í því að vekja, styrkja eða hagnýta sér villu þolandans. Hann kemur því til leiðar að villan verður til, eða hann tryggir að villan viðhelst. Fleiri en tveir geta staðið að blekkingunni, sbr. *Hrd. 1941, bls. 243 (Lára miðill)*. Sjá má af þeim dómi að blekkingarþoli getur hvorttveggja verið einstaklingur og almenningur.

⁷ Ákvæðin er að finna í 41.- 44. gr. tilskipunarinnar.

⁸ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls 451.

⁹ *Lagasafn 2007*, bls 653.

¹⁰ Jón Þór Ólason: „Fjársvik (kennsluglætur)“, bls. 1.

¹¹ Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og Refsiábyrgð I*, bls. 17: „Tjónsbrotum er lýst svo í lögum að tiltekin afleiðing þurfi að hafa hlotist af verknaði“.

¹² Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 412.

¹³ Alþt. 1939, A-deild, bls. 395.

¹⁴ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 416.

¹⁵ Jón Þór Ólason: „Fjársvik (kennsluglætur)“, bls. 2.

2.1.3 Ásetningur og auðgunarásetningur

Til að sakfelld verði fyrir brot á 248. gr. hgl. þarf ásetningur (dolus) að vera fyrir hendi. Bæði verður að sanna ásetning samkvæmt 18. gr. hgl. sem verður að ná til allra þátta verknaðarlýsingarinnar¹⁶ og ásetning samkvæmt 243. gr. hgl. en í þeirri grein er mælt fyrir um auðgunarásetning. Þetta er viðbótarverknaðarlýsing og án hennar væri lítill eða enginn munur á þjófnaði og gertæki.¹⁷ Auðgunarásetningur er helsta sameiginlega efniseinkenni auðgunarbrot. Í athugasemdum greinargerðar með hgl. var þessi skýring á auðgunarásetningi: „Er þá átt við, að ásetningur brotamanns hafi verið sá að afla sér eða öðrum fjárvinnings á þann hátt, að annar maður biði ólöglega fjártjón að sama skapi“.¹⁸

Þrjú skilyrði verða að vera uppfyllt til þess að um auðgunarásetning geti verið að ræða. Þessi skilyrði eru *efnisleg skerðing, röskun á fjárskiptagrundvellingum og ólögmaet fjármunayfurfærsla*.

Efnisleg skerðing er í raun krafa um tjónsbrot. Ekki verður alltaf gerð krafa um raunverulega efnisskerðingu heldur getur nægt að háttsemi hafi valdið verulegri fjártjónshættu.¹⁹ *Röskun á fjárskiptagrundvellingum* þýðir að verknaðarandlagið þarf að vera fjárhagslegt verðmæti. Ráðstöfun geranda þarf að rýra eignir þess sem misgert er við. Ef hún gerir það ekki, er ekki um að ræða röskun á fjárskiptagrundvellingum.²⁰ Þriðja skilyrðið er *ólögmaet fjármunayfurfærsla*. Verðmæti skipta um hendur annaðhvort í eiginlegri eða óeiginlegri merkingu. Við fjárvik á sér stað yfurfærsla á sambærilegum verðmætum, t.d. endurgjald fyrir þjónustu.²¹

„Ásetningur þarf að taka til hinna hlutrænu efnisþátta auðgunar, þ.e. efnislegrar skerðingar á fjárskiptagrundvellingum, er leiðir til ólögmaettrar fjármunayfurfærslu.“ Engin sérstök hvöt er áskilin í auðgunarbrotum. Oftast er um auðgunar eða hagnaðarhvöt að ræða en ljóst er að ýmsar hvatir geta legið að baki þessum brotum.²²

Um fjárvik háttar þannig til að slakað er á fullum ásetningskröfum að því er varðar hlutræna efnisþætti auðgunar.²³ „Tilslökunin er í því fólgin, að vitund eða vitneskja hins brotlega um að valda verulegri fjártjónshættu nægir til sakfellingar, í stað þess að endranær

¹⁶ Í bók sinni *Afbrot og refsíbyrgð II*, bls 58, segir Jónatan Þórmundsson að ásetningur skv. 18. gr. sé megin saknæmisskilyrði hegningarlagna. Ekkert minna en ásetningur dugir í öllum þeim ákvæðum laganna sem ekki víkja einu orði að saknæmi.

¹⁷ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 436.

¹⁸ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 431. Úr Alþt.. 1939, A- deild, bls. 394.

¹⁹ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 431-432.

²⁰ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 434.

²¹ Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrot“, bls. 435.

²² Jónatan Þórmundsson: „Auðgunarásetningur“, bls. 344-345.

²³ Jónatan Þórmundsson: „Auðgunarásetningur“, bls. 347.

þarf ásetningur að standa til sjálfs fjártjónsins.“ Þrátt fyrir tilslökun þessa verður að vera fyrir hendi ásetningur skv. 18. gr. hgl. Því má ekki fara niður fyrir almennar lágmarkskröfur um ásetningsstig, en lægsta stig ásetnings er dolus eventualis.²⁴ Tilslökunin lýtur að andlagi ásetningsins, sem er hin ólögmæta fjármunayfirfærsla.²⁵

2.1.4. Villa

Villan er þungamiðja fjársvikabrotsins þrátt fyrir að orðið villa komi ekki fyrir í 248. gr. hgl. Hinn brotlegi svíkur fé út úr brotapolanum með því að segja vísvitandi rangt frá einhverju eða leyna einhverju vísvitandi. Með þessu vekur hann villu hjá blekkingarþola eða hann styrkir villu sem er fyrir. Einnig er hugsanlegt að villan sé til staðar í upphafi og hinn brotlegi hagnýti sér hana.²⁶ Norrænir fræðimenn eru sammála um að í villu felist röng eða óljós hugmynd um atvik sem brotþoli byggir ráðstöfun sína á. Skiptar skoðanir hafa í gegnum tíðina verið um það hvort vanþekking teljist villa. Málfræðilega er vafi á því hvort vanþekking falli undir hugtakið villu, en vanþekking fellur hins vegar lögfræðilega undir villuhugtak 248. gr. hgl.²⁷

Eiginleikar þess sem blekkur er skipta líka eftir atvikum máli. *Hrd. 1941, bls. 243 (Lára miðill)* sýnir að mati Ragnheiðar Bragadóttur einfaldni fólks sem lætur ginna sig til að greiða aðgangseyri inn á miðilsfund.²⁸ Tel ég hana, eins og nánar verður rökstutt í kafla 4.1, taka þar of djúpt í árinna. Peter Rørdam telur erfitt að setja sig í spor blekkingarþola. Sumir menn séu gæddir miklum persónutöfrum og hæfileikum til að telja aðra á sitt band og geti látið ósennilega sögu virðast trúverðuga. Hann telur ekki unnt að setja fram almenna reglu þess efnis, að óeðlileg villa fullorðins, heilbrigðs manns leysi hinn brotlega undan refsíabyrgð, auk þess sem slík regla eigi sér ekki stoð í fjársvikaákvæðinu.²⁹

Æska, elli eða andlegir annmarkar geta vitanlega haft áhrif. Fræðimenn eru sammála um að minni kröfur megi gera til villu ef háttsemi hins brotlega beinist að brotþolum sem eru annmörkum háðir vegna aldurs eða heilsu.³⁰ Hurwitz telur að villa, sem venjulegt fólk mundi ekki láta blekkjast af en ógni einkum þeim sem séu reynslulitlir, lítt gefnir eða auðtrúaðri en

²⁴ Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð II*, bls. 60: „Í tjónsbrotum eru ásetningsstigin fjögur. Þau eru tilgangur, óhjákvæmileg afleiðing, líkindaásetningur og dolus eventualis“.

²⁵ Jónatan Þórmundsson: „Auðgunarásetningur“, bls. 347.

²⁶ Ragnheiður Bragadóttir: „Villa og hið ólögmæta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 11.

²⁷ Ragnheiður Bragadóttir: „Villa og hið ólögmæta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 13.

²⁸ Ragnheiður Bragadóttir: „Villa og hið ólögmæta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 21.

²⁹ Ragnheiður Bragadóttir: „Villa og hið ólögmæta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 21.

Ragnheiður vísar í grein Peter Rørdam: „Vildfarelseskravet i straffelovens bedrageriebestemmelse“

³⁰ Ragnheiður Bragadóttir: „Villa og hið ólögmæta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 23.

fólk almennt geti verið grundvöllur fjárvikaábyrgðar þegar gerandi hefur haft ásetning til að blekkja slíkan mann.³¹

Atferli hins brotlega felst í því að vekja, styrkja eða hagnýta sér villu. Danskir fræðimenn eru sammála um hvað felist í því að vekja og styrkja villu. Krabbe segir að vakning villu felist í því að hinn brotlegi kemur því til leiðar að villan verður til. Hins vegar styrki hinn brotlegi villu þegar hann veldur því að villa sem er þegar fyrir hendi er haldið við.³² Refsiverð miðilsstarfsemi felst fyrst og fremst í því að styrkja villu. Eins og Waaben kemst að orði er styrking villu fólgin í því að festa í sessi villu sem gagnaðili er í, t.d. með því að styrkja ranga skoðun hans með sannfærandi yfirlýsingum.³³ Sænski fræðimaðurinn Jareborg segir að „hinn brotlegi vekji villu þegar hann gerir eitthvað sem fær blekkingarþola til að trúa einhverju sem er rangt og hann hefur ekki trúað áður.“³⁴ Af þessu má ráða að miðlar geta líka vakið villu.

Í miðilsstarfseminni eru eftir atvikum notuð orð eða hegðun til að vekja eða styrkja villu. Í *Hrd. 1941, bls. 243 (Lára miðill)* var það fyrst og fremst hegðun ákærðu sem olli villu blekkingarþola.

Ákærða L, stundaði miðilsstarfsemi. Á fundum hjá henni birtust ýmis dularfull fyrirbæri, dularfullt tal heyrðist, og átti það að koma af munni ákærðu frá öðrum heimi. Sannað var að ákærða beitti misvísandi brögðum í sambandi við sum fyrirbærin. Í dóminum segir að með þessu hafi hún vakið eða styrkt rangar eða óljósar hugmyndir fundargesta um hæfileika sína og stuðlað að því að menn greiddu aðgangseyrinn. Var ákærðu refsað fyrir fjárvik.³⁵

Við hagnýtingu villu hefur hinn brotlegi hvorki vakið né styrkt villu, þ.e. gerandinn hefur ekkert aðhafst er veldur villu þolandans. Villan er til staðar fyrirfram og engar aðgerðir af hálfu hins brotlega eru henni til stuðnings. Hann hagnýtir hana einungis. Hagnýtingin byggist ekki síður á sálrænum atriðum en þegar villan er vakin eða styrkt. Gerandinn veit að blekkingarþolinn hefur rangar hugmyndir um aðstæðurnar og grípur tækifærið. „Hinn brotlegi veit, að blekkingarþoli hefur rangar hugmyndir um aðstæður sem máli skipta. Hann hagnýtir sér síðan þessa villu, í stað þess að upplýsa blekkingarþola um hið rétta.“³⁶ Hagnýting villu fer oftast fram með athafnaleysi. Í raun má segja að gerandinn hagnýti sér alltaf villuna hvort

³¹ Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 23. Ragnheiður vísar í Stephan Hurwitz: *Den danske Kriminalret. Speciel del*. Bls. 448. Kobenhavn 1955.

³² Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 27. Tekið úr bók Oluf Krabbe: *Borgerlig Straffelov af 15. April 1930, 3. útg.*, bls. 622-623.

³³ Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls 27. Ragnheiður vitnar hér í rit Knud Waaben: *Strafferettens specielle del I*, bls. 158.

³⁴ Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls 28. Þar vitnar Ragnheiður í rit Nils Jareborg: *Brotten*, 2. hefti, bls 145.

³⁵ Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 33-34.

³⁶ Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 34.

sem hann hefur áður vakið hana eða styrkt. Við hagnýtingu villu þarf misnotkunin að vera ákveðið gróf til þess að hún teljist fjársvik.

2.1.5 Ólögmati

Í 248. gr. hgl. kemur fram að til þess að refsað verði fyrir fjársvik verður háttsemi geranda að vera ólögmat. Ólögmatistyrirvarinn þrengir efnissvið ákvæðisins og minniháttar svik falla því utan þess.³⁷ Ljóst er að dómstólar munu bara sakfella fyrir tilvik sem eru í grófara lagi.³⁸ Í 271. gr. norsku hegningarlaganna er lögfest ákvæði um „grovt bedrageri“.³⁹ Af því má ráða að einungis er refsað fullum fetum fyrir grófari tilvik fjársvika í Noregi, eins og á Íslandi.

Nokkuð erfitt er að túlka ólögmatistyrirvarann. Flestir fræðimenn eru þó sammála um það sjónarmið að til þess að blekking sé ólögmat þurfi hún að vera nokkurn veginn nákvæm.⁴⁰ Það er hlutverk dómstóla að skýra ólögmatistyrirvara 248. gr. og er við það höfð hliðsjón af ríkjandi réttarvitund og sjónarmiðum um heiðarleika í viðskiptum.⁴¹

2.2 Læknalög nr. 53/1988

2.2.1 Sögulegt ágríp

Í 102. gr. Grágásar um lækning segir: „Ef maður brennir mann eða nemur blóð manni til heilindis honum, og hvatki sem maður gerir til heilindis öðrum manni svo að hann vildi að hinn fengi bót af en eigi vanheilsu, og varðar þeim það eigi við lög er lækna vildi mann þótt hinn fái bana af eða skaða.“⁴² Þarna segir í grundvallaratriðum að ef maður reynir að lækna annan mann og það mistekst, er það refsilaust ef viðkomandi telur sig vera að hjálpa honum. Svipað á við samkvæmt þeim lögum sem nú gilda um miðilsstarfsemi. Ef miðillinn telur sig eiga samskipti við framliðna og að með því sé hann að hjálpa skjólstæðingum sínum er háttsemi hans refsilaus.

Árið 1911 tóku gildi lög nr. 38 um lækningaleyfi. Þar áður var í gildi tilskipun frá 5. sep. 1794 og lög frá 20. feb. 1884. Lögin frá 1911 ógiltu þessar tilskipanir. Lög um lækningaleyfi, um réttindi og skyldur lækna og annarra, er lækningaleyfi hafa, og um skottulækningar tóku svo gildi árið 1932. Með þeim var leitast við að skilgreina hugtakið skottulækningar og var t.d. ekki talið hjá því komist að láta sumt framferði sem lækna gerðu sig seka um heyra þar undir. Enn fremur var heimiluð fyrirvaralaus svipting lækningaleyfis, krefðist almannaheill. Á 89.

³⁷ Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls 39.

³⁸ Jón Þór Ólason: Fjársvik (kennsluglærur), bls. 4.

³⁹ Finn Haugen: *Strafferet håndbok*, bls. 252.

⁴⁰ Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls 41.

⁴¹ Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls 46.

⁴² *Grágas. Lagasafn íslenska þjóðveldisins*, bls. 267.

löggjafarþingi 1968-69 var borið fram frumvarp til breytinga á lögunum. Frumvarp þetta varð að nógildandi lækna­lögum nr. 53/1988.

2.2.2 Einstök ákvæði lækna­laga nr. 53/1988

Í 1. gr. laga nr. 53/1988 segir að þeir einir megi stunda lækningar og kalla sig lækni hér á landi sem hafi til þess leyfi.

Í 6. gr. segir að sá einn eigi rétt á að kalla sig lækni og stunda lækningar sem uppfylli skilyrði 1. gr. Öðrum sé óheimilt að nota starfsheiti og kynningarheiti sem til þess eru fallin að að gefa hugmyndir um að þeir séu lækna­r eða stundi lækningar, sbr. nánar ákvæði laga þessara um skottulækningar. Í V. kafla laganna, 22. og 23. gr., eru ákvæði um skottulækningar.⁴³

2.2.3 Skottulækningar

Í tilskipun frá 4. des. 1672 sagði í 30) að „enginn empiricus, brucksnider, oculist, skottulækna­r, eða slíkir umrenningar, karl eður kona, mega heimulega eða opinberlega hafa á boðstólum nokkrar þær vörur, hvort heldur eru simplicia eða composita, oleiteter, theriach eða hverju nafni sem nefnast og undir lyfjabúðir heyra.“⁴⁴ Af þessu má ráða að skottulækningar eru ekki nýjar af nálinni og löggjafinn hefur lengi haft eftirlit með slíku.

Í 6. gr. laga um lækningaleyfi frá 1911 var að finna skottulækningaákvæði sem svipar til þess sem nú gildir. Þar sagði að ekki mætti taka sjúklinga til meðferðar, gera lækningar sér að atvinnu eða kalla sig lækni nema hafa til þess lækningaleyfi.

Lög um lækningaleyfi, um réttindi og skyldur lækna og annarra, er lækningaleyfi hafa, og um skottulækningar tóku gildi árið 1932. Þar var leitast við að skýra hugtakið skottulækningar og var t.d. ekki talið hjá því komist að láta sumt framferði sem lækna­r gerðu sig seka um heyra þar undir. Ennfremur var heimiluð fyrirvaralaus svipting lækningaleyfis, krefðist almannaheill.⁴⁵ Í 15. og 16. gr. laganna voru ákvæði um skottulækningar. Þau eru nokkuð lík nógildandi ákvæðum um sama efni.

Í frumvarpi til laga nr. 53/1988 var lögð til ný skilgreining á hugtakinu skottulækningar, þ.e. að það næði aldrei til lækna.⁴⁶ Það er því ljóst að þeir sem teljast lækna­r skv 1. gr. geta ekki gerst brotlegir við skottulækningaákvæðið.

⁴³ *Lagasafn 2007*, bls. 850-853.

⁴⁴ *Lög Íslands. Öll þau er nú gilda. 1919*, bls. 76.

⁴⁵ Alþt. 1932, A-deild, bls. 189.

⁴⁶ Alþt. 1986-87, A-deild, bls. 1173.

Í V. kafla laga nr. 53/1988 er að finna ákvæði um skottulækningar. Í 1. mgr. 22. gr. segir að hvers konar skottulækningar séu bannaðar hér á landi. Í 2. mgr. er svo nánari útfærsla á hugtakinu skottulækningar. Þar segir :

□ Það eru skottulækningar er sá sem ekki hefur leyfi samkvæmt lögum þessum býðst til að taka sjúklinga til lækninga, gerir sér lækningar að atvinnu, auglýsir sig eða kallar sig lækni, ráðleggur mönnum og afhendir þeim lyf sem lyfsalar mega einir selja.⁴⁷

Í 1. mgr. 23. gr. segir: „Um lyfja- og lækningaáhaldaauglýsingar fer samkvæmt VII. kafla lyfjalaga nr. 108/1984. Auglýsingar um lækningarmátt drykkja, matvæla, neyslu- og nauðsynjavara og annars eru bannaðar. Í 2. mgr. segir að bannaðar séu auglýsingar um sjúkrahús og hvers konar heilbrigðisstofnanir umfram það að auglýsa nafn og stað. Í 3. mgr er svo sagt að auglýsingar um lyf, lækningaáhöld, sjúkrahús og heilbrigðisstofnanir séu þó leyfðar í blöðum og tímaritum sem gefin eru út fyrir heilbrigðisstéttir.“⁴⁸

Varðandi miðilsstarfsemi getur ákvæðið um skottulækningar oft átt við. Í tveimur þeirra dóma sem ég mun rekja í 3. kafla var ákært fyrir brot gegn því ákvæði ásamt fjársvikaákvæðinu. Nokkuð nýlega féll dómur sem varðaði skottulækningar:

Hrd 1999, bls. 992 (504/1999):

R var ákærður fyrir brot á læknalögum nr. 53/1988 með því að hafa látið birta tilkynningu um opnum starfsstöðvar, þar sem hann auglýsti sig sem „Doctor of Oriental Medicine“ og að sérgrein hans væri austræn læknisfræði, án þess að hafa öðlast rétt til þess að stunda lækningar hér á landi og kalla sig lækni. Talið var að með birtingu auglýsinganna hefði R hvorki kallað sig lækni né auglýst að hann stundaði lækningar þannig að bryti gegn 1. gr. læknalaga. Þegar auglýsingin var lesin í heild sinni þótti ekki geta vafist fyrir lesanda að þjónusta R fælist í svokölluðum óhefðbundnum lækningum. Var ekki talið að hann hefði með auglýsingunni gefið hugmyndir um að hann væri læknir eða stundaði lækningar þannig að bryti gegn 6. gr. læknalaga. Þá var ekki á það fallist, miðað við verknaðarlýsingu ákæru, að háttsemi R hefði falið í sér brot á banni 22. gr. læknalaga við skottulækningum. Var R því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

Aðal þrætueplið í héraðsdómi og Hæstarétti var auglýsingin sem ákærði gaf út. Það var mikill vafi á því hvort hann hefði með auglýsingu sinni gerst brotlegur við læknalög. Héraðsdómur mat auglýsingu ákærða þannig að með henni hefði hann gerst sekur um brotin sem hann var ákærður fyrir. Hann var sýknaður af ákærinni í Hæstarétti. Ákærði hafði leitað eftir svörum um hvaða starfsheiti hann gæti notað. Hann hafði ekki verið talinn geta kallað sig sjúkranuddara. Þegar hann gerði auglýsinguna hafði hann ekki fengið skýr svör um hvaða starfsheiti hann ætti að nota. Það sem á vantaði til þess að R væri sakfelldur fyrir brot gegn

⁴⁷ *Lagasafn 2007*, bls. 852.

⁴⁸ *Lagasafn 2007*, bls. 852.

ákvæðinu um skottulækningar var meðal annars að fyrir héraðsdómi sagði hann að í starfi sínu bannaði hann fólki ekki að leita sér lækninga né lofaði því lækningu. Eins og kemur í ljós seinna í ritgerðinni skiptir höfuðmáli hvort ákærði bannaði skjólstæðingum sínum að leita til annarra lækna. R fór svo að endingu í mál við íslenska ríkið og krafðist skaðabóta. Kröfum hans var hafnað bæði í héraðsdómi og Hæstarétti.

Í tveimur dómanna sem verða raktir í 3. kafla hér að neðan er ákært bæði fyrir brot gegn fjárvikaákvæði 248. gr. hgl. og fyrir brot gegn læknalögum. Þar eru menn ýmist taldir hafa brotið gegn 1. gr. laganna um leyfi til að kalla sig lækni eða 15. gr. laganna um skottulækningar (15. gr. er undanfari 22. gr. núgildandi laga). Í *Hrd. 1937, bls. 336* voru tvö ákærðu sýknuð af ákæru um brot á 15. gr. læknalaga en tvö sakfelld. Það sem gerði útslagið varðandi sakfellinguna var að þau sem sakfelld voru meinuðu sjúklingum að leita sér lækningar á meðan þeir væru til meðferðar hjá þeim. Einn sjúklinganna var berklasjúklingur sem mikilvægt var að leitaði sér lækninga hjá viðurkenndum lækni. Í *Hrd. 1939, bls. 133* voru ákærðu sýknaðir af ákæru fyrir brot gegn hgl. og gegn læknalögum. Háttsemi þeirra var ekki talin fela í sér brot gegn þágildandi læknalögum meðal annars vegna þess að ósannað var talið að starfsemi þeirra hefði valdið fólki heilsutjóni. Ákærðu notuðu engin lyf við störf sín og ekki var upplýst að þeir hefðu reynt að aftra því að þeir sem til þeirra leituðu, sæktu lækningu til annarra lækna. Að áliti réttarins var ekki talið að athöfnum þeirra væri þannig háttáð að þær teldust lækningar í skilningi læknalaga nr. 47/1932. Í dóminum féll sératkvæði þar sem færð voru fram frambærileg rök fyrir því að ákærðu hefðu gerst sekir um læknalagabrot. Í *Hrd. 1941, bls. 243 (Lára miðill)* var ekki ákært fyrir brot á læknalögum, enda ekki grundvöllur fyrir slíkri ákæru. Háttsemi allra ákærðu fól hinsvegar í sér brot á 248. gr. hgl.

3. Dómar um brot í miðilsstarfsemi og lagaatriði sem reynir á

3.1 *Hrd. 1937, bls. 336*⁴⁹

Í þessum dómi voru þau Ó, S, G og SS ákærð fyrir brot gegn 26. kapítula⁵⁰ almennra hegningarlaga handa Íslandi frá 1869 og lögum nr. 47/1932 um lækningaleyfi, um réttindi og skyldur lækna og annarra, er lækningaleyfi hafa, og um skottulækningar. Þau hefðu í raun átt að vera ákærð sitt í hvoru lagi. Í gestarétti Reykjavíkur voru tveir þeirra ákærðu sýknaðir af öllum kæratriðunum en hinir tveir sýknaðir af ákæru fyrir brot gegn 26. kap. hgl. en fundnir

⁴⁹ Dómasafn 1937, bls. 336-347.

⁵⁰ Kapítúli hér eftir skammstafað kap.

sekir um brot gegn 15. og 16. gr. laga nr. 47/1932 að nokkru beinlínis og að nokkru analógískt. Þessi tvö ákvæði eru forverar lagagreina um skottulækningar í læknalögum þeim er nú gilda.

Í Hæstarétti var tekið fram að verknaðurinn sem G og SS væru sökuð um væri fölginn í því að þau hefðu ýmist með fyrirbænum, meinlausum húsráðum eða með andlegum krafti, sem þau nefndu, gert tilraun til að ráða bót á meinum manna, sem leitað hefðu til þeirra í því skyni. Þau héldu því fram að andlegu kraftarnir yrðu til fyrir milligöngu þeirra þegar þau kæmust í samband við framliðna. Hinsvegar var ekki upplýst að þau hefðu gert nokkuð til að afstýra því að sömu menn leituðu sér lækninga hjá læknum. Sjálf sögðust þau, og studdist það við framburð vitna, hafa hvatt mennina til að snúa sér til lækna með veikindi sín. Athafnir þeirra voru ekki taldar þess lagaðar að þær yrðu felldar undir lög um lækningaleyfi ofl. nr. 47/1932. G þáði smávægilega þóknun en ekki SS. Þar sem telja varð að þau hafi sjálf álitnið að aðgerðir þeirra gætu orðið að liði varð ekki talið að þær hefðu verið framkvæmdar í blekkingarskyni til þess að hafa af mönnum fé. Því brutu þau ekki gegn 26. kap. hgl. Verknaður þeirra G og SS varðaði ekki við lög og voru þau því sýknuð af öllum ákærum.

Ó og S töldu sig standa í sambandi við framliðinn lækni og svipaði starfsemi þeirra því til athafna G og SS. Hinsvegar höfðu Ó og S það alltaf fyrir skilyrði að þeir sem þau hjálpuðu *leituðu ekki til lækna* meðan á því stæði. Þau framkvæmdu einnig sérstaka lækni meðferð á berklasjúklingi. Samkvæmt umsögn yfirlæknis á Landsspítalanum varð að ætla að þessi afskipti þeirra af sjúklingnum hafi seinkað bata hennar, en ekki var talið sannað að hún hefði hlotið af þeim verulegt heilsutjón. Framangreind afskipti þeirra af berklasjúklingnum vörðuðu við 1. tölulið 15. gr. og 16. gr. laga um lækningaleyfi nr. 47/1932 (skottulækningar). Þau tóku 10 króna þóknun í hvert skipti og kváðu það vera vegna þess að hinn framliðni læknir hefði fyrirskipað þeim það. Ekki var alveg hægt að fullyrða að þau hefðu haft í frammi vísitandi blekkingar í því skyni að hafa fé af mönnum. Því voru þau sýknuð af ákæru um brot á 26. kap. hgl.

Talið var að öll hin ákærðu hefðu framið starfsemi sína í góðri trú en ekki í því skyni að hafa af fólki fé. Ef miðill fremur verknaði sína í góðri trú um að hann sé í raun að hjálpa fólki er ekki hægt að sanna á hann ásetning til vísitandi blekkinga. Þá er fallinn grundvöllurinn fyrir því að hægt sé að sakfella hann fyrir fjársvik. Það er þessi góða trú sem veldur því að í nánast öllum dómunum er sýknað af fjársvikaákæru.

Hvað varðar ákærðu Ó og S jaðrar við að um misneytingu sé að ræða vegna þess að skjólstæðingur þeirra er berklasjúklingur sem er í mikill þörf fyrir lækningu og auðvelt er því að nýta sér ástand hans. Misneyting er það þegar nýttir eru yfirburðir eða aðstöðumunur

gagnvart öðrum.⁵¹ Sýknan hvað varðar fjársvik var aðallega byggð á því að hér var ekki um vísvitandi blekkingar að ræða. Hæstiréttur komst þannig að orði að þrátt fyrir tíu króna þóknun í hvert skipti væri ekki alveg fullyrðandi að þau hafi haft í frammi vísvitandi blekkingar í því skyni að hafa fé af mönnum. Ef auðgunarásetningur er skoðaður í sambandi við dóminn er ekki víst hvort röskun hafi verið á fjárskiptagrundvellingnum þar sem ekki er ljóst hversu umsvifamikil starfsemin var. Efnisleg skerðing og ólögmæt fjármunayfirfærsla voru líklegast fyrir hendi. En þrátt fyrir að auðgunarásetningurinn gæti eftir skilgreiningu sinni verið til staðar er ljóst að þau töldu sig verða að liði með aðgerðum sínum og því var ekki hægt að segja að þau hafi með vísvitandi blekkingum reynt að hafa fé af fólki. Þarna vantaði ásetning skv. 18. gr. hgl. sem þarf að ná til allra þátta verknaðarlýsingarinnar. Góð trú Ó og S útilokaði ásetning þeirra.

Eins og fyrr sagði voru Ó og S sakfelld fyrir brot á ákvæðum um skottulækningar. Það sem reið baggamuninn hvað það varðaði var það að *þau meinuðu þeim sem til þeirra leituðu að sækja lækningu annars staðar*. Þetta gerðu G og SS hinsvegar ekki. Einnig meðhöndluðu þau Ó og S berklasjúkling og talið var að þetta hefði seinkað bata sjúklingsins. Með afskiptum sínum af berklasjúklingnum gerðust þau brotleg við 16. gr. læknalaganna frá 1932 en þar sagði að ekki mætti taka til meðferðar sjúklunga með kynsjúkdóma, berklaveiki eða aðra smitandi sjúkdóma nema hafa til þess lækningaleyfi. Þarna höfðu þau gerst sek um skottulækningar skv. 15. gr. læknalaga vegna þess að þau ráðlögðu mönnum og tóku sjúklunga til lækninga án þess að hafa leyfi til þess samkvæmt þágildandi læknalögum.

3.2 Hrd. 1939, bls. 133⁵²

14. desember 1937 féll dómur í aukabingi Skagafjarðarsýslu yfir bræðrunum JL og GL. Með bréfi dagsettu 22. maí 1935 tilkynnti landlæknir dómsmálaráðuneytinu um skottulækningastarfsemi sem iðkuð hefði verið á Hofsósi og Sauðárkrókslæknishéruðum. Í kjölfarið fór fram lögreglurannsókn á málinu.

Málsatvik voru þau að ákærðu töldu sig hafa komist í dulrænt samband við samfélag framliðinna manna sem þeir kölluðu „Lækningafélagið Friðrik.“ Töldu þeir að kraftur lækningafélagsins væri leiddur í gegnum þá við dullækningar. JL lýsti því að hann fengi skipanir frá lækningafélaginu og sæi hina framliðnu lækna hjá sér. Ákærðu lýstu aðferðum sínum svo að þeir legðu hendur yfir þann stað á líkama hins sjúka, þar sem hann kvartaði yfir að mein sitt væri. Ákærðu álitu sig millgöngumenn æðri lækningamáttar og töldu að bæði þeir

⁵¹ *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson, bls. 289.

⁵² Dómasafn 1939, bls. 133-145.

sjálfir og súklingar þeirra skynjuðu þennan kraft. Mikil aðsókn var í dullækningar þeirra JL og GL. Ákærðu höfðu lagt hendur yfir nokkur hundruð menn þegar skýrsla var tekin af þeim. Ákærðu játuðu báðir að hafa tekið við gjaldi af sjúklingum sínum og einnig báru vitni um það. Þeir *kváðust aldrei hafa hvatt neinn til að leita lækninga hjá sér og því síður ráðlagt mönnum að leita ekki til venjulegra lækna.*

Vitnið S kvað aðferðir JL hafa gert það að verkum að ástand hennar versnaði. Bróðir hennar P kvað gigt sína hafa versnað við lækningatilraunirnar. Læknir mat þau bæði sem andlega vanheil. Hann taldi andleg vanheilindi þeirra stafa af aðferðum JL.

Í niðurstöðu dómsins kom fram að í rannsókn hefði ekkert komið í ljós, sem gæfi til kynna að ákærðu hefðu rekið umrædda starfsemi í því skyni að blekkja menn eða hafa af þeim fé í auðgunarskyni. Gert var ráð fyrir að þeir hefðu starfað í góðri trú um lækningarmátt sinn. Litið var til þess að þeir tóku aðeins við því gjaldi sem þeir töldu skjólstæðinginn fúsan og færan til að borga. Gjaldið var lágt og þeir höfðu ekki verulegar tekjur af starfsemi sinni. Þeir voru því sýknaðir af ákæru gegn 26. kap. alm. hgl.

Þá var talið ósannað að starfsemi þeirra hefði valdið fólki heilsutjóni. Ekki voru talin tengsl á milli andlegra anmarka systkinanna S og P, og starfsemi ákærðu. Ákærðu notuðu engin lyf við störf sín og ekki var upplýst að þeir hafi reynt að aftra því að skjólstæðingar þeirra leituðu lækninga annarra lækna. Að áliti réttarins var ekki talið að athöfnum þeirra JL og GL væri þannig háttáð að þær teldust lækningar í skilningi læknalaga nr. 47/1932. Því varðaði verknaður þeirra ekki við lög og voru þeir því einnig sýknaðir af því er varðaði brot gegn læknalögum.

Dómnum var áfrýjað til Hæstaréttar. Þar var héraðsdómurinn staðfestur með sömu rökum. Þ.e. þeir öftruðu engum læknisleitunar annars staðar, ollu engu tjóni og þeir höfðu fulla trú á að þeir væru að hjálpa fólki með háttsemi sinni. Í Hæstarétti féll sératkvæði. Þórður Eyjólfsson rakti þar að ákærðu hefðu ekki lækningaleyfi, þeir kvæðu sig ófróða um sjúkdómafræði og segðust ekki kunna skil á sjúkdómsgreiningum. Þeir rannsökuðu aldrei sjúklinga og vísuðu aldrei sjúklingum frá. Þórður taldi að starfsemi þeirra JL og GL yrði felld undir lög nr. 47/1932 um lækningaleyfi. En í fyrstu grein þeirra laga sagði að þeir einir mættu stunda lækningar sem hefðu til þess leyfi frá ráðherra. Hann taldi hættu geta stafað af starfsemi ákærðu. Þar á meðal sýkingahættu vegna vanbúnaðar og að þeir gætu tafið það að sjúklingur sem þyrfti hjálp leitaði til læknis. Þórður féllst á með meirihlutanum að ekkert væri fram komið í málinu sem benti til þess að ákærðu hefðu haft í frammi blekkingar í starfi sínu í því skyni að hafa fé af mönnum. Því bæri að sýkna þá af ákæru fyrir brot á 26. kap. alm. hgl.

Niðurstaðan hvað varðar fjársvikaákvæðið er að mínu mati rétt hjá meirihluta Hæstaréttar. Rökstuðningurinn er svipaður og í fyrrgreindum *Hrd. 1937, bls. 336*. Það sem á vantaði til þess að ákærðu hefðu gerst brotlegir gegn fjársvikaákvæðinu var fleira en eitt. Í fyrsta lagi var gjaldtakan ekki mikil og talið sannað að þeir höfðu ekki auðgunarásetning. Í öðru lagi voru verknaðirnir framdir í góðri trú, töldu þeir sig búa yfir dulrænum kröftum og að þeir væru í raun að hjálpa fólki og var því ekki hægt að sanna að þeir hefðu haft í frammi vísvitandi blekkingar. Hins vegar má deila um niðurstöðuna varðandi það hvort þeir JL og GL hafi gerst sekir um brot gegn lækna­lögum. Í sératkvæði er bent á að hætta hafi stafað af starfseminni. Ákærðu voru meðal annars að vinna með sjúklinga með alvarleg mein og færa til umbúðir og annað. Þetta gerðu þeir allt án minnstu þekkingar um læk­nisfræði. Þeir voru þarna komnir ansi nálægt því að haga sér eins og læk­nar þrátt fyrir að hafa ekki leyfi til lækninga. Einnig vísuðu þeir aldrei sjúklingum frá og bendir það til þess að þeir teldu sig geta læknað alla. Að mörgu leyti er ég sammála sératkvæðinu, en þó vantar grundvallarþáttinn sem verður alltaf að vera til staðar að því er virðist í þessum málum. Þ.e. að miðlarnir meini mönnum að leita sér lækninga annars staðar. Ef engin slík fyrirskipun hefur komið fram af hálfu miðilsins er hægara sagt en gert að sakfella menn fyrir brot gegn skottulækningaákvæðinu.

3.3 *Hrd. 1941, bls. 243 (Lára miðill)*

Dómur hafði gengið í aukarétti Reykjavíkur 23. maí 1941. Þar voru þau L, ÞG, KK og ÓG kærð fyrir brot geg 26. kap. hgl. frá 1869 og 26. kap. nógildandi hgl., en þau lög tóku gildi eftir að brotin voru fram­in og áður en málið fór fyrir dóm. Þau höfðu öll hlotið dóma fyrir ýmis lögbrot áður. Ákæran var í mörgum liðum og ákært var fyrir fjölda brota. L hafði haldið marga miðilsfundi þar sem mismunandi svikafyrirbrigði komu í ljós. Aðferðirnar voru fjölbreytilegar. Hún notaði slæður og vasaljós, setti pappa yfir ljósaperuna og fékk dóttur sína til að leika draug. Ljóst var af játningu L, framburði vitna og sýnilegum sönnunargögnum að hún hafði beitt verulegum svikum og blekkingum í miðilsstarfsemi sinni. Miðilsstarfsemin var fólgin í því að láta þá sem á ákærðu horfðu eða hlýddu á miðilsfundum hennar sjá ýmis dularfull fyrirbrigði, svo sem útfrymi, líkamninga, svonefnd afholdgunarfyrirbæri og ljósafyrirbrigði, heyra dularfullt tal sem koma átti af munn­i ákærðu frá öðrum heimi, og skyggnilýsingar hennar. Tekjur hennar á hverjum fundi voru í kringum 20 – 60 kr. Ákærða kvaðst ekki hafa byrjað að beita svikum fyrr en eftir að hjónaband hennar og ákærða ÞG hófst. Þau tvö höfðu búið við mikla fátækt og tóku sameiginlega ákvörðun um að beita svikum til þess að framfleyta sér og fjölskyldu sinni. ÞG hélt því fram að ákærða L hefði fengið sig með í

svikin með hótunum en ósannað var talið að svo hefði verið. Eftir að ákærða L og ÞG slitu samvistum tók hún saman við ákærða KK.

Ákærði KK var framan af grunlaus um svikin en síðar fór hann að gruna ýmislegt. Þegar hann hjálpaði L að smíða stól sem var notaður við svikin nálgadist grunur hans fulla vissu. Vorið 1937 var samið við ákærðu L um að hún færi til London og héldi þar fundi til þess að sýna miðilshæfileika sína. Sú ferð reyndist eintóm svik af hálfu L og var hún fljótlega send heim eftir að Lundúnarbúarnir áttuðu sig á því. KK tók þátt í ferðinni til London. Hann keypti fyrir L klæðin sem hún notaði við svikin þar, vitandi til hvers hún ætlaði að nota þau. KK hlaut fjárhagslegan skaða af ferðinni, eftir að upp komst um svikin. Hann hélt svo tvær sýningar á Íslandi þar sem hann sýndi skuggamyndir af fyrirbrigðunum í London og kvað þau vera raunveruleg þó hann vissi að brögð hefðu verið í tafla. KK hætti fljótlega að hitta ákærðu L eftir þetta og hóf hún þá sambúð með fátækum, ungum manni. Sá var kallaður ÓG.

Meðan ákærði ÓG bjó með ákærðu L hafði hann engar tekjur en hún lagði honum til fé. Hún viðurkenndi svo fyrir honum svikin og þá minnkaði hann fundarsókn sína og hætti að lokum að mæta. Ákærðu L og ÓG bar ekki saman málsatvik. Hún kvað hann hafa hvatt sig til svikanna og hjálpað henni. Hann neitaði þessu og var vafinn túlkaður honum í hag. Hið sama átti við um hina tvo mennina. Frásagnir þeirra voru lagðar til grundvallar.

Ákærða L hélt því fram að sumt sem hún gerði á fundunum væri ósvikið og var ekki hægt að afsanna það. En hinsvegar var hægt að sanna á hana margvísleg svik. Geðlæknir mat L og komst að þeirri niðurstöðu að hún væri haldin flogaveiki og hefði nýtt sér ástand sitt á miðilsfundum. Í niðurstöðu dómsins var talið að sum fyrirbærin gætu hafa verið raunveruleg og því hefði ekki verið saknæmt að selja aðgang að þeim fundum ef einungis þessi fyrirbæri hefðu gerst þar. En þar sem hún seldi inn á svikafundi var um refsiverða háttsemi að ræða.

Í Hæstarétti var sagt að brot L vörðuðu að nokkru við 257. gr. alm. hgl. frá 25. júní 1869 og að nokkru við 248. gr. hgl. nr. 19/1940. Refsingin var 6 mánaða fangelsi. L var talin sakhæf þar sem læknir hafði staðfest að hún væri ekki haldin andlegum annmörkum þrátt fyrir að hafa verið vistuð á Kleppi um tíma. ÞG gerðist brotlegur við sömu greinar sbr. 2. og 78.gr. hgl. og var hann dæmdur í 4 mánaða fangelsi. Brot KK vörðuðu við 257. sbr. 2. másl. 48.gr. hegningarlaga 1869 en refsing hans ákvaðst eftir 248. gr. sbr. 1. mgr. 22. gr. hgl. Refsing hans var ákveðin 2 mánuðir. Brot ÓG vörðuðu við sömu ákvæði og fékk hann sömu refsingu og KK.

Fullnustu refsingar var frestað og skyldi hún falla niður að liðnum fimm áum ef skilorð yrði haldið. L og ÓG voru svipt starfsréttindum sínum. Þar sem L hafði verið vistuð á Kleppi um tíma var sá tími dreginn frá refsingu.

Nokkur atriði skipta máli varðandi niðurstöu Hæstaréttar. Í fyrsta lagi er það játningin við svikin. L játaði að hafa vísvitandi blekkt fólk í þeim tilgangi að hafa af þeim fé. Hún var því ekki í góðri trú eins og þeir einstaklingar sem voru ákærðir í *Hrd. 1937, bls. 336* og *Hrd. 1939, bls.133*. Hún hafði því ásetning skv. 18. gr. hgl. Þ.e. ásetningur hennar náði til verknaðarlýsingar brotsins. Svo er það auðgunarásetningurinn. Sannað þótti að L hefði auðgast þó nokkuð á starfsemi sinni og að ásetningur hennar hafi staðið til að hagnast á svikum sínum. Öll skilyrði auðgunar voru fyrir hendi, þ.e. *efnisleg skerðing, röskun á fjárskiptagrundvellingum og ólögmaet fjármunayfirfærsla*. Því var auðgunarásetningurinn skv. 243. gr. hgl. til staðar, en á hann vantar oft í þessum málum.

Af dóminum er ljóst að fleiri en einn geta tekið þátt í fjársvikabroti. Tveir þeirra manna sem voru ákærðir með L voru í niðurstöðunni taldir hlutdeildarmenn hennar, en ÞG var talinn samverkamaður. Ekki gefst hér rúm til að útskýra ítarlega muninn á hlutdeild og samverknaði. Í stuttu máli er munurinn þessi: Hlutdeild er fyrst og fremst þátttaka í undirbúningsathöfnum verknaðar sem aðrir framkvæma eða lítill þáttur í framkvæmd eða fullframningu brots. Samverknaður er þegar menn hafa samvinnu um framkvæmd verknaðarins og standa að mestu jafnt að vígi um ákvarðanir og framkvæmd.⁵³ Það sem skilur á milli hlutdeildar og samverknaðar í dóminum er væntanlega það að ÞG átti beinan þátt í svikum með því að hjálpa til við þau og smíða hluti sem notaður voru til blekkingar. Hann tók líka þá ákvörðun með L að hún myndi beita svikum til þess að bæta fjárhag þeirra. Samkvæmt L tók hún ekki að beita svikum fyrr en sambúð þeirra hófst. Af þessu öllu má ráða að hlutur ÞG var mun stærri en hlutur þeirra KK og ÓG.

Hér var bæði um að ræða fjársvik gegn einstaklingum og almenningi. Gegn almenningi var brotið metið heildstætt sem framhaldsbrot. „Enda beinist slíkt brot gegn ótilteknum fjölda manna og því oft ókleift að sérgreina einstaka blekkingarþola í samskiptum við hinn brotlega.“⁵⁴

Svik L voru ekki einungis auðgunarbrot heldur voru þau einnig efnahagsbrot þar sem þau fóru fram í fjárhagslegu hagnaðarskyni, kerfisbundið og reglulega í annars löglegri atvinnustarfsemi einstaklings.

Í þessum dómi var ekki ákært fyrir brot gegn læknaögum, enda ekki grundvöllur fyrir slíkri ákæru þar sem miðilsstarfsemi L var ekki í lækningarskyni.

⁵³ Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 145.

⁵⁴ Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 52.

Taka verður mið af því að dómur þessir eru allir um það bil 70 ára gamlir. Ekki er víst hvernig tekið yrði á þessum málum í dag. Hegningarlög hafa ekki mikið breyst og ekki heldur lækna­lög. Dómararnir höfðu ekki úr miklu að móða. T.d. voru álit lækna nánast gagnslaus þar sem þeir héldu ítrekað fram öfgafullum skoðunum á skaðsemi miðilsstarfsemi.

Af dómunum má draga þær ályktanir að aðalatriðið hvað varðar fjárvikaákvæðið er það hvort miðillinn var í *góðri trú* eða ekki. Ef hann var í góðri trú er ekki hægt að segja að um vísvitandi blekkingar hafi verið að ræða. Þegar metið er hvort ákærði hafi gerst sekur við lækna­lög virðist skipta mestu máli *hvort miðillinn meinaði mönnum að leita sér lækningar annars staðar*.

4. Munurinn á ólög­mætri og lög­mætri miðilsstarfsemi

4.1 Sérstaða Íslendinga

Eins og fyrr er rakið hefur miðilsstarfsemi af einhverju tagi fylgt Íslendingum frá örófi alda. Í grein sem birtist í Morgunblaðinu 5. febrúar 1977 rekur Erlendur Haraldsson, prófessor emeritus við félagsvísindadeild Háskóla Íslands niðurstöður könnunar sem gerð hafði verið tveimur árum áður. Könnun þessi var gerð á 1100 manns. Þar kom fram að einungis 5% töldu tilvist dulrænna fyrirbrigða ólíklega eða óhugsandi. Í samanburði við erlendar kannanir kom í ljós að Íslendingar eru sannfærðari en aðrar þjóðir um framhaldslíf. Varðandi miðilsstarfsemi er það að segja að 9 af hverjum 10 taldi að örugglega eða líklega mætti ná sambandi við framliðna á vel heppnuðum miðilsfundum. 1/3 landsmanna yfir þrítugu hafði setið miðilsfundi og af þeim töldu 8 af hverjum 10 sig hafa haft gagn af slíkum fundum. Íslendingar eru ólíkir ördum þjóðum varðandi miðilsfundi og trú á þeim.⁵⁵ Áframhaldandi rannsóknir Erlends á þessum málum urðu að bókinni *Þessa heims og annars*, en þar eru niðurstöður svipaðar og í upphaflegri könnun.⁵⁶

Hægt er að fallast á þetta með Erlendi þar sem hjátrú hefur alltaf verið sterk í Íslendingum, sbr. trú á álfa og huldufólk. Margar bækur og greinar hafa verið ritaðar um yfirnáttúrulegar upplifanir fólks. Einnig eru til fjöldinn allur af sjónvarpsþáttum um þessi mál. Í grein sinni um villuna telur Ragnheiður Bragadóttir það einfeldni að láta gabba sig til að borga sig inn á miðilsfundi. Vera má að nú til dags hafi fólk almennt minni trú á miðilsfundum og skyggnigáfu en að mínu mati er ekki hægt að flokka það undir einfeldni að trúa á hæfileika

⁵⁵ Erlendur Haraldsson: „2/3 landsmanna trúa á annað líf og hafa orðið fyrir dulrænni reynslu“, *Morgunblaðið*, 5. febrúar 1977, bls 17.

⁵⁶ Erlendur Haraldsson: *Þessa heims og annars*, 1978.

miðla. Rannsóknin frá 1977 sýnir svart á hvítu að á Íslandi var allavega á þeim tíma mun meiri trú á slíkum efnum en annars staðar í heiminum. Ekki er að mínu mati um óeðlilega villu að ræða í *Hrd. 1941, bls. 243 (Lára miðill)* enda var fólk á þeim tíma ekki vant að sjá sjónarspil í líkingu við þau sem fram fóru á fundunum.

En hvað er það sem greinir að löglega og refsiverða miðilsstarfsemi? Mörgum kann að þykja nútíma miðilsstarfsemi jaðra við lögbrot. Með aukinni vitneskju hins almenna borgara og aukinni trú á vísindi eru margir sem draga í efa trúverðuleika fólks sem telur sig gætt skyggnigáfu. Nú til dags eru gerðar meiri kröfur til fólks og því eru minni líkur á að villa verði. Það hefur því hugsanlega breyst hvenær villa er eðlileg. Eðlileg villa í dómunum sem voru raktir í 3. kafla þætti kannski óeðlileg á okkar tímum.

4.2 Refsiverð miðilsstarfsemi

Til þess að miðilsstarfsemin teljist refsiverð þurfa að vera fyrir hendi einhverskonar svik hjá miðlinum. Hann verður ennfremur að trúa því að hann sé að blekkja brotapolann. Ef miðillinn virkilega trúir því að hann sé að hjálpa viðkomandi með háttsemi sinni og að hann hefur trú á miðilshæfileikum sínum eru ekki fyrir hendi fjársvik. Góð trú miðilsins útilokar ásetning hans. Staðreyndavilla geranda kann að vera fyrir hendi, en það er „villa sem felst í vanþekkingu á tilvist staðreynda annarra en réttarreglna, misskilningi eða rangri túlkun á efni þeirra eða áhrifum.“⁵⁷ Villa geranda getur verið um atvik í nútíð, fortíð og framtíð. „Trúi gerandi sjálfur á tilfæringar sínar, t.d. lækningarmátt handayfirlagningar vegna hjálpar framliðinna lækna er huglægum skilyrðum fyrir fjársvikaábyrgð ekki fullnægt.“⁵⁸ Staðreyndavilla leiðir til sýknu. Til þess að refsað verði fyrir fjársvik verður gerandinn því að hafa vitneskju um að hann sé í raun að gerast uppvís að fjársvikum.

Miðillinn verður að hafa stundað hina ólögsmætu starfsemi í fjárhagsvon. Það er auðgunarásetningurinn sem skiptir máli. Til þess að auðgunarásetningur hafi verið til staðar þarf að hafa verið a.m.k veruleg fjártjónshætta fyrir hendi.

Til að miðill gerist sekur um brot gegn læknalögum nr. 53/1988 verður hann að hafa auglýst sig sem lækni. Þá hefur hann gerst sekur við amk. 1. gr. þeirra laga. Ef hann á að hafa gerst sekur við 22. gr. verður hann að hafa tekið sjúklinga til lækninga og eftir atvikum bannað þeim að leita sér lækninga annars staðar. Í *Hrd. 1937, bls. 336* voru tveir ákærðu fundnir sekir um brot gegn skottulækningaákvæðum þágildandi hgl. en þar höfðu ákærðu m.a. tekið að sér berklaðsjúkling til lækninga og ráðlagt honum og fleirum að leita ekki til annara lækna. Í *Hrd.*

⁵⁷ *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 411.

⁵⁸ Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögsmæta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl.“, bls. 15-16.

1939, bls. 133 hefði hugsanlega verið hægt að fella háttsemi ákærðu undir skottulækningar þar sem þeir voru að meðhöndla sjúklinga með sárabindum og annast hluti sem læknar gera almennt. Það eru hinsvegar sterk rök fyrir sýknunni, þ.e. þeir meinuðu engum að leita sér læknishjálpar annars staðar.

4.3 Lögmæt miðilsstarfsemi

Mörgum kann að þykja öll miðilsstarfsemi vera fjársvik. Fyrir þá sem trúa ekki að neinn sé gæddur skyggnigáfu kann miðilsstarfsemi að líta út fyrir að vera vafasöm iðja. Hvort sem fólk trúir á hæfileika annarra til að sjá framliðna eða ekki skal hafa hugfast að starf miðla er verndað af 75. gr. stjkskr.

Það sem helst vantar upp á til þess að hin lögmæta miðilsstarfsemi verði talin refsiverð er það að miðillinn hefur ekki ásetning til að svíkja neinn, einungis til að hjálpa. Miðillinn trúir því að hann sé að eiga samskipti við framliðna og það er það sem skiptir máli. Til þess að um fjársvik sé að ræða verður að vera fyrir hendi einhvers konar blekking af hálfu miðilsins. Miðlar fá vissulega borgað fyrir starfsemi sína og segja má að þeir hafi auðgunarásetning en það vantar þá grunnforsendu að um svik og blekkingu sé að ræða.

Ísland er eitt af fáum löndum sem sýnir miðilsfundi í sjónvarpi. Þetta hefur í gegnum tíðina reynst vinsælt sjónvarpsefni hér meðal annars vegna þess hve mikið fólk trúir á hæfileika miðla. Einhverjir þykjast þó sjá í gegn um þetta og flokka þessa fundi í sjónvarpinu undir svik. En er um fjársvik að ræða? Miðillinn hefur væntanlega tekjur upp úr krafsinu. Þetta gætu verið blekkingar þar sem fólk er flett upp á inernetinu áður en það kemur í þáttinn. Það sem mestu máli skiptir er huglæg afstaða miðilsins sjálfs. Miðillinn trúir virkilega að hann sé í sambandi við framliðna og þar við situr. Það er hvorki hægt að sanna né afsanna samskipti miðilsins við framliðna. Á meðan hann hefur ekki í frammi vísvitandi blekkingar með látbragði eða orðbragði sínu fellur háttsemi hans ekki undir 248. gr. hgl. Vel getur verið að þetta sé blekking af gáleysi en það þarf ásetning til þess að menn gerist brotlegir við 248. gr. hgl.

5. Lokaorð

Í þessari ritgerð hef ég reynt eftir fremsta megni að gera grein fyrir því hvenær miðilsstarfsemi sé refsiverð. Farið var nokkuð ítarlega í 248 gr. hgl. og þætti ákvæðisins. Þar voru rakin villan, blekkingin og auðgunarásetningur ásamt fleiru. Einnig var umfjöllun um læknaög og þau ákvæði sem reynir á við brot í miðilsstarfsemi. Er aðallega um að ræða 22. gr. þeirra laga um skottulækningar. Nokkrir dómar voru raktir og farið í aðal rökin í þeim. Þegar sýknað var af

ákæru fyrir fjársvik skorti á auðgunarásetninginn skv. 243. gr. hgl og þá voru miðlarnir yfirleitt í góðri trú. Aðeins í einum dómi var talið að um vísvitandi blekkingar hefði verið að ræða, en það er *Hrd. 1941, bls. 243* (Lára miðill). Þegar sýknað var af ákæru fyrir brot gegn læknalögum skorti oftast á að miðillinn hefði meinað skjólstæðingum sínum að leita sér lækninga annars staðar.

Rannsóknir sýna að Íslendingar trúa frekar á að hægt sé að nálgast framliðna en aðrar þjóðir. Á þeim tíma sem atvik þau sem rakin eru í dómunum í 3. kafla áttu sér stað var trú fólks á hæfni miðla enn sterkari. Því er ljóst að ekki var í neinum af þessum dómum um óeðlilega villu að ræða.

Hvorki hefur komið fyrir héraðsdóm né Hæstarétt miðilsdómur í marga áratugi. Er þetta til marks um að 248. gr. hgl. hefur þjónað sínum tilgangi hvað miðilsstarfsemi varðar. Ekki er hægt að fullyrða að öll miðilsstarfsemi nú á dögum sé lögleg. Þó fólk sé almennt upplýstara og meðvitaðra er ekki loku fyrir það skotið að fjársvik verði ennþá framin í þessari starfsgrein. Ljóst er þó að með auknum kröfum til fólks eru sífellt minni líkur á eðlilegri villu brotaþola.

Enginn veit hvað framtíðin ber í skauti sér. Ef til vill verður seinna meir hægt að sanna það að samskipti við framliðna séu ekki möguleg og góð trú miðilsins um það skipti þá engu máli. Á meðan ekki er hægt að sanna annað njóta miðlarnir sjálfir vafans um hvort þeir séu í sambandi við framliðna eða ekki. Það er svo borgaranna að velja hvort þeir láta fé af hendi rakna fyrir þjónustu miðla eður ei.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi

Erlendur Haraldsson: „2/3 landsmanna trúa á annað líf og hafa orðið fyrir dulrænni reynslu“. *Morgunblaðið*, 5. febrúar 1977, bls 17.

Erlendur Haraldsson: *Þessa heims og annars. Könnun á dulrænni reynslu Íslendinga, trúarviðhorfum og þjóðtrú*. Reykjavík 1978.

Finn Haugen: *Strafferet håndbok*. Osló 1996.

Grágás. *Lagasafn íslenska þjóðveldisins*. Gefin út af Gunnari Karlssyni, Kristjáni Sveinssyni og Merði Árnasyni. Reykjavík 1992.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*. Reykjavík 1999.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð II*. Reykjavík 2002.

Jónatan Þórmundsson: „Einkenni auðgunarbrota. Tengsl þeirra innbyrðis“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. hefti 2008, bls. 403-463.

Jónatan Þórmundsson: „Auðgunarásetningur“. *Lindæla. Sigurður Lindal sjötugur*. Ritnefnd: Garðar Gíslason, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Kvaran, Páll Hreinsson, Skúli Magnússon, Sverrir Kristinsson. Reykjavík 2001, bls. 339-356.

Jón Þór Ólason : „Fjársvik“ (Kennsluglærur), bls. 1-6.

Knud Waaben: *Strafferettens specielle del I*. Kaupmannahöfn 1978.

Lagasafn 2007. Ritstjórn: Ragna Árnadóttir ofl., Reykjavík 2007.

Lög Íslands. Öll þau er nú gilda. Einar Arnórsson tók saman, Reykjavík 1919.

Lögfræðiorðabók með skýringum. Ritstjóri Páll Sigurðsson, Reykjavík 2008.

Nils Jareborg: *Brotten*. 2. hefti, Stokkhólmur 1978.

Oluf Krabbe: *Borgerlig Straffelov af 15. April 1930, 3.útg.* Kaupmannahöfn 1941.

Peter Rørdam: „Vildfarelseskravet i straffelovens bedrageriebestemmelse“. *Juristen*, Kaupmannahöfn 1960. bls. 301-338.

Ragnheiður Bragadóttir: „Villan og hið ólögsmæta atferli hins brotlega skv. 248. gr. alm. hgl“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 1985, bls. 3-52.

Stephan Hurwitz: *Den danske Kriminalret. Speciel del*. Kaupmannahöfn 1955.

DÓMASKRÁ

Hrd. 1937, bls. 336

Hrd. 1939, bls. 133

Hrd. 1941, bls. 243

Hrd. 1999, bls. 992 (504/1999)