



Hvort vegur þyngra við ákvörðun refsingar, verknaðaraðferð eða afleiðingar?

Guðbjörg Anna Bergsdóttir

2011

ML í lögfræði

Höfundur: Guðbjörg Anna Bergsdóttir
Kennitala: 241184-2699
Leiðbeinandi: Sigurður Tómas Magnússon

Lagadeild
School of Law

ÚTDRÁTTUR

Hvort vegur þyngra við ákvörðun refsingar, verknaðaraðferð eða afleiðingar?

Við ákvörðun refsingar fyrir afbrot koma til álita mörg sjónarmið, lögmæltar refsíákvörðunarástæður, refsihækkunar- og lækkunarheimildir og ólögmæltar refsíákvörðunarástæður. Af dómalestri má gjarnan sjá að ýmist virðist vera stuðst við verknaðaraðferð eða afleiðingar við ákvörðun refsingar. Við fyrstu sýn virðist þó ekki vera fullt samræmi í því hvort vegur þyngra. Í þessari ritgerð verður leitað svara við þeirri spurningu hvort vegi að jafnaði þyngra við ákvörðun refsingar, verknaðaraðferð eða afleiðingar. Af því tilefni hefur verið farið yfir alla dóma Hæstaréttar á 10 ára tímabili þar sem dæmt var fyrir brot gegn 194. gr., 202. gr., 217. gr. og 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Fjallað verður um einstaka dóma, þeir bornir saman og þannig kannað hvort vegur þyngra við ákvörðun refsingar verknaðaraðferðin eða afleiðingarnar. Áður en fjallað verður um dóma er fjallað um þau atriði sem dómara ber samkvæmt lögmæltum og ólögmæltum refsíákvörðunarástæðum að taka tillit til. Einnig verður fjallað um refsíákvörðunarástæður danskra, norskra og sænskra hegningarlaga. Þá verður fjallað um hvort aðrir þættir geti haft áhrif á refsingar s.s. fjölmiðlaumfjöllun og þjóðfélagsumræða. Af þeim dómum sem sérstaklega er fjallað um má telja að það séu að jafnaði afleiðingar sem vega þyngra við ákvörðun refsingar. Í einstökum tilvikum virðist þó verknaðaraðferð vega þyngra, t.d. í þeim málum þar sem afleiðingar eru litlar miðað við verknaðaraðferð einnig ef afleiðingar eru miklar miðað við verknaðaraðferð. Afleiðingar virðast að jafnaði vega þyngra, hvort sem um er að ræða líkamlegar eða andlegar afleiðingar. Svo virðist sem að ef brot hefur í för með sér bæði andlegar og líkamlegar afleiðingar að þær líkamlegu vegi þyngra. Telja verður að það sé eðlilegt vegna þess hve erfiðar andlegar afleiðingar eru viðureignar, bæði vegna þess hve erfitt getur verið að meta þær og vegna þess hve erfitt er að sýna fram á að þær séu til staðar.

ABSTRACT

What is more significant in sentencing, method or consequence?

When deciding a sentence for a crime, many viewpoints are taken into account, the legitimate reasons behind the sentence, permissions to increase or reduce a sentence as well as the illegitimate reasons behind the sentence. Reading legal sentences one often sees that it is either the method or the consequences that has an effect on the judge sentence. The immediate view makes one think that there isn't always a full correspondence in which one of these matters the most. In this thesis the answers to the question what generally is more significant in sentencing, the method or the consequences, will be sought. To obtain this, all sentences of The Icelandic High Court for a period of ten years, where violation against §§ 194, 202, 217 and 218 in the general penalty code No. 19/1940 was sentenced, were taken into account. Single sentences will be discussed in the thesis, sentences will be compared and thereby it will be looked into what is more significant in sentencing, the method or the consequences. Before discussing sentences, the matters that a judge must take into account, in accordance to legitimate and illegitimate reasons for a sentence, will be discussed. Reasons behind a sentence according to Danish, Norwegian and Swedish general penalty code will be discussed. Likewise it will be discussed if other reasons, like the debate in the mass media or the social debate can influence the sentence. In the sentences that are taken into account in this thesis it can be said that in general the consequences matter more when deciding the sentence. In a few cases though the method seems to matter more, i.e. in the cases where the consequences are limited compared to the method and likewise if the consequences are severe compared to the method. The consequences seem to matter more whether the consequences are physical or psychological. It looks like that if a crime has both psychological and physical consequences the physical consequences matter more. This can be seen as being quite normal because of how difficult it is to handle the psychological consequences, both because of how difficult they may be to evaluate and because of how difficult it is to demonstrate that they exist.

ÞAKKIR

Margir sýndu mér stuðning, þolinmæði og hjálp við skrif ritgerðar þessarar og kann ég þeim þakkir fyrir.

Fyrst ber að þakka leiðbeinanda mínum, Sigurði Tómasi Magnússyni fyrir þær leiðbeiningar og leiðsögn sem hann veitti mér við skrif ritgerðarinnar. Kann ég honum bestu þakkir.

Hrefnu Kristínu Jónsdóttur, hdl. þakka ég kærlega fyrir yfirlesturinn og þær góðu ábendingar sem frá henni komu.

Helgu Guðmundsdóttur kann ég bestu þakkir fyrir aðstoð við þýðingu á útdrætti.

Móður minni, Jónínu Rós Guðmundsdóttir og Valgeiri Gestssyni kann ég bestu þakkir fyrir prófarkalestur og gagnlegar ábendingar.

Þá vil ég þakka unnusta mínum og barnsföður fyrir ómældan stuðning og þolinmæði við skrif ritgerðarinnar sem og í gegnum laganámið allt.

Að lokum vil ég þakka fjölskyldu minni allri fyrir þann stuðning sem þau hafa veitt mér í gegnum laganám mitt við Háskólann í Reykjavík.

Guðbjörg Anna Bergsdóttir, 2011 ©

Ritgerð þessa má ekki afrita með neinum hætti, svo sem með ljósmyndun, prentun, fjölritun, hljóðritun, birtingu á alnetinu eða á annan sambærilegan hátt, að hluta eða í heild, án leyfis höfundar.

EFNISYFIRLIT

1. INNGANGUR	1
2. ÁKVÖRÐUN REFSINGAR	5
2.1. Hvað er refsing?	5
2.1.1. Markmið refsinga.....	8
2.2. Refsiheimildir	10
2.3. Ákvörðun refsingar.....	11
2.3.1. Refsimörk	12
2.3.1.1. Þróun í löggjöf	13
2.3.2. Refsiákvörðunarástæður	17
2.3.2.1. Lögmæltar ástæður 70. gr. hgl.	18
2.3.2.2. Refsilækkunar- og hækkunarheimildir.....	19
2.3.2.2.1. Refsilækkunarheimildir	20
2.3.2.2.2. Refsihækkunarheimildir.....	21
2.3.2.3. Ólögmæltar refsíákvörðunarástæður.....	22
2.4. Samantekt.....	23
3. NORRÆNN RÉTTUR	25
3.1. Danmörk	25
3.2. Noregur.....	27
3.3. Svíþjóð.....	28
3.4. Samantekt.....	29
4. DÓMAFRAMKVÆMD	31
4.1. Ákvörðun refsingar í framkvæmd.....	31
4.1.1. Líkamsárás.....	32
4.1.1.1. 217. gr. almennra hegningarlaga	32
4.1.1.2. 218. gr. almennra hegningarlaga	36
4.1.2. Kynferðisbrot.....	43
4.1.2.1. 194. gr. almennra hegningarlaga	45
4.1.2.2. 202. gr. almennra hegningarlaga	52
4.2. Ályktanir	55

5. Hafa aðrir þættir áhrif við ákvörðun refsingar?	59
5.1. Hefur fjölmiðlaumfjöllun áhrif á ákvörðun refsingar?.....	59
5.2. Hefur fjölmiðlaumfjöllun og almenningsálit áhrif á refsilöggjöf?	62
5.3. Samantekt.....	66
6. Niðurstöður	68
7. Heimildaskrá	71
8. Lagaskrá	75
9. Dómaskrá	76

1. INNGANGUR

Refsing kemur ávallt í kjölfar afbrots hún hefur verið skilgreind sem ein tegund viðurlaga ríkisvalds, gegn þeim sem sekur hefur gerst um refsivert brot. Hún felur í sér fordæmingu og vanþóknun og er til þess fallin að valda þeim sem henni sætir óþægindum. Dómstólar þurfa að beita ákveðnum aðferðum við ákvörðun refsingar og ýmislegt hefur áhrif á niðurstöðu þeirra. Eftir fimm ára nám við lagadeild Háskólans í Reykjavík hefur höfundur lesið fjölda dóma og rekið augun í það að þegar dómstólar komast að rökstuddri niðurstöðu um ákvörðun refsingar fyrir tiltekna brotaflokkum getur verið erfitt að átta sig á hvaða atriði vega þyngst við ákvörðun refsingar. Algengt er að í niðurstöðum og rökstuðningi dómara sé vísað ýmist til verknaðaraðferðar eða afleiðinga brots í forsendum fyrir ákvörðun refsingar. Vegna þessa hefur höfundur velt því fyrir sér hvort vegi þyngra, verknaðaraðferð eða afleiðingar brota. Af þessu tilefni hafa verið sérstaklega skoðaðir dómur Hæstaréttar í málum sem varða fjögur hegningarlagaákvæði frá árunum 2000–2009. Leitast verður við að finna svör við þeirri spurningu hvort vegi að jafnaði þyngra við ákvörðun refsingar, verknaðaraðferðin eða afleiðingarnar. Ef dómstólar styðjast við verknaðaraðferð í niðurstöðu sinni hvað er það þá við aðferðina sem horft er til? Eru það aðstæður eða grófleiki brotanna, eða eru það þær aðferðir sem beittar eru við brotið. Þá verður það einnig skoðað hvaða afleiðingar það eru sem horft er til við ákvörðun refsinga, hvort það eru líkamlegar afleiðingar, svo sem eins og örorka vegna líkamsárása, breyting á útliti, eða andlegar afleiðingar. Einnig verður skoðað hvernig hægt er að mæla andlegar afleiðingar. Niðurstaðan er takmörkuð við ákveðnar brotategundir. Sérstök skoðun verður gerð annars vegar á tveimur ákvæðum í kynferðisbrotakafli hinna almennu hegningarlaga nr. 19/1940¹ nauðgun skv. 194. gr. hgl. og kynferðisbrotum gegn börnum skv. 202. gr. hgl., og hins vegar á ákvæðum hegningarlaga um líkamsárásir skv. 217. gr. og 218. gr. hgl. Fjallað verður um hvort munur sé á því hvað hafi áhrif á ákvörðun refsingar vegna brota á framangreindum refsíákvæðum. Til þess að leita svara við því hvort vegi að jafnaði þyngra við ákvörðun refsingar, verknaðaraðferð eða afleiðingar, fór höfundur yfir alla dóma Hæstaréttar á 10 ára tímabili, þ.e. 2000-2009, þar sem dæmt er fyrir brot gegn

¹ Hér eftir hgl.

194. gr. 202. gr. 217. gr. og 218. gr. hgl. Farin var sú leið að fjalla um einstaka dóma, bera þá saman og kanna þannig hvaða atriði það eru sem vega þyngst við ákvörðun refsingar.

Rétt þykir að byrja á almennri umfjöllun um refsingar og ákvörðun refsinga áður en leitað verður svara við því hvaða þættir hafi áhrif á refsingar. Í kaflanum verður fjallað um hvað refsing er, hvenær refsingu skal beitt og hversu mikil áhrif refsingar hafa á líf þeirra sem þeim sæta. Þá verður einnig fjallað um réttlætingarástæður refsinga s.s. varnaðaráhrif. Einnig verður fjallað um markmið refsinga. Fjallað verður um að refsing eigi ekki eingöngu að vera öðrum víti til varnaðar heldur eigi hún einnig að verða til betrunar en um leið ákveðið endurgjald sakbornings til samfélagsins. Þá verður fjallað um refsheimildir og meginregluna um lögbundnar refsheimildir. Fjallað verður um hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt til að heimilt sé að refsa fyrir afbrot. Einnig verður í kaflanum fjallað um ákvörðun refsingar, við hvað eigi að styðjast, hver refsimörk laga eru, hvaða þróun hefur orðið í löggjöf varðandi refsimörk, en fjallað verður aðallega um þau hegningarlagaákvæði sem ritgerð þessi tekur til, þ.e. 194. gr., 202. gr., 217. gr. og 218. gr. hgl. Þá verður fjallað um refsíákvörðunarástæður, t.d. lögmæltar ástæður 70. gr. hgl., refsilækkunar- og hækkunarheimildir hegningarlaga og ólögmæltar refsíákvörðunarástæður.

Því næst verður fjallað um norrænan rétt. Skoðuð verða dönsk, norsk og sænsk hegningarlög. Markmiðið er að reyna að varpa ljósi á það hvaða reglur hafa verið lögfestar í hverju ríki fyrir sig, hvort sem um er að ræða refsíákvörðunarástæður eða refsilækkunar- og hækkunarheimildir. Alla jafna tekur íslensk löggjöf mið af norrænni löggjöf bæði við setningu nýrra laga og þegar fyrirhugaðar eru breytingar á gildandi lögum. Vegna þessa verður að telja mikilvægt að fjalla um þau hegningarlagaákvæði norrænna laga sem kveða á um atriði sem áhrif hafa á ákvörðun refsingar.

Í fjórða kafla verður fjallað um hvað hefur áhrif á ákvörðun refsingar í dómaframkvæmd og er það jafnframt meginefni ritgerðar þessarar. Fjallað verður um líkamsárásarbrot gegn 217. gr. og 218. gr. hgl. og fjallað í stuttu máli um mörkin á milli minni háttar og meiri háttar líkamsárásar. Samkvæmt 217. gr. hgl. falla undir ákvæðið þær líkamsárásir sem ekki eru taldar jafn alvarlegar og þær sem falla undir í 218. gr. hgl. Fjallað verður um annars vegar hverjar afleiðingar árásar þurfa að vera

til að falla undir 218. gr. og hins vegar hvaða afleiðingar falla undir 217. gr. hgl. en svo virðist sem afleiðingar líkamsárásar geti m.a. skorið úr um það undir hvort hegningarlagaákvæðið brot er heimfært. Reifaðir verða dómar og fjallað um ákvörðun refsingar bæði við brotum gegn 217. gr. og 218. gr. hgl. og þannig reynt að komast að niðurstöðu um hvort vegi þyngra við ákvörðun refsingar verknaðaraðferðin eða afleiðingarnar. Þá verður fjallað um kynferðisbrot, hverjar afleiðingar þeirra geta verið og hvernig þær eru mældar. Eðli málsins samkvæmt geta andlegar afleiðingar kynferðisbrota verið töluverðar, en erfitt getur þó verið að meta hversu alvarlegar eða miklar þær eru og hvort þær séu yfir höfuð vegna áfalls sem brotápoli hefur orðið fyrir vegna kynferðisbrots. Einnig verður í stuttu máli fjallað um það hversu ólík líkamsárásarbrot og kynferðisbrot eru. Reifaðir verða dómar og út frá þeim verður reynt að draga ályktanir um hvort vegi þyngra við ákvörðun refsingar, verknaðaraðferðin eða afleiðingarnar. Í lok kaflans verða dregnar ályktanir af dómarannsókn dregnar saman.

Í fimmta kafla verður fjallað um áhrif fjölmiðlaumfjöllunar á refsingar. Gríðarleg fjölmiðlaumfjöllun kemur oft upp í tengslum við sakamál, sér í lagi ef um er að ræða mál sem vekja athygli almennings, s.s. kynferðisbrotamál, gróf líkamsárásarmál og manndrápsmál. Fjallað verður um hlutverk fjölmiðla sem hluta af reglunni um opinbera málsmeðferð. Fjölmiðlaumfjöllun getur oft og tíðum, verið óvægin og haft mikil áhrif á sakborning og fjölskyldu hans. Vegna fámennis hér á landi getur fjölmiðlaumfjöllun valdið sakborningi töluverðum óþægindum, t.d. atvinnumissi o.þ.h. Dæmi eru um að verjendur telji að óvægin fjölmiðlaumfjöllun skuli virt sakborningi til málsbóta. Hefur í því sambandi verið vísað til d. liðar 2. mgr. 146. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.² Fjallað verður um það hvort óvægin fjölmiðlaumfjöllun geti talist refsíákvörðunarástæða og hvort Hæstiréttur hafi staðfest reglu þess efnis, ef ekki hvort telja megri rétt að það verði gert. Einnig verður fjallað um hvort fjölmiðlaumfjöllun og almenningsálit geti haft áhrif á refsilöggjöf. Til eru dæmi þess að umræða í þjóðfélaginu hafi ýtt undir breytingar á refsimörkum hegningarlagaákvæða. Fjallað verður um þingmál á Alþingi þar sem tekið er mið af þjóðfélagsumræðu og gagnrýni almennings á refsingar.

² Hér eftir sml.

Að lokum verður gerð samantekt á því sem fjallað hefur verið um ásamt því að gerð verður grein fyrir niðurstöðu þeirrar dómarrannsóknar sem unnin var við skrif þessarar ritgerðar og spurningunni sem varpað var fram hér að framan svarað.

2. ÁKVÖRÐUN REFSINGAR

Í þessum kafla verður fjallað almennt um refsingar og ákvörðun þeirra. Fjallað verður um hvað refsing er, hvert markmið refsinga er, refsheimildir, hvað hefur áhrif á refsingar, refsimörk, þróun í löggjöf, refsíákvörðunarástæður og refsihækkunar- og lækkunarheimildir.

2.1. Hvað er refsing?

Í 1. gr. hgl. segir að eigi skuli refsa manni, nema hann hafi gerst sekur um háttsemi, sem refsing er lögð við í lögum, eða má öldungis jafna til hegðunar, sem þar er afbrot talin. Refsing kemur ávallt í kjölfar afbrots og verður þannig ekki beitt nema vegna tiltekinnar hegðunar sem talin hefur verið refsiverð og lýst sem afbroti í lögum.³ Athygli vekur að hugtakið refsing er hvergi skilgreint beint í lögum eða lögskýringargögnum. Ýmsir sérfræðingar á sviði refsiréttar hafa þó leitast við að skýra hugtakið. Jónatan Þórmundsson skilgreinir hugtakið refsingu sem „... eina tegund viðurlaga, sem ríkisvald beitir þann, sem sekur hefur reynst um refsivert brot. Hún felur í sér vanþóknun eða fordæmingu samfélagsins og er til þess fallin að valda dómþola þjáningu eða óþægindum.“⁴ Í refsingum felst einnig einskonar uppgjör brotamanns við samfélagið vegna háttsemi hins brotlega. „Í refsingu felst endurgjald vegna þess að brot hafa verið framin og fráfæling og betrun til þess að koma í veg fyrir að brot verði framin í framtíðinni.“⁵ Hugtakinu refsingu hefur einnig verið lýst þannig að „refsingu sé beitt vísvitandi, af ríkisvaldinu til þess að valda þjáningum þeim sem brotið hefur lög, vegna lögbrotsins“.⁶ Ármann Snævarr telur erfitt að skilgreina hugtakið og telur refsingu þurfa að vera í tengslum við tiltekin tíma og þjóðfélagsaðstæður almennt. Hann telur einnig að horfa þurfi til þess hvernig refsilöggjöfin og refsiviðhorfin eru á hverjum tíma.⁷ Þegar inntaki refsingar er lýst þykir nauðsynlegt að fimm þættir séu til staðar til að um refsingu geti verið að ræða. Í

³ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík 1992, bls. 62.

⁴ Sama heimild, bls. 62-63.

⁵ Ragnheiður Bragadóttir, „Markmið refsinga“. 11. júní 2007, http://www.timamot.is/index.php?option=com_content&task=view&id=35&Itemid=27.

⁶ Kristrún Kristinsdóttir, „Réttlætning refsinga, Hvað, ef nokkuð, réttlætir refsingu ríkisvaldsins?“. *Tímarit lögfræðinga* 1998 (4), bls. 352.

⁷ Ármann Snævarr, *Þættir úr refsirétti II*, Reykjavík 1983, bls. 67-68.

fyrsta lagi verður refsing að valda þjáningum eða öðrum óskemmtilegum afleiðingum. Í öðru lagi verður refsingu eingöngu beitt vegna lagabrots. Í þriðja lagi má ekki beina refsingu að öðrum en brotamanni. Í fjórða lagi verður refsingu að vera vísvitandi beitt af öðrum en þeim sem hún beinist gegn og í fimmta lagi verður refsing að vera framkvæmd af stjórnvaldi í réttarkerfinu sem brotið var gegn.⁸

Refsing hefur óneitanlega mikil áhrif, á þann sem refsingunni sætir, fjölskyldu hans og samfélagið allt. Vegna þess hve mikil áhrif refsing hefur verður að telja að henni megi aldrei beita nema af nauðsyn. Mikilvægt er því að sannað sé með óyggjandi hætti að einstaklingur, sem borinn er sökum sé sekur samanber 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944⁹ og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu.¹⁰ Stjórnarskráin gerir þannig ráð fyrir refsingum, en veitir hvorki leiðbeiningar um það hverjar þær eru né hvernig þeim skuli háttáð. Stjórnarskráin setur ýmsar takmarkanir á beitingu refsinga sbr. 1. mgr. 67. gr., 1. mgr. 68. gr. og 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Í greinargerð með frumvarpi því er varð að almennum hegningarlögum segir einnig að refsingu skuli ekki beita nema ætla megi að hún nái tilgangi sínum.¹¹

Eins og fyrr segir er refsing þungbær fyrir þann sem henni sætir og hefur sjaldnast jákvæð áhrif á þá sem refsað er, hún er kostnaðarsöm fyrir þjóðfélagið og í fæstum tilvikum bætir hún brotþola það tjón sem hann hefur orðið fyrir.¹² Vegna þeirra miklu áhrifa sem refsingar hafa verður að telja að haldbær og veigamikil rök þurfi til réttlæta þær. Jónatan Þórmundsson telur að þegar því er velt upp hvað það er sem þarf að réttlæta varðandi refsingar komi upp þrjú álitamál. Í fyrsta lagi hvort yfirleitt sé réttlætanlegt að refsa mönnum, í öðru lagi hverjum skuli refsað og í þriðja lagi hvernig skuli refsa.¹³ Refsing hefur verið talin líta að bæði siðferðislegri og uppeldisfræðilegri nauðsyn.¹⁴ Það að refsing sé afleiðing ákveðinnar hegðunar er til þess fallið að hafa áhrif á bæði viðhorf til tiltekinnar hegðunar, þ.e. að hún sé röng

⁸ Krístrún Kristinsdóttir, „Réttlæting refsinga“. bls. 352.

⁹ Hér eftir stjkskr.

¹⁰ Hér eftir MSE.

¹¹ *Alþingistiðindi*, A-deild, 1939, bls. 352.

¹² Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar. Rannsókn á refsíákvörðunum vegna manndrápa, rána og líkamsmeiðinga, 1951-2000*. Reykjavík 2003, bls. 62.

¹³ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 65.

¹⁴ Sama heimild, bls. 67.

sem og að menn séu þvingaðir til að bera ábyrgð á gerðum sínum. „En auk þess fullnægir refsing réttlætistilfinningu almennings, er ekki sættir sig við það, að menn skerði órefsað mikilvæg réttindi annarra.“¹⁵ Með því að höfða til réttlætiskenndar fólks er ákveðnu jafnvægi í samfélaginu haldið við, þ.e. að almenningur er sefaður með því að sá er brýtur af sér hlýtur refsingu fyrir, ásamt því að sjálftöku manna á rétti sínum eða annarra er afstýrt.¹⁶ Er því ekki óhætt að telja það réttlætanlegt að gera mann ábyrgan fyrir gjörðum sínum með því að refsa honum fyrir óæskilega eða jafnvel skaðlega hegðun? Ein leið til að réttlæta refsingar hefur verið sú að halda því fram að „allir eigi rétt á að með þá sé farið sem skynsamur verur sem sýna þurfi virðingu. Með því að refsa brotamanni sé hann gerður ábyrgur gerða sinna og með því sé honum sýnd virðing.“¹⁷ Í greinargerð með frumvarpi til hegningarlaga segir að markmið refsingar sé verndun almenns réttaröryggis og viðhald lögbundins þjóðskipulags.¹⁸ Ein rök með refsingum eru t.d. ótti við að ef skipulagt refsivörslukerfi skortir muni einskonar frumskógarlögmál ríkja.¹⁹ Refsingar hafa almennt verið taldar gegna ákveðnum varnaðaráhrifum, bæði *sérstökum*, gagnvart þeim sem gerist brotlegur og *almennum*, gagnvart samfélaginu í heild. Þó að varnaðaráhrifin séu helsta markmið refsinga eru þau einnig réttlætningarástæða. Er það talið hafa varnaðaráhrif að maður sem brýtur af sér þurfi að sæta refsingu vegna þess, ekki eingöngu til að varna því að hinn brotlegi brjóti aftur af sér á sama hátt heldur einnig til að varna því að aðrir samfélagsþegnar brjóti af sér.²⁰ Huga ber þó að því að varnaðaráhrif geta ekki fortakslaust verið notuð sem réttlætningarástæða vegna refsinga, þar sem ætla má að varnaðaráhrifin séu mismikil eftir eðli brota, refsihæð og einstaklingseinkennum hinna brotlegu.²¹ Þannig hafa varnaðaráhrif fésekta, vegna þess að hafa ekki ökuskírteini meðferðis við akstur, minna vægi en varnaðaráhrifin af því að stela verðmætum. Varnaðaráhrifum refsinga er lýst í greinargerð með frumvarpi hegningarlaga, þar segir að refsingu sé ætlað að hafa áhrif á þann einstakling sem henni sætir, og koma í veg fyrir að hann fremji brot að nýju, af ótta við nýja og oft aukna refsingu.²² Reglur um ítrekunaráhrif og

¹⁵ *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 352.

¹⁶ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 67.

¹⁷ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 65.

¹⁸ *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 352.

¹⁹ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 68.

²⁰ Sama heimild, bls. 69.

²¹ Sama heimild.

²² *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 352.

refsíþyngingarástæður eru til þess fallnar að herða refsingar einstaklinga með langan sakaferil, til að varnaðarsjónarmiðin komist til skila.²³ Reglur 71. gr. og 5. tl. 70. gr. hgl. eru einnig til þess fallnar að hafa almenn varnaðaráhrif þar sem vanþóknun samfélagsins fer vaxandi ef brotamaður lætur ekki af afbrotum.²⁴ Í greinargerð með frumvarpi hegningarlaga er fjallað um hin almennu varnaðaráhrif. Þar segir að siðaskoðun almennings og vitundin um refsiviðurlög séu samtvinnuð og leggist á eitt um að afstýra réttarbrotum sem refsing liggur við.²⁵

Refsing er aðeins að litlu leyti tæki til að stýra afbrotum, „félagsmótun og samlögun að samfélaginu stuðlar miklu fremur að boðhlýðni og félagslegu taumhaldi heldur en refsingar.“²⁶ Hér á landi hafa refsingar þó skilað einhverjum árangri í að stýra afbrotum en endurkomutíðni fanga á Íslandi er, samkvæmt norrænum rannsóknum, næstlægst á Norðurlöndunum.²⁷

2.1.1. Markmið refsinga

„Yfirlýst markmið refsingar er að hún eigi að vera öðrum til varnaðar en einnig gætir þess viðhorfs að refsing eigi að vera sakborningi til varnaðar og jafnvel til betrunar.“²⁸ Í greinargerð með frumvarpi því er varð að almennum hegningarlögum segir:

Markmið refsingar er fyrst og fremst verndun almenns réttaröryggis og viðhald lögbundins þjóðskipulags. [...] En nú er refsing böll, bæði þeim, er henni sætir, og ýmsum öðrum einstaklingum, einkum vandamönnum afbrotamannsins, og loks þjóðfélaginu í heild, þó að hún sé því nauðsynlegt böll. Af því leiðir að refsingu ber ekki að beita, nema nauðsyn krefji og ætla megji, að hún nái tilgangi sínum.²⁹

Eins og að framan greinir er refsing talin hafa varnaðaráhrif, hvort sem er gagnvart brotamanninum sjálfum eða samfélaginu í heild. Jónatan Þórmundsson telur að ákveðin þróun hafi átt sér stað hvað varðar skilgreiningu á því í hverju varnaðaráhrif eru fólgin. Hann segir þróun varnaðaráhrifa hafi verið á þremur stigum. Á fyrsta stiginu var áhersla lögð á að hræða menn frá afbrotum. Næsta stig var fráfæling, í því fólst að menn trúðu því að fyrirfram birt refsihótun yrði til þess að menn létu af

²³ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 70.

²⁴ Sama heimild.

²⁵ *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 352-353.

²⁶ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 63.

²⁷ Skýrsla ríkisendurskoðunar um skipulag og úrræði í fangelsismálum, 29. mars 2010, aðgengileg á <http://www.ríkisendurskodun.is>.

²⁸ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 64.

²⁹ *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 352.

afbrotum. Á þessu stigi segir Jónatan grundvallarregluna um lögbundnar refsheimildir hafa þróast. Þannig að birting skráðra refsilaga var forsendan.³⁰ Þriðja stigið var siðamótun, „þar sem gert er ráð fyrir gagnkvæmum, en lítt aðgreinanlegum áhrifum refsireglna, siðareglna og trúarreglna.“³¹ Þetta stig er þó ákveðnum takmörkunum háð þar sem refsireglur verða að vera í samræmi við siðareglur og réttarvitund fólks. Þannig gengur siðamótun ekki upp ef um er að ræða reglur sem úrehtar eru orðnar vegna breyttra viðhorfa samfélagsins.³² Með lögum nr. 101/1976 var 57. gr. hgl. breytt þannig að heimilt var að skilorðsbinda dóma að hluta. Í greinargerð með frumvarpi segir að með því vinnist t.d. aukin varnaðaráhrif.³³

Markmið refsinga er einnig fólgið í endurgjaldi fyrir tiltekið afbrot, það markmið kom fram á fornöld, sbr. auga fyrir auga og tönn fyrir tönn.³⁴ Fyrr á tímum var því haldið fram að valda þyrfti þeim sem framdi afbrot þjáningum vegna afbrotanna. Seinna var því síðan haldið fram að endurgjaldið væri tæki til að ná jákvæðum nytsömum markmiðum og að refsing fyrir brot ætti að vera í samræmi við brotið, þannig væri hægt að koma í veg fyrir frekari afbrot.³⁵ Í seinni tíð hefur hugsunin að baki refsingum verið sú að afbrot valdi reiði í þjóðfélaginu og þannig stofnist krafa um að hinum brotlega verði refsað, þannig er reiði samfélagsins sefuð og jafnvægi kemst á í þjóðfélaginu.³⁶ Settar hafa verið fram endurgjaldskenningar, sem ganga út á það að refsing þurfi ekki að leiða til góðs til að vera réttlætanleg.³⁷ Gert er ráð fyrir því að þyngd refsingar sé í réttu hlutfalli við brotið og refsingin því einskona endurgjald fyrir það tjón sem brot hefur valdið.³⁸

Eitt af markmiðum refsinga er einnig talið vera verndun réttaröryggis og viðhald lögbundins þjóðskipulags, eins og fram kemur í greinargerð með frumvarpi til

³⁰ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 72.

³¹ Sama heimild.

³² Sama heimild, bls. 73.

³³ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 25, 25. mál. Vefútgáfa Alþingsitíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/98/s/pdf/0025.pdf> [sótt á vefinn 29.04.2011].

³⁴ Ragnheiður Bragadóttir, „Markmið refsinga“, 11. júní 2007, http://www.timamot.is/index.php?option=com_content&task=view&id=35&Itemid=27.

³⁵ Sama heimild.

³⁶ Sama heimild.

³⁷ Krístrún Kristinsdóttir, „Réttlæting refsinga“. bls. 359.

³⁸ Hildigunnur Ólafsdóttir, „Fjölmíðlaumfjöllun um sakamál frá sjónarhóli afbrotafræðinnar“. *Blaðamaðurinn* 2005, (2), bls. 18.

almennra hegningarlaga, frá 1939. Sjónarmið um samfélagsnauðsyn lúta einnig að því að með refsingum verði til gildismat sem lítur að grundvallarreglum samfélagsins um réttindi og skyldur þegnanna og stuðli að því að þjóðfélagslega skaðleg eða siðferðislega ámælisverð háttsemi sé fordæmd.³⁹

Á síðari tímum hefur það einnig verið talið markmið refsinga að bæta eða endurhæfa brotamenn. Telja verður að það sé eitt af meginmarkmiðum refsivörslukerfisins að draga úr skaðlegum áhrifum refsinga.⁴⁰ Upp úr miðri síðustu öld fór að bera á stefnu um að refsingum skyldi vera þannig háttað að þær væru til þess fallnar að beina brotamönnum á beinu brautina, enda komi það samfélaginu í heild til góða.⁴¹ Í 211. gr. hgl. má finna heimild til að dæma menn í fangelsi ævilangt, fyrir manndráp. Heimildin hefur þó ekki enn verið nýtt⁴² og er því ljóst að allir afbrotamenn hér á landi, sem dæmdir eru til fangelsisvistunar, koma út í samfélagið að afplánun lokinni. Það hlýtur því að þjóna miklum þjóðfélagshagsmunum að einhverskonar betrun fari fram á meðan á afplánun stendur. Enda má telja að hún verði til þess að fangar verði hæfari til að takast á við lífið eftir afplánun og þar með minnki líkurnar á frekari afbrotum.

Af framangreindu er ljóst að markmið refsinga er fyrst og fremst, eins og fram kemur í frumvarpi með hegningarlögum, að hafa almenn og sérstök varnaðaráhrif og siðferðismótandi áhrif. Ásamt því að fullnægja réttlætistilfinningu almennings og friða þannig samfélagið.

2.2. Refsiheimildir

Í 1. mgr. 67. gr. stjkskr. segir að engan megi svipta frelsi nema samkvæmt heimild í lögum. Í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. segir að engum verði gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað eða mátti fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi. Þá segir einnig að

³⁹ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 65.

⁴⁰ Sama heimild.

⁴¹ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 sbr. lög nr. 22/1955, þskj. 4, 4. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/103/s/pdf/0004.pdf> [Sótt á vefinn 22.11.2010].

⁴² Í Hrd. 1980:89 var refsing tveggja ákærðu í sakadómi ákveðin ævilangt fangelsi, en Hæstiréttur lækkaði refsingu í annars vega 16 ára og hins vegar 17 ára fangelsi.

viðurlög megi ekki verða þyngri en heimiluð voru í lögum þá er háttsemin átti sér stað. „Afbrot ráðast af gildandi refsheimildum, eins og þær eru á hverjum tíma í settum lögum og afleiddum réttarheimildum.“⁴³ Þannig verður ekki hægt að tala um afbrot nema refsing liggji við tiltekinni hegðun í lögum. Er þetta leitt af lögsmætisreglunni. Meginreglan um lögbundnar refsheimildir (nullum crimen sine lege og nulla poena sine lege) kom fram í fyrstu hegningarlögum Íslands, frá 1869 en þar sagði „Eigi skal hegna neinum manni eftir lögum þessum, utan hann hafi orið brotlegur í einhverju því, sem hegning er lögð við í lögunum, eða er öldungis samkynja einhverju því verki, sem þar er afbrot talið.“⁴⁴

Það leiðir af reglunni um lögbundnar refsheimildir að einstaklingur á rétt á að kynna sér eða geta kynnt sér sett lög, og þannig gert sér grein fyrir því hvaða háttsemi er refsiverð.⁴⁵ Til þess að einstaklingar geti kynnt sér refsheimildir verða þær að vera skýrar og ótvíræðar. Mannréttindadómstóll Evrópu⁴⁶ hefur gert þær kröfur að refsireglur séu aðgengilegar og skýrar og telur að ef svo er ekki sé um að ræða brot á 7. gr. MSE, samanber dóm MDE nr. 9174/02, Korbely gegn Ungverjalandi og dóm nr. 12157/05, Liivik gegn Eistlandi. Í báðum tilvikum taldi Mannréttindadómstóllinn að um væri að ræða brot á 7. gr. MSE því refsheimildir voru ekki nægilega aðgengilegar og skýrar. Tilgangur reglunnar um skýrleika refsheimilda er að borgarar geti kynnt sér refsíákvæði og gert sér grein fyrir því hvaða háttsemi telst afbrot og hver viðurlög við þeim séu. Telja verður þó ólíklegt að hinn almenni borgari hafi fyrir því að kynna sér lög og leggi þannig mat á hvort tiltekin háttsemi teljist refsiverð.⁴⁷

2.3. Ákvörðun refsingar

Í víðum skilningi er ákvörðun refsingar val milli viðurlagategunda og annarra refsitategunda, s.s. vistunar á stofnun, val milli tegunda refsinga, s.s. fésekt eða fangelsisvistar, val á milli þess hvort skilorðsbinda eigi refsingu eða hafa hana

⁴³ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíábyrgð I*. Reykjavík 1999, bls. 21.

⁴⁴ *Tíðindi frá Alþingi Íslendinga*, síðari partur, viðbættir, bls. 7.

⁴⁵ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíábyrgð I*, bls. 167.

⁴⁶ Hér eftir MDE.

⁴⁷ Róbert R. Spanó, „Túlkunarregla refsiréttar“. Í Ragnheiður Bragadóttir (form. ritnefndar), *Afmælisrit. Jónatan Þórmundsson sjötugur*, 19. desember 2007. Reykjavík 2007. bls. 450.

óskilorðsbundna og að síðustu ákvörðun um þyngd refsingar innan lögbundinna refsimarka.⁴⁸ Ákvörðun refsingar í þröngri merkingu er ákvörðun um refsihæð innan refsimarka ákvæðis eða sérrefsimarka.⁴⁹ Við ákvörðun refsingar í víðum skilningi kemur sjaldan upp vafi um val á milli refsinga, t.d. hvort beita eigi fésekt eða fangelsisvist. Það getur þó átt við þegar fram fer mat á því hvað telst hæfileg refsing og hvort rétt sé að skilorðsbinda refsingu.⁵⁰

Í Grágás og Jónsbók, voru refsíákvæði í flestum tilvikum þannig að tiltekin refsing lá við hverri brotategund. Þannig var lítið svigrúm til að taka tillit til kringumstæðna og meta málsbætur eða þyngingarástæður við ákvörðun refsingar. Á 17. öld tíðkaðist að leggja það algjörlega í hendur dómara að ákvarða refsingu og í lagaákvæðum sagði t.d. að brotamaður skyldi fá refsingu við hæfi. Á fyrri hluta 19. aldar kom fram sú stefna sem í dag tíðkast að dómstólar ákvarði refsingar innan ákveðinna refsimarka. Sú þróun hefur orðið með árunum að dómstólar hafa fengið aukið svigrúm til mats við refsíákvæðanir.⁵¹ Ætla má að rökin fyrir því séu að brot eru misalvarleg og því eðlilegt að nokkurt svigrúm sé við ákvörðun refsingar fyrir brot sem refsað er fyrir, samkvæmt sama ákvæði, innan hvers ákvæðis. Ákvörðun dómara um refsingu er stór ákvörðun og eðli máls samkvæmt nauðsynlegt að ákvörðunin sé hverju sinni vel ígrunduð í ljósi þeirra miklu hagsmuna sem eru í húfi.⁵²

2.3.1. Refsimörk

Almennt ákvæði um refsingar er að finna í 34. gr. hgl. en í 1. mgr. kemur fram að dæma megi menn í fangelsi ævilangt eða um tiltekin tíma, ekki skemur en 30 daga og ekki lengur en 16 ár. Í 2. mgr. segir að þegar löginn leggi fangelsi við afbroti sé átt við fangelsi um tiltekinn tíma, nema annað sé sérstaklega tekið fram. Í mörgum ákvæðum hegningarlaga er kveðið á um ákveðið lágmark eða hámark refsingar fyrir tiltekið brot. Sé ekki kveðið á um refsimörk er farið eftir almennum refsimörkum 34. gr. hgl. Í sumum tilvikum geta ótilteknar þyngingarástæður eða málsbætur lögum samkvæmt leitt til ýmist þyngri eða vægari refsingar en refsimörk tiltekins ákvæðis

⁴⁸ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 244.

⁴⁹ Sama heimild.

⁵⁰ Þorgeir Ingi Njálsson „Hugleiðingar um ákvörðun refsingar“. *Tímarit lögfræðinga* 1996, (1), bls. 14.

⁵¹ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 245.

⁵² Þorgeir Ingi Njálsson „Hugleiðingar um ákvörðun refsingar“. bls. 14.

gera ráð fyrir, er það kallað sérrefsimörk.⁵³ Þótt ýmsar heimildir séu til að lækka refsingu er ekki heimilt að fara niður fyrir hið almenna lágmark sem 34. gr. mælir fyrir um.

2.3.1.1. Þróun í löggjöf

Telja má að breytt viðhorf í samfélaginu geti haft töluverð áhrif á lagabreytingar. Sem dæmi hefur verndarandlag tekið breytingum samhliða samfélagsbreytingum. Þegar Ísland var nánast eingöngu bændasamfélag, og þjóðin var fremur fátæk voru það fjárhagsleg verðmæti sem mestu máli skiptu. Sem dæmi má nefna að þá var sauðabjófnaður talinn vera eitt af alvarlegustu brotum sem framin voru. Ástæðan var að fólk lifði á landbúnaðarvörum og mikið var um fátækt og það gat valdið sulti og jafnvel dauða ef lömbum var stolið. Eftir að samfélagið hafði þróast í þá átt að flestir Íslendingar voru orðnir verkamenn í þéttbýli, um aldamótin 1900 breyttist viðhorfið, þá voru það ekki fjárhagsleg verðmæti sem þyngst vógu, heldur líkamleg heilsa manna. Ef afleiðingar afbrots voru tjón á líkama, var það talið alvarlegt brot. Í seinni tíð hefur það verið andleg heilsa sem metin er að verðleikum. Opnast hafa umræður um andlegar afleiðingar ýmissa afbrota og talið er að þær afleiðingar séu ekki síður alvarlegar en þær líkamlegu. Þær líkamlegu eru þó sjáanlegar og talsvert auðveldar meðhöndlunar, þær andlegu eru faldar og erfiðar meðhöndlunar.

Eins og fram er komið verður í þessari ritgerð fjallað um kynferðisbrot og líkamsárásir og verður því eingöngu farið yfir breytingar hvað þau brot varða þ.e. 194. gr., 202. gr., 217. gr. og 218. gr. hgl.

Með lögum nr. 20/1981 um breyting á almennum hegningarlögum voru gerðar breytingar bæði á 217. og 218. gr. hgl. Þær breytingar voru gerðar á 217. gr. að annars vegar var ákveðið að brot gegn ákvæðinu varðaði eingöngu fangelsi ef háttsemin væri sérstaklega vítavörð. Hins vegar var gerð sú breyting að afnumin var heimild sem fyrir var þess efnis að brotþoli gæti sótt geranda til saka.⁵⁴ Um ástæðu

⁵³ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 247.

⁵⁴ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 sbr. lög nr. 22/1955, þskj. 4, 4. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/103/s/pdf/0004.pdf> [Sótt á vefinn 22.11.2010].

Þess, segir í greinargerð með frumvarpi til laganna nr. 20/1981, að slíkt samrýmdist ekki viðhorfum í refsirétti og opinberu réttarhari. Í þágildandi lögum um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 sagði í 24. gr. að ríkissaksóknari færi með vald til að ákveða hvort mál skuli höfðað.⁵⁵ Með fyrirnefndum breytingarlögum var 218. gr. hgl. breytt þannig að henni var skipt niður í tvær málsgreinar með mismunandi refsímörkum. Í greinargerð með frumvarpinu segir að rökin séu að 218. gr. þágildandi laga hafi tekið yfir of víðtækt efnissvið og eðlilegra sé að hluta niður ákvæðið og skipta því upp.⁵⁶ Það var einnig áhrifaþáttur í þessari breytingu að samkvæmt þágildandi lögum um meðferð opinberra mála skyldi fara fram sókn og vörn í málum þar sem brot gat varðað 8 ára fangelsi eða meira. Þurfti því fyrir breytingar að fara með fleiri mál með þeim hætti en nauðsynlegt þótti.⁵⁷ Með skiptingu 218. gr. hgl. í tvær málsgreinar voru líkamsmeiðingar látnar falla undir 1. mgr. 218. gr. hgl. en stórfelldar líkamsmeiðingar undir 2. mgr. 218. gr. laganna. Refsimörkin í 1. mgr. voru ákveðin varðhald eða fangelsi í allt að 3 ár eða sektir en fyrir brot gegn 2. mgr. ákvæðisins fangelsi allt að 16 árum.⁵⁸ Fram kemur í greinargerð með frumvarpinu að munurinn á 217. gr. hgl. og 218. gr. sé að 217. gr. eigi við um líkamsárásir en 218. gr. um líkamsmeiðingar og stórfelldar líkamsmeiðingar.⁵⁹ Ekki er tekið fram í greinargerðinni hver munurinn er á líkamsárás og líkamsmeiðingum. En bent er sérstaklega á að líkamsmeiðingar geti talist stórfelldar bæði vegna verknaðarðferðar og afleiðinga þeirra.⁶⁰ Með lögfestingu breytingarlaganna bættist við lögin ný grein, 218. gr. a, sem nú er 218. gr. b. sbr. 4. gr. laga nr. 83/2005. Í ákvæðinu er að finna heimild til að hækka refsingu um allt að helming fyrir líkamsárásarbrot hafi sakborningur áður verið dæmdur fyrir slík brot. Ástæða þess að lögfest var sérstök ítrekunarregla varðandi líkamsárásir var skv. greinargerð frumvarpsins sú að líkamsárásir og líkamsmeiðingar eru meinleg brot bæði fyrir brotþola og samfélagið í heild. Þá segir einnig um þetta að víða sé að finna svipað ákvæði um ítrekun erlendis.⁶¹

⁵⁵ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 sbr. lög nr. 22/1955, þskj. 4, 4. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/103/s/pdf/0004.pdf> [Sótt á vefinn 22.11.2010].

⁵⁶ Sama heimild.

⁵⁷ Sama heimild.

⁵⁸ Sama heimild.

⁵⁹ Sama heimild.

⁶⁰ Sama heimild.

⁶¹ Sama heimild.

Árið 1989 var lagt fram á Alþingi frumvarp sem fól í sér umtalsverða breytingu á kynferðisbrotakafla hegningarlaga. Frumvarpið varð ekki útrætt á því löggjafarþingi og ekki á næstu tveimur þingum þar á eftir. Það hlaut fulla umræðu árið 1992, þó með nokkrum breytingum frá því það hafði fyrst verið lagt fram, og varð að lögum nr. 40/1992. Skipuð var nefnd, svokölluð nauðgunarmálanefnd, sem kannaði hvernig meðferð og rannsókn nauðgunarmála væri háttað og gerði nefndin tillögur að úrbótum í þeim málum.⁶² Nefndin skilaði skýrslu og gerði í henni m.a. tillögur að breytingum á 194.-199. gr. hgl. Jónatan Þórmundsson sá um endurskoðun á öðrum ákvæðum XXII. kafla laganna.⁶³ Frumvarpið er byggt á tillögum nefndarinnar og vinnu Jónatans. Helstu breytingar sem lagðar voru til í frumvarpinu voru í fyrsta lagi að ákvæði um kynferðisbrot yrðu ókynbundin, í öðru lagi að samræming yrði gerð á ákvæðum um kynferðisbrot í anda ríkjandi viðhorfa þess tíma og með hliðsjón af breytingum á Norðurlöndunum. Í þriðja lagi að gleggri skil yrðu á milli verknaðarlýsinga en í gildandi ákvæðum, sérstaklega hvað varðaði mörkin milli nauðgunar og annarrar kynferðislegrar nauðungar. Í fjórða lagi lagði nefndin til að refsivernd yrði almennt aukin með því að leggja ýmsar kynferðisathafnir að jöfnu við samræði og í fimmta lagi að refsivernd barna og ungmenna yrði styrkt frá því sem fyrir var.⁶⁴ Áður en breytingarlögin tóku gildi var talið nauðsynlegt að samræði ætti sér stað til þess að unnt væri að heimfæra verknað undir 194. gr. hgl. Í greinargerð með frumvarpi breytingarlaganna segir að ekki sé ætlast til að fullframið samræði sé virt með sama hætti og tíðkast hafði áður.⁶⁵ Með breytingarlögunum voru „önnur kynferðismök“ lögð að jöfnu við samræði, og segir í greinargerð frumvarpsins að skýra beri hugtakið fremur þröngt þannig að átt sé við kynferðislega misnotkun á líkama annarrar manneskju.⁶⁶ Með lögunum tók einnig gildi sú breyting á lýsingu verknaðaraðferðar að hún tók til allra refsiverðra ofbeldishótana, en ekki til annarra hótana. Þá var tekið út skilyrði um að hótun veki ótta um líf, heilbrigði eða velferð. Ástæða þess að umrætt skilyrði var afnumið var að hótanir væru í eðli sínu svo

⁶² Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 59, 58. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/115/s/0059.html> [Sótt á vefinn 22.11.2010].

⁶³ Sama heimild.

⁶⁴ *Skýrsla nauðgunarmálanefndar*, Reykjavík 1989, bls. 23.

⁶⁵ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 59, 58. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/115/s/0059.html> [Sótt á vefinn 22.11.2010].

⁶⁶ Sama heimild.

alvarlegar að það var talið óþarft.⁶⁷ Með lögum nr. 40/1992 var sú breyting gerð á 202. gr. hgl. að „önnur kynferðismök“ voru lögð að jöfnu við samræði líkt og í 194. gr. hgl. ásamt því að ákvæðið var gert ókynbundið.

Með lögum nr. 40/2003 voru gerðar frekari breytingar á ákvæði 202. gr. hgl. Þess efnis að við greinina var bætt nýrri málsgrein, um að önnur kynferðisleg áreitni en getið er um í 1. mgr. varði fangelsi allt að 4 árum. Fyrir gildistöku laganna varðaði það 4 ára fangelsi að tæla barn á aldrinum 14-16 ára með blekkingum, gjöfum eða á annan hátt til samræðis eða annarra kynferðismaka. Með lögnum var gerð sú breyting að ákvæðið var látið ná til barna undir 18 ára. Í greinargerð með frumvarpi breytingarlaganna segir að ástæða hafi þótt til að láta þá vernd sem ákvæði 3. mgr. greinarinnar hafði að geyma einnig ná til 16-17 ára barna og þannig væri haft samræmi milli hegningarlaga og barnaverndarlaga.⁶⁸

Með lögum nr. 61/2007 um breyting á almennum hegningarlögum var gerð töluverð breyting á XXII. kafla hegningarlaga um kynferðisbrot. Með breytingunni var inntak 194. gr. hgl. rýmkað ennfrekar og hugtakið nauðgun kom í fyrsta sinn fram í ákvæðinu. Eftir breytinguna fellur ólögmat kynferðisnauðung undir ákvæðið auk misneytingar.⁶⁹ Þá var efni 196. gr. hgl. eldri laga, um að notfæra sér bágar aðstæður brotþola, fært undir 194. gr. hgl. og er nú 2. mgr. þess ákvæðis.⁷⁰ Eftir breytingar varð ákvæði 194. gr. hgl. víðtækara, ekki var lengur gert að skilyrði að hótað væri með ofbeldi eins og áður hafði verið. Fram kemur í frumvarpinu að það sé þó skilyrði að hótunin leiði til þess að gerandi nái fram kynmökum sem honum hefði að öðrum kosti ekki tekist.⁷¹ Með lögum nr. 61/2007 voru refsimörk 1. mgr. 202. gr. hækkuð og kveðið á um að þau skyldu vera þau sömu og í 194. gr. hgl. þ.e. fangelsisvist frá einu ári upp í sextán ár. Gefur þetta ákveðna vísbendingu um að líta

⁶⁷ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 59, 58. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/115/s/0059.html> [Sótt á vefinn 22.11.2010].

⁶⁸ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 918, 567. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/128/s/0918.html> [Sótt á vefinn 23.11.2010].

⁶⁹ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 1390, 20. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/133/s/0020.html> [Sótt á vefinn 23.11.2010].

⁷⁰ Sama heimild.

⁷¹ Sama heimild.

beri á kynferðisbrot gegn börnum sömu augum og nauðgun. Bætt var við nýjum málslið þess efnis að heimilt sé að lækka refsingu eða láta niður falla ef gerandi og þolandi eru á svipuðum aldri og þroskastigi. Um þetta segir í greinargerðinni að til þess að ákvæðið geti átt við þurfi bæði skilyrðin að vera fyrir hendi, þ.e. bæði aldur og þroski geranda og þolanda sambærilegur. Þá segir að með svipuðum aldri sé átt við að í mesta lagi séu 2-3 ár aldursmunur á milli geranda og þolanda.⁷² Með breytingarlögunum var einnig refsing fyrir aðra kynferðislega áreitni gegn barni þyngd úr 4 árum í 6 ár.

Fyrir Alþingi liggur nú frumvarp þar sem lögð er til breyting á 194. gr. hgl. Bæði á refsimörkum ákvæðisins og verknaðarlýsingu þess. Frumvarpið hefur þrisvar sinnum áður verið lagt fram en ekki fengið fulla umræðu. Í frumvarpinu er lagt til að 194. gr. skuli orðist þannig: „Hver sem gerist sekur um nauðgun skal sæta fangelsi ekki skemur en 2 ár og allt að 16 árum“.⁷³ Fram kemur í frumvarpinu sú tillaga að áhersla á verknaðaraðferð verði algjörlega felld út úr lagatexta þar sem orðalagið í gildandi lögum „samrýmist ekki þeirri grundvallarhugsun sem býr að baki mannréttindaákvæðum um friðhelgi einkalífs.“⁷⁴ Þessu til stuðnings er rakið í frumvarpinu að friðhelgi einkalífs nái yfir heimili, fjölskyldu, persónulega hagi, réttinn til lífs og réttinn til að ráða yfir eigin líkama og sálarlífi.⁷⁵ Málið hefur enn ekki fengið fulla umræðu í þinginu, þegar þetta er skrifað, og bíður afgreiðslu allsherjarnefndar.

2.3.2. Refsiákvörðunarástæður

„Ekkert eitt sjónarmið ræður ákvörðun refsingar hverju sinni fremur en setningu refsilaga. [...] Til álita koma t.d. bæði varnaðarástæður og endurgjaldssjónarmið.“⁷⁶ Við ákvörðun refsinga þarf að meta ólík og hugsanlega andstæð sjónarmið sem taka skal tillit til. Eru þau nefnd almenn refsíákvörðunarsjónarmið, og koma til skoðunar

⁷² Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 1390, 20. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/133/s/0020.html> [Sótt á vefinn 23.11.2010].

⁷³ Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 49, 48. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/139/s/0049.html> [Sótt á vefinn 28.04.2011].

⁷⁴ Sama heimild.

⁷⁵ Sama heimild.

⁷⁶ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 251.

óháð því hvers eðlis brot er.⁷⁷ Sjónarmiðin eru ekki tæmandi talin í lögum og er því einnig horft til ólögmastra refsíákvörðunarsjónarmiða. Við ákvörðun refsingar fer fram mat á bæði brotinu sjálfu, sakborningi og aðstæðum og eru þessi atriði eftir atvikum metin ýmist til málsbóta eða refsíþyngingar.

2.3.2.1. Lögmæltar ástæður 70. gr. hgl.

Í 70. gr. hgl. er að finna upptalningu á lögmæltum refsíákvörðunarástæðum sem ýmist geta leitt til málsbóta eða refsíþyngingar innan almennra refsimarka. Í ákvæðinu felast því hvorki refsihækkunar- né refsilækkunarheimildir.⁷⁸ Einstakir tölulíðir ákvæðisins geta falið í sér í senn bæði málsbætur og refsíþyngingu. sbr. t.d. 7. tl. 1. mgr. 70. gr. hgl. um hvatir, en við ákvörðun refsingar er oft og tíðum tekið tillit til hvata, hvort sem þær hafa verið vítaverðar eða virðingarverðar. Þau atriði sem talin eru upp í 1. mgr. 70. gr. hgl. eru mörg hver matskennd. Þau tengjast bæði verknaðinum og persónulegum högum sakbornings. Þau atriði er tengjast verknaði eru t.d. hversu mikilvægt það er sem afbrot hefur beinst að, hversu yfirgripsmiklu tjóni afbrot hefur valdið og hversu mikil hætta var búin af verkinu. Þau atriði sem tengjast sakborningi eru t.d. aldur, brotaferill, hversu styrkur og einbeittur vilji sakbornings hefur verið, hvatir og hvernig framferði sakbornings hefur verið eftir að brotið var framið. Dómara ber að taka tillit til tiltekinna atriða, að því leyti sem á þau reynir, t.d. ungan aldur, einbeittan vilja og virðingarverðar hvatir. Heimilt er að taka önnur atriði ákvæðisins til greina.⁷⁹ Ekki er aðeins tekið tillit til ungs aldurs við ákvörðun refsingar en 4. tl. 1. mgr. 70. gr. á jafnt við um ungan aldur og háan aldur, sbr. Hrd. 244/2004 þar sem það hafði áhrif á ákvörðun refsingar að ákærði var 71 árs að aldri. Fram kemur í greinargerð með frumvarpi til hegningarlaga að upptalning 1. mgr. 70. gr. sé ekki tæmandi og því geti ýmis fleiri atriði komið til greina s.s. ástæður sem nefndar eru í einstökum hegningarlagaákvæðum.⁸⁰ Við ákvörðun refsingar er algengt að bæði málsbætur og þyngingarástæður séu tilgreindar, en þær geta hugsanlega vegið hvor aðra upp. Þetta hefur m.a. komið fram í Hrd. 1983:582 þar sem sérstaklega voru talin upp atriði til málsbóta og refsíþyngingar ákærðu sem

⁷⁷ Þorgeir Ingi Njálsson „Hugleiðingar um ákvörðun refsingar“. bls. 15-16.

⁷⁸ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 254.

⁷⁹ *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 368.

⁸⁰ Sama heimild.

banað hafði eiginmanni sínum. Í málinu var tekið fram að maðurinn hafi verið mikill drykkjumaður og erfiður á heimili, hjónin áttu saman tvö ung börn. Fram kemur að við refsíákvörðun þurfi að hafa í huga baksvið brotsins og hvernig heimilislífi þeirra var háttáð og hversu örvingluð ákærða var vegna þessa. Þá segir að á hinn bóginn sé nauðsynlegt að líta til þess hversu einbeittur vilji ákærðu var en hún hafði játað að hafa lengi hugsað um að bana eiginmanni sínum. Samanber einnig Hrd. 408/2005 þar sem maður var ákærður fyrir að hafa banað sambýliskonu sinni. Í dómsniðurstöðu segir að til refsipýngingar komi hversu alvarlegt brotið var en til mildunar komi að ákærði hafi sagt sjálfur frá broti sínu, greint skýrlega frá atburðum, sýnt mikla iðrun og hafi ekki áður gerst sekur um brot sem máli skipti við ákvörðun refsingar. Fleiri atriði s.s. félagslegar aðstæður brotamanns, undanfarandi mótlæti og áföll hafa áhrif á refsimat. Sem dæmi má taka Hrd. 1995:562 þar sem vísað var til þess, við ákvörðun refsingar að ákærði hafði sjálfur orðið fyrir kynferðislegri misnotkun í æsku, en í málinu var hann dæmdur sekur um kynferðisbrot gegn barni. Samanber einnig Hrd. 1987:700 þar sem ákærða var virt til málsbóta að hann hafði átt við verulega geðræna erfiðleika að stríða um langt skeið vegna þess að hann þjáðist af blettaskalla.

2.3.2.2. Refsilækkunar- og hækkunarheimildir

Í hegningarlögum er kveðið á um sérstök refsímörk vegna tiltekinna atvika eða atriða, er tengjast afbroti, er þá talað um refsilækkunar- eða refsihækkunarástæður eða heimildir.⁸¹ „Er þá oft um sjálfstæða verknaðarlýsingu að ræða, sem háð er annarri víðtækari verknaðarlýsingu.“⁸² Talað er um almennar og sérstakar lækkunar- og hækkunarheimildir. Almennar heimildir gilda án tillits til brotategundar. Sérstakar heimildir gilda því aðeins um ákveðnar brotategundir.⁸³ Einnig er talað um bundnar og frjálsar refsihækkunar- og lækkunarheimildir. Heimild er bundin þegar hún mælir fyrir um tiltekna hækkun á lágmarki, eða lækkun á hámarki almennra refsimarka.⁸⁴ Frjálsar refsihækkunarheimildir heimila að farið sé upp fyrir hámark refsimarka og

⁸¹ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 248.

⁸² Sama heimild.

⁸³ Sama heimild.

⁸⁴ Sama heimild.

frjálsar lækkunarheimildir heimila að farið sé niður fyrir lögbundið lágmark.⁸⁵ Algengara er að hækkunar- og lækkunarheimildir séu frjálsar. Sem dæmi um bundna refsilækkunarheimild má nefna 2. mgr. 150. gr. hgl. Í ákvæðinu segir að ef peningafölsun er framkvæmd á þann hátt að efnisverð gjaldgengrar myntar eru skert skuli refsingin vera allt að 4 ára fangelsi, refsimörk 1. mgr. eru fangelsi allt að 12 árum. Sem dæmi um bundna refsihækkunarheimild má nefna að í 2. mgr. 214. gr. hgl. segir að ef maður stuðlar að því að annar maður ræður sér sjálfur bana, í eigingjörnum tilgangi skuli hann sæta fangelsi allt að þremur árum, en refsimörk skv. 1. mgr. ákvæðisins eru refsing allt að einu ári. Tiltekin ákvæði hegningarlaga eru að nokkru leyti blönduð hvað varðar bundnar og frjálsar refsilækkunar- og hækkunarheimildir, sem dæmi má nefna 129. gr. hgl. um brot í opinberu starfi, 2. mgr. 216. gr. hgl. um fóstureyðingar og 2. mgr. 244. gr. um stórfellt þjófnaðarbrot.

2.3.2.2.1. Refsilækkunarheimildir

Samkvæmt 1. mgr. 74. gr. hgl. má færa refsingu niður úr lögmæltu lágmarki að ákveðnum skilyrðum uppfylltum sem talin eru upp í 1.- 9. tl. ákvæðisins. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar geta atriði 1.- 8. tl. leitt til refsibrottfalls. Ákvæði 74. gr. hgl. hefur því að geyma frjálsar refsilækkunarheimildir. Að undanskildum 2. tl. 1. mgr. 74. gr. þar sem sjá má bundna refsilækkunarheimild hvað varðar brotamenn yngri en 18 ára.

Í 75. gr. hgl. er einnig frjáls refsilækkunarheimild, jafnvel refsibrottfallsheimild ef brot varðar ekki þyngri refsingu en 1 árs fangelsi. Samkvæmt 75. gr. hgl. nær heimildin yfir brot sem framin eru í ákafri geðshræringu vegna skammvinnis ójafnvægis á geðsmunum eða ef þannig er statt fyrir manni að öðru leyti. Ákvæðið á við þegar brot er framið í ástandi sem nánast mætti kalla sturlun þó án þess að um ósakhæfi sé að ræða. Í Hrd. 98/2003 segir Hæstiréttur að vegna þess að brotapolí hafði reitt ákærða vísvitandi til reiði yrði það metið ákærða til refsilækkunar skv. 75. gr. hgl. En fram kemur í dóminum að brotapolí, sem var fyrrverandi sambýliskona ákærða hefði vísvitandi „ýtt á takka“ sem hún vissi að myndi reita ákærða til reiði. Í greinargerð með frumvarpi til hegningarlaga segir um 75. gr. að átt sé við „geðtruflanir sem

⁸⁵ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 248.

aðeins standa yfir skamman tíma, svo sem vegna líkamlegs áfalls, ójafnvægis er af taugaveiklun stafar, áfengisáhrifa o.s.frv.“⁸⁶ Í ákvæðinu er einnig sérstaklega tekið fram að sakborningar komist ekki undan ábyrgð gjörða sinna þó þeir séu undir áhrifum áfengis eða vímuefna. Þá segir að hafi sá, sem verkið vann, komið sér sjálfur í umrætt ástand með neyslu áfengis, komi framangreind ákvæði aðeins til greina ef málsbætur eru fyrir hendi og fremjandi hafi ekki áður orðið sekur um samskonar brot.⁸⁷

2.3.2.2.2. Refsihækkunarheimildir.

Sérreglur um refsihækkun gilda um nokkur ákvæði hegningarlaga þar sem heimilt er að auka refsingu um helming eða tvöfalda hana. Í flestum þessara ákvæða eru frjálsar heimildir, þó nokkur þeirra séu blönduð.⁸⁸ Refsihækkunarheimild er að finna í 72. gr. hgl. þar sem heimiluð er refsihækkun allt að helmingi miðað við hið almenna refsihámark hverju sinni ef um er að ræða vanaafbrot eða síbrot. Ástæða þessa er eins og fram kemur í greinargerð með frumvarpi til hegningarlaga að þeir menn sem leggja það í vana sinn að fremja afbrot eða gera það í atvinnuskyni eru að jafnaði hættulegri en þeir sem fremja svokölluð tækifærisbrot.⁸⁹

Samkvæmt 2. mgr. 77. gr. hgl. má þegar refsing er tiltekin í einu lagi fyrir fleiri en eitt afbrot, þyngja refsingu þannig að bætt sé við hana allt að helmingi.⁹⁰ Refsilágmark helst óbreytt, þar sem um er að ræða frjálsa refsihækkunarheimild. Sé dæmt fyrir fleiri en eitt afbrot í einu, sem ekki heyra öll undir sama refsíákvæði, skal tiltaka refsinguna innan takmarka þess ákvæðis sem kveður á um þyngstu refsinguna, bæði hvað varðar hámark og lágmark refsingar.⁹¹

Refsihækkunarheimild er einnig að finna í 73. gr. hgl. þar sem heimilt er að fara út fyrir hæsta stig þeirrar refsingar sem við broti liggur, samkvæmt tilteknum ákvæðum, sem talin eru upp í ákvæðinu. Þá má skv. 94. gr. hgl. auka refsingu þannig að bætt

⁸⁶ *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 370.

⁸⁷ Sama heimild.

⁸⁸ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 249.

⁸⁹ *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 369.

⁹⁰ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 265.

⁹¹ Sama heimild.

sé við hana allt að helmingi hennar ef broti gegn XXIII., XXIV. eða XXV. kafla hgl. er beint gegn þjóðhöfðingja eða sendiherra erlends ríkis. Samkvæmt 101. gr. má hækka refsingu þannig að hún tvöfaldist ef brot gegn XXIII., XXIV. eða XXV. kafla hgl. beinist gegn forseta eða þeim sem fer með forsetavald.

2.3.2.3. Ólögmæltar refsíákvörðunarástæður

Í dómaframkvæmd hér á landi má finna ýmis dæmi um refsíákvörðunarástæður sem ekki byggjast á tilteknum heimildum í lögum. „Þeirra á meðal eru meginreglur, sem styðjast við ákveðin stefnumörk refsilaga. Slík stefnumörk (lagastefna) verða oft leidd af fleiri lagaboðum en einu, sem öll falla í svipaðan jarðveg, þótt þau gangi misjafnlega langt.“⁹² Einnig er stuðst við aðrar ástæður sem ólögmæltar eru með öllu en slíkar ólögmæltar ástæður verða eðli málsins samkvæmt ekki tæmandi taldar.⁹³ Ólögmætar refsíákvörðunarástæður geta verið tilkomnar vegna meginreglna refsilaga svo sem trúnaðarbrot, launung, samþykki brotþola, sjálfsbjargar- og verndarviðleitni geranda, sifjatengsl geranda og brotþola og útbreiðslu. Framangreind atriði geta haft áhrif á refsíákvörðun, hvort sem er til málsbóta eða þyngingar, en nokkur ákvæði hegningarlaga byggja á framangreindum sjónarmiðum, t.d. XIV. kafli laganna þar sem talað er um brot í opinberu starfi, þar sem áhersla er lögð á ríkar ábyrgðarkröfur.⁹⁴ Þá má einnig nefna í þessu sambandi sifjatengsl geranda og brotþola, ef afbrot bitnar á nánum vandamanni geranda, getur það í sumum tilvikum haft áhrif til refsímildunar, þ.e. litið er mildari augum á brot sem beinist gegn vandamanni geranda en ef brot beinist gegn þeim sem er geranda ókunnugur, sbr. 2. mgr. 192. gr. og 205. gr. hgl. Á hinn bóginn geta sifjatengsl einnig haft þau áhrif að ekki er slakað á refsivernd sbr. 198. gr. 200. gr. og 201. gr. hgl., en það hefur verið þróun síðari ára að vernda fólk betur en áður gegn afbrotum í skjóli hjónabands og fjölskyldu.⁹⁵ Aðrar ólögmæltar ástæður geta einnig haft áhrif á refsíákvörðun t.d. heilsutjón, ástvinamissir eða starfsmisssir geranda af völdum afbrots, tengsl eignarupptöku og fésekta, mótlæti, áföll og erfiðar aðstæður geranda. Samkvæmt þessu geta því persónulegar aðstæður geranda, aðrar en þær sem

⁹² Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 266.

⁹³ Sama heimild.

⁹⁴ Sama heimild, bls. 267.

⁹⁵ Sama heimild, bls. 269.

nefndar eru í 70. gr. hgl. haft áhrif á refsíákvörðunina. Sem dæmi má nefna að oft er það virt sakborningi til málsbóta ef hann hefur sjálfur orðið fyrir tjóni af völdum verknaðar síns, s.s. heilsutjóni, ástvinamissi, starfsmissi o.þ.h.⁹⁶ Í Hrd. 1945:183 var það metið ákærða til málsbóta að hann hafði hlotið tilfinningalegt tjón vegna bruna sem hann varð sjálfur valdur að í íbúðarskúr í hans eigu. Aðrar aðstæður geranda geta einnig haft áhrif til mildunar, t.d. líkamlegur og andlegur heilsubrestrur, dapurlegar uppeldisaðstæður, heimiliserjur, andleg kúgun og félagsleg vandamál.⁹⁷ Í Hrd. 1980:1021 er það virt ákærðu, sem banað hafði sambýlismanni sínum, til málsbóta að samband þeirra hafði verið stormasamt og einkennst af tilfinningalegu ójafnvægi ásamt því að gögn málsins bentu til þess að hinn látni hafði misboðið, og jafnvel misþyrmt ákærðu. Samanber einnig fyrrnefndir dómur, Hrd. 1995:562 þar sem ákærða var virt til málsbóta að hann hafði orðið fyrir kynferðisofbeldi í æsku og Hrd. 1987:700 þar sem ákærða var virt til málsbóta að hann átti við geðræna erfiðleika að stríða vegna blettaskalla.

2.4. Samantekt

Refsingu verður ekki beitt nema sá er henni skal sæta hafi framið afbrot sem lýst hefur verið refsivert í lögum. Refsing felur í sér fordæmingu og endurgjald til samfélagsins og veldur dómþola verulegum óþægindum. Refsing hefur mikil áhrif, á þann sem henni sætir, fjölskyldu hans og samfélagið allt. Vegna þeirra miklu áhrifa sem refsingar hafa, þarf haldbær og veigamikil rök til að unnt sé að réttlæta þær. Refsingar hafa almennt verið taldar hafa varnaðaráhrif, bæði almenn og sérstök.

Markmið refsingar er m.a. að hún eigi að vera öðrum til varnaðar, en refsingar eiga einnig að vera sakborningi til varnaðar og jafnvel til betrunar. Markmið refsinga er einnig fólgið í endurgjaldi fyrir afbrot. Þá hefur markmið refsinga verið að bæta og eftir atvikum endurhæfa brotamenn.

Refsimörk ráðast af því hámarki eða lágmarki sem sett hefur verið í refsíákvæði. Í einstaka hegningarlagaákvæðum er ekki getið um refsímörk, ætla má að dómari hafi

⁹⁶ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 269.

⁹⁷ Sama heimild, bls. 270.

nokkuð frjálssar hendur við ákvörðun refsingar vegna brota gegn þeim ákvæðum, þó innan refsimarkna 34. gr. hgl. Talsverð breyting hefur orðið á 194. gr., 202. gr., 217. gr. og 218. gr. hgl. frá því að hegningarlög nr. 19/1940 voru upphaflega sett. Ákvæðum hefur verið skipt niður, til að þau séu skýrari og refsimörkum þeirra og refsivernd hefur verið breytt. Þá hefur efnisinntaki þeirra einnig verið breytt.

Lögmæltar ástæður 70. gr. geta bæði leitt til málsbóta og refsipýngingar innan almennra refsimarkna. Til eru bæði almennar og sérstakar refsihækkunar- og lækkunarheimildir. Almennar heimildir gilda án tillits til brotategundar en sérstakar heimildir gilda aðeins um ákveðnar brotategundir. Einnig er talað um bundnar og frjálssar refsilækkunar- og hækkunarheimildir. Bundin heimild er þegar hún mælir fyrir um hækkun á lágmarki almennra refsimarkna eða lækkun á hámarki almennra refsimarkna. Frjálssar refsihækkunarheimildir heimila að farið sé upp fyrir hámark refsimarkna og frjálssar lækkunarheimildir heimila að farið sé niður fyrir lögbundið lágmark. Ólögmæltar refsíákvörðunarástæður geta verið tilkomnar vegna meginreglna refsilaga, s.s. trúnaðarbrot, launung og samþykki brotþola. Atriði þessi geta haft áhrif ýmist til málsbóta eða refsipýngingar.

3. NORRÆNN RÉTTUR

Á Íslandi hefur lengi tíðkast að miða löggjöf við norræna löggjöf og er gjarnan horft til Norðurlandanna við lagasetningu þegar gerðar eru breytingar á gildandi lögum. Í lagafrumvörpum má gjarnan sjá að rök með þeim tillögum sem gerðar eru í frumvarpi séu að framkvæmdin sé á sama veg á Norðurlöndunum. Er því talin ástæða til að fjalla um lögmæltar refsíákvörðunarástæður danskra, norskra og sænskra hegningarlaga.

3.1. Danmörk

Fjallað er um refsingar í sjötta kafla dönsku hegningarlaganna, Straffeloven nr. 1253 frá 26. október 2010.⁹⁸ Samkvæmt 31. gr. geta refsingar verið ýmist fangelsi og fésektir. Í 32. gr. dhgl. segir að heimilt sé að dæma fangelsisrefsingu ævilangt eða í tiltekinn tíma, frá sjö dögum í 16 ár. Samkvæmt 2. mgr. 32. gr. er, ef heimild er til refsihækkunar, hægt að hækka refsingu í 20 ár. Í 1. mgr. 80. gr. dhgl. segir að við ákvörðun refsingar skuli taka tillit til sambærilegra afbrota og meta grófleika brots og upplýsingar um sakborning. Í 2. mgr. ákvæðisins segir að við mat á grófleika brots skuli taka tillit til afleiðinga brotsins, hættu sem af brotinu stafar, ásamt því að skoða hvort sakborningur gat eða hefði getað gert sér grein fyrir því hverjar afleiðingar eða hættur yrðu. Þá segir að við mat á upplýsingum um sakborning skuli tillit tekið til hvata og persónulegra og félagslegra aðstæðna fyrir og eftir brotið. Í 81. gr. dhgl. eru refsíþyngingarástæður taldar upp í 13 töluliðum. Þar segir að það skuli virt til refsíþyngingar ef sakborningur hefur áður verið dæmdur til refsingar, ef brot er framið í félagi við aðra, ef brot er sérstaklega skipulagt eða liður í skipulagðri glæpastarfsemi, ef sakborningur gerði ráð fyrir því að brot hefði meiri afleiðingar en það hafði, ef sakborningur hefur sýnt sérstaka ónærgætni og ef brot er framið vegna þjóðernis, trúarbragða, kynferðis eða vegna annarra svipaðra þátta. Þá er það einnig virt til refsíþyngingar ef brot er framið í opinberu starfi, vegna misnotkunar á stöðu eða vegna sérstaks trúnaðarbrests yfirvalda. Þá horfir það til refsíþyngingar ef sakborningur hefur fengið annan mann með sér í brot með þvingun, eða með því að

⁹⁸ Hér eftir dhgl.

nýta sér ungan aldur eða slæma félagslega og persónulega stöðu, eða þann sem vegna vitsmuna og þroska veit ekki betur. Það skal virt til refsipýngingar ef sakborningur hefur fengið barn undir 14 ára aldri í félag við sig og ef hann hefur misnotað sér fjárhagslega yfirburði gagnvart barninu. Þá horfir það til refsipýngingar ef broti er stjórnað af manni sem er í afplánun. Samkvæmt 1. mgr. 81. gr. a. er heimilt að hækka refsingu um helming ef brot er vegna gagnkvæmra uppgjöra milli glæpahópa, ef um er að ræða nokkur skipti, sem eru hluti af uppgjörinu og notuð eru annað hvort skotvopn, önnur vopn eða sprengiefni, þar sem slíkt er eðli málsins samkvæmt til þess fallið að vera sérstaklega hættulegt eða hafa í för með sér mikið tjón. Þá segir í 2. mgr. 81. gr. a. að ef aðili hefur áður gerst sekur um brot gegn 1. mgr. skuli það metið honum til sérstakrar þyngingar.

Í 82. gr. eru talin upp í 14 töluliðum þau atriði sem virða skal sakborningi til málsbóta. Það skal virt til málsbóta ef sakborningur er ekki orðinn 18 ára þegar afbrot var framið og ef hann er aldraður og refsing gæti verið ónauðsynleg eða skaðleg. Þá skal það virt til málsbóta ef afbrot er á mörkum að vera refsivert og ef verknaður er framinn vegna réttlætanlegrar fáfræði eða misskilnings á lögum. Það skal það virt til málsbóta ef brot er framið í miklu uppnámi eða geðshræringu sem stafar af misrétti eða óréttlátri árás eða grófri móðgun. Einnig ef sá sem brot fremur gerir það í nauð, eða ef sá er broti stýrir notfærir sér ungan aldur geranda, eða bága félagslega og persónulega stöðu hans eða notfærir sér lítinn andlegan og vitsmunalegan þroska. Þá skal það virt til málsbóta ef verknaður er framinn vegna mikillar samúðar eða í mikilli geðshræringu eða ef fyrir liggja aðrar upplýsingar um andlegt ástand eða aðstæður geranda á verknaðarstundu. Það skal virt sakborningi til málsbóta ef hann hefur sjálfur eða sækist eftir að takmarka sjálfur þá hættu sem af brotinu hefur hlotist, einnig ef hann gefur sig sjálfur fram eða játar brot sitt greiðlega og ef hann gefur upplýsingar sem hjálpa til við að upplýsa um refsiverða háttsemi annarra. Þá skal það virt sakborningi til málsbóta ef hann hefur bætt fyrir eða sækist eftir að bæta fyrir það tjón sem hann hefur valdið með háttsemi sinni. Virða skal sakborningi til málsbóta ef hann hefur vegna háttsemi sinnar orðið fyrir réttindamissi eða valdið sjálfum sér öðrum afleiðingum, sambærilegum refsingu. Það sama á við ef meðferð málsins dregst og drátturinn verður ekki rakinn til sakbornings og að lokum ef að svo langur tími er liðinn frá verknaði að telja má að refsing sé ónauðsynleg. Samkvæmt 83. gr. dhgl. má lækka refsingu niður úr lágmarki ef upplýsingar um verknaðinn,

sakborning eða aðrar upplýsingar mæla með því. Í sérstökum tilvikum má falla frá refsingu.

3.2. Noregur

Samkvæmt 15. gr. norsku hegningarlagaanna, Almindelig borgerlig Straffelov nr. 10/1902,⁹⁹ eru viðurlög við afbrotum fangelsisvist, öryggisgæsla, varðhald, samfélagsþjónusta, fésektir, skaðabætur og réttindasvipting. Samkvæmt 17. gr. nhgl. er lágmark fangelsisrefsingar 14 dagar en hámark 15 ár. Þá segir að samkvæmt 60. gr. a, 61. eða 62. gr. sé hámarksrefsing 20 ár, en í sérstökum tilvikum 21 ár. Í 56. gr. nhgl. eru talin upp þau tilvik þar sem heimilt er að lækka refsingu niður úr lágmarki tiltekens refsíákvæðis. Heimilt er að lækka refsingu ef refsiverð háttsemi er framin til að bjarga manneskju eða verðmætum og ef um er að ræða tilvik sem er á mörkum þess að falla undir neyðarrétt skv. 47. og 48. gr. lagaanna. Þá er heimilt að lækka refsingu niður úr lágmarki ef brot er framið í réttlætanlegri reiði, vegna nauðungar eða yfirvofandi hættu. Þá nær heimildin til atvika þegar sakborningur var á verknaðarstundu haldinn slíkri geðröskun að hann var ekki fær um að leggja raunhæft mat á umhverfi sitt, þó ekki þannig að hann hafi verið ósakhæfur. Heimildin tekur einnig til atvika ef sakborningur er andlega þroskaheftur eða vegna rænuleysis sakbornings, sem honum verður sjálfum ekki um kennt. Að lokum nær heimildin yfir atvik þegar sakborningur fremur brot í fullkomnu rænuleysi, af eigin völdum, eða ef aðrar sérstakar ástæður mæla með því að refsing verði lækkuð. Samkvæmt 57. gr. nhgl. er heimilt að lækka refsingu ef brotþoli er á verknaðarstundu haldinn sjálfsblekkingu um verknað sinn, þó ekki þannig að hann verði sýknaður. Samkvæmt 58. gr. nhgl. er heimilt að lækka refsingu ef fleiri en einn áttu hlut í verknaði, ef hlutdeildin er að miklu leyti vegna þess að gerendur voru öðrum háðir, eða ef verknaður þeirra hafði litla þýðingu í samanburði við önnur brot. Samkvæmt 59. gr. nhgl. gildir 58. gr. einnig um þá sem fyrirbyggja eða reyna að koma í veg fyrir skaðlegar afleiðingar brots síns, áður en viðkomandi veit að hann er grunaður um verknaðinn. Þá má skv. 2. mgr. 59. gr. nhgl. virða það sakborningi til málsbóta ef hann játar verknað sinn afdráttarlaust.

⁹⁹ Hér eftir nhgl.

Samkvæmt 1. mgr. 60 gr. a. nhgl. er heimilt að hækka refsingu um helming, þó ekki um meira en 5 ár, ef brot er liður í skipulagðri glæpastarfsemi. Í 61. gr. nhgl. er ítrekunarregla, þar sem segir að hafi dómþoli áður gerst sekur um svipað brot sé heimilt að hækka hámarksrefsingu fyrir brotið um helming. Í 1. mgr. 62. gr. er fjallað um hegningarauka, en þar segir að ef dómþoli hefur áður en dómur fellur gerst sekur um annað brot sé heimilt að auka refsingu upp fyrir refsihámark.

3.3. Svíþjóð

Samkvæmt 3. gr. 1. kafla sænsku hegningarlaganna, Brottsbalk, nr. 700 frá árinu 1962¹⁰⁰ getur refsing verið fangelsi, skilorðsbundið sem og óskilorðsbundið, fésektir, vistun á stofnun og einskonar skilorð undir eftirliti (s. skyddstillsyn). Fjallað er um fangelsi í 26. kafla laganna, þar segir í 1. gr. að heimilt sé að dæma sakborninga til fangelsisvistunar bæði ótímabundið og tímabundið, þó ekki minna en 14 daga og ekki meira en 10 ár. Heimilt er í ákveðnum tilvikum að dæma 18 ára fangelsisrefsingu.

Í 29. kafla shgl. er fjallað um atriði sem hafa áhrif á refsingu. Í 1. mgr. 1. gr. 29. kafla segir að almennt skuli ákvarða refsingu innan refsimarka tiltekins ákvæðis eða almennra refsimarka. Þá segir í 2. mgr. að við ákvörðun refsingar skuli meta það tjón og hættu sem af brotinu hefur hlotist. Í 2. gr. 29. kafla eru talin upp í átta tölulíðum atriði sem virt skulu til refsipýngingar. Virða skal sakborningi til þýngingar ef ásetningur hans var að brot hefði í för með sér meiri afleiðingar en raun bar vitni, ef sakborningur hefur sýnt af sér mikið tillitsleysi, ef sakborningur hefur nýtt sér erfiðleika eða ástand einhvers annars til að verja sig, ef sakborningur hefur misnotað stöðu sína eða brotið traust sem til hans var borið. Þá hefur það áhrif til refsipýngingar ef sakborningur neyðir annan mann til að fremja afbrot eða fær hann með svikum til þess, eða með því að nýta sér ungan aldur eða aðra erfiðleika eða aðstæður. Þá skal það metið til refsipýngingar ef brot er framið sem liður í skipulagðri glæpastarfsemi eða ef það er sérstaklega skipulagt. Þá horfir það til refsipýngingar ef ásetningur var með brotinu til að brjóta gegn einstaklingi eða hópi fólks vegna kynþáttar, litarháttar, þjóðernis, kynferðis, trúarbragða o.þ.h. Að lokum skal það virt

¹⁰⁰ Hér eftir shgl.

sakborningi til refsilyngingar ef brot hans hefur verið líklegt til að skaða öryggi og traust barns í samskiptum við aðila nákomna því.

Talin eru upp í 3. gr. 29. kafla shgl. í fimm töluliðum þau atriði sem virða skal sakborningi til málsbóta. Það skal virt til málsbóta ef brot er afleiðing þess að sakborningur hefur augljóslega verið misboðið, ef sakborningur er haldinn alvarlegum andlegum veikindum sem skerða getu hans til að skilja merkingu afbrots eða til að breyta hegðun sinni, eða af geðröskun, tilfinningum eða einhverjum öðrum ástæðum hafði ekki getu til að stjórna gerðum sínum á verknaðarstundu. Þá skal það virt til málsbóta ef sakborningur framdi verknað vegna skorts á þroska, reynslu eða dómgreind og ef brot er framið vegna samúðar.

Í 4. gr. 29. kafla er fjallað um ítrekun og í 6. gr. kemur fram að sérstaklega skuli taka tillit til þess ef sakborningur er undir 21 árs aldri. Í 5. gr. kaflans eru talin upp í átta töluliðum atriði sem sérstaklega skal taka tillit til við ákvörðun refsingar. Taka skal tillit til þess ef sakborningur hefur orðið fyrir alvarlegu líkamstjóni, ef sakborningur reynir að takmarka afleiðingar brotsins og ef sakborningur gefur sig sjálfur fram. Taka skal tillit til þess ef afleiðingar brotsins valda því að sakborningi sé vísað úr landi og ef sakborningur hefur orðið fyrir þjáningum vegna brots, s.s. vegna uppsagnar úr vinnu eða annarra hindrana eða mikilla erfiðleika í atvinnu eða við atvinnurekstur. Einnig ef óraunhæft eða erfitt er fyrir sakborning, að taka út refsingu, vegna aldurs, ef óvenjulega langt er um liðið frá því afbrot var framið og að lokum ef einhverjar aðrar ástæður réttlæta að farið sé út fyrir refsimörk.

3.4. Samantekt

Samkvæmt dönskum hegningarlögum er heimilt að dæma menn í fangelsi ýmist ævilangt eða tímabundið, frá sjö dögum upp í sextán ár, tuttugu ár í sérstökum tilvikum. Samkvæmt 80. gr. dhgl. skal við ákvörðun refsingar almennt taka tillit til grófleika brots, þ.e. afleiðinga og hættu, og upplýsinga um sakborning, s.s. eins og persónulegar og félagslegar aðstæður. Í 81. gr. eru talin upp í þrettán töluliðum atriði sem virt skulu til þyngingar við ákvörðun refsingar. Í 82. gr. dhgl. eru talin upp í fjórtán töluliðum atriði, sem virt skulu sakborningi til málsbóta við ákvörðun refsingar. Þá er að finna refsilækkunarheimild í 83. gr. dhgl. þar sem segir að ef upplýsingar

um verknað sakborning eða aðrar upplýsingar mæli með því, sé heimilt að lækka refsingu niður úr lágmarki.

Í norskum hegningarlögum kemur fram að heimilt er að dæma menn í fangelsi ýmist ævilangt eða í tiltekinn tíma, frá fjórtán dögum upp í fimmtán ár. Heimilt er að dæma 20 ára fangelsi og 21 ár í sérstökum tilvikum. Í 56. gr. 57. gr. og 58. gr. nhgl. eru refsilækkunarheimildir þar sem segir að heimilt sé í ákveðnum tilvikum að lækka refsingu niður fyrir lágmark tiltekins ákvæðis. Í 1. mgr. 60. gr. er refsihækkunarheimild, vegna skipulagðrar glæpastarfsemi.

Samkvæmt sænskum hegningarlögum er heimilt að dæma menn í fangelsi ævilangt eða í tiltekinn tíma, frá fjórtán dögum í tíu ár, átján ár í sérstökum tilvikum. Samkvæmt 1. gr. 29. kafla shgl. skal almennt dæma refsingu innan tiltekinna refsimarca og meta tjón og hættu af broti við ákvörðun refsingar. Í 2. gr. 29. kafla eru talin upp í átta töluliðum atriði sem horfa til refsipýngingar og í 3. gr. eru talin upp í fimm töluliðum atriði sem virt skulu sakborningi til málsbóta við ákvörðun refsingar. Í 5. gr. 29. kafla shgl. eru talin upp önnur atriði sem taka skal tillit til við ákvörðun refsingar.

Af öllu framangreindu má sjá að norrænni löggjöf svipar nokkuð til íslenskrar löggjafar. Dönsku lögin eru nokkuð lík þeim íslensku, í þeim er að finna bæði atriði sem virt skulu til refsipýngingar og málsbóta, sem og ákveðnum refsihækkunar- og lækkunarheimildum. Í norsku hegningarlögunum er eingöngu fjallað um refsihækkunar- og lækkunarheimildir. Í sænskum lögunum virðist ekki vera sérstaklega ætlast til þess að farið sé út fyrir refsimörk hvers ákvæðis fyrir sig og er þar ekki að finna sérstakar refsilækkunar- og hækkunarheimildir, aðeins atriði sem virða skal sakborningi til refsipýngingar eða málsbóta, sem og önnur atriði sem sérstaklega skal taka tillit til.

4. DÓMAFRAMKVÆMD

Eins og að framan greinir hefur höfundur veitt því eftirtekt við dómalestur að oft er í niðurstöðum, þegar dómari rökstyður ákvörðun refsingar fjallað um að tiltekin atriði hafi áhrif á refsingar, s.s. verknaðaraðferð, baksvið brots, persónulegir hagir geranda, afleiðingar brotsins o.s.frv. Borið hefur á því að gjarnan er minnst á verknaðaraðferð eða afleiðingar sem grundvöll fyrir ákvörðun refsingar. Með verknaðaraðferð er átt við sérgreindar saknæmar athafnir¹⁰¹, t.d. ofbeldi og nauðung. Með afleiðingum er átt við þær afleiðingar, líkamlegar og andlegar sem brotapolí hlýtur vegna brotsins. Við fyrstu sýn virðist ekki vera fullt samræmi í því hvað hefur áhrif á ákvörðun refsingar og hefur vegna þessa kviknað áhugi á að rannsaka það hvort vegi þyngra verknaðaraðferð eða afleiðingar. Í þessum kafla verður fjallað um dóma Hæstaréttar, þeir bornir saman og þannig reynt að komast að niðurstöðu um hvort vegi að jafnaði þyngra við ákvörðun refsingar, verknaðaraðferð eða afleiðingar.

4.1. Ákvörðun refsingar í framkvæmd

Til að svara því hvort vegi þyngra við ákvörðun refsingar, verknaðaraðferð eða afleiðingar brots er nauðsynlegt að skoða dómaframkvæmd Hæstaréttar. Þegar hefur komið fram hvaða atriði geti haft áhrif á ákvörðun refsingar samkvæmt lögsmæltum og ólögsmæltum refsiakvörðunarástæðum. Rannsakað hefur verið hvað hefur áhrif í framkvæmd og verður hér fjallað um niðurstöður þeirrar rannsóknar. Ætla má að munur geti verið á því hvað hefur áhrif á refsingar eftir brotaflokkum. Þannig gæti verið að önnur sjónarmið hafi áhrif á ákvörðun refsinga í auðgunarbrotum en líkamsárásarbrotum o.s.frv. Óframkvæmanlegt væri að rannsaka dómaframkvæmd í öllum hegningarlagaþrotum, í ritgerð sem þessari og því ákveðið að horft yrði til fjögurra hegningarlagaákvæða við rannsóknina, 217. gr. og 218. gr. hgl. um líkamsárás, 194. gr. hgl. um nauðgun og 202. gr. hgl. um kynferðisbrot gegn börnum. Farið verður yfir dóma þar sem dæmt er fyrir brot gegn framangreindum hegningarlagaákvæðum á árunum 2000 til 2009.

¹⁰¹ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsibryggð II*, Reykjavík 1999, bls. 36.

4.1.1. Líkamsárás

Í greinargerð með frumvarpi til hegningarlaga segir að mörkin milli 217. gr. og 218. gr. hgl. séu miðuð við það hvort árásin hafi valdið áverka eða öðrum skaða. Þannig að ef sá sem á er ráðist verður fyrir höggi, sem veldur sviða en ekki öðrum afleiðingum þá varði það 217. gr. hgl. Þá segir að það sama gildi þegar afleiðingar árásarinnar eru svo smávægilegar að þær verða ekki taldar til tjóns, hvorki á líkama né heilbrigði.¹⁰² Líkamsárás skv. 217. gr. hgl. hefur gjarnan verið kölluð minni háttar líkamsárás. Þau brot sem falla undir 218. gr. hgl. eru nefnd meiri háttar líkamsárásir. Afleiðingar eða hættueiginleikar verknaðar ráða mestu um hvernig líkamsárásarbrot eru heimfærð til refsíákvæða.¹⁰³ Líkamsárásir sem hafa þær afleiðingar að sá sem fyrir árás verður fær glóðarauga, marbletti, rispur, hrufi eða ef flísast úr tönn, sprunga kemur í tönn eða ef tönn deyr án þess að brotna fellur brotið undir 217. gr. hgl.¹⁰⁴ Ef afleiðingar líkamsárásar eru einhvers konar beinbrot, tannbrot, nefbrot, rifbeinsbrot eða alvarlegra líkamstjón eru þær heimfærðar undir 218. gr. hgl. Þau brot sem talin eru sérstaklega hættuleg vegna verknaðaraðferðar eru felld undir 2. mgr. 218. gr. hgl., jafnvel þó afleiðingarnar séu ekki svo alvarlegar að brotið væri annars fellt undir 217. gr. hgl.¹⁰⁵ Í Hrd. 1989:1716 var um að ræða líkamsárás, sem hafði þær afleiðingar að tvær tennur í brotapolu brotnuðu, í ákæru var brotið talið varða við 1. mgr. 217. gr. hgl., og samþykkti héraðsdómur að brotið væri réttilega heimfært. Hæstiréttur gerði athugasemdir við þetta og sagði að brot þar sem tennur brotna, varði við 1. mgr. 218. gr. Í Hrd. 149/2004 sló ákærði kæranda með bjórflösku í andlit með þeim afleiðingum að framtönn brotnaði. Hvorki héraðsdómur né Hæstiréttur gerði athugasemdir við að ákært væri fyrir brot gegn 217. gr. hgl. og var maðurinn sakfelldur samkvæmt ákæru.

4.1.1.1. 217. gr. almennra hegningarlaga

Ákvæði 217. gr. hgl. hefur að geyma neikvæða skilgreiningu, þ.e. það sem ekki fellur undir 218. gr. hgl. fellur undir 217. gr. hgl. Eins og að framan greinir eru brot gegn

¹⁰² *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 391.

¹⁰³ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 270.

¹⁰⁴ Sama heimild.

¹⁰⁵ Sama heimild, bls. 271.

217. gr. hgl. einnig nefnd minni háttar líkamsárásir. En líkamsárásir sem flokkaðar eru sem minni háttar geta engu að síður verið mjög grófar og harkalegar. Sem dæmi má nefna þegar gengið er í skrokk á manni og hann hlýtur ýmsa áverka víða á líkamanum, grunna skurði, mar, bólgur o.s.frv. En til þess að líkamsárás sé skilgreind sem meiri háttar og brot gegn 218. gr. hgl. þurfa afleiðingarnar að verða beinbrot, djúpir skurðir, innvortis meiðsl eða sérstaklega hættuleg árás vegna þeirrar aðferðar sem notuð er við að framkvæma hana.¹⁰⁶ Það getur þó komið fyrir, að árás sem alla jafna yrði talin hættuleg, s.s. eins og þegar hnífur eða annað hættulegt verkfæri er notað við atögu, sé talin falla undir ákvæði 217. gr. hgl. vegna sérstakra aðstæðna. Í Hrd. 1989:1397 voru málsatvik þau að maður hafði verið ákærður fyrir brot gegn 218. gr. hgl., hann hafði stungið brotþola í kviðinn með skrufjárn. Héraðsdómur, komst að þeirri niðurstöðu að brotið skyldi heimfært undir 217. gr. hgl. m.a. vegna þess að áverkar sem af brotinu hlutust voru litlir. Einnig var þó horft til þess að ákærði var við árásina að verjast árás frá brotþola, sem var töluvert stærri og yngri en ákærði, sem var orðinn nokkuð fullorðinn. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms.

Í Hrd. 299/2007 var maður ákærður fyrir hættulega líkamsárás, en hann stakk annan mann ítrekað í líkamann með stórum hnífi. Vegna þess hvernig ákærði beitti hnífnum var háttsemin ekki metin svo hættuleg að hún yrði felld undir 2. mgr. 218. gr. hgl. Áverkar brotþola voru ekki svo verulegir að talið væri rétt að fella háttsemina undir 1. eða 2. mgr. 218. gr. hgl. og var hann því sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr. 217. gr. hgl.

Í Hrd. 1993:301 var um að ræða tilefnislausu og ruddalega árás.

Málavextir voru þeir að maður var ákærður fyrir að hafa veist að öðrum manni, er starfaði í pylsvagni við Lækjartorg, togað hann út, skallað hann, fellt hann í jörðina og tekið um höfuð hans og slegið því margsinnis við götuna. Ásamt því að hann herti hálsbindi að hálsi mannsins. Afleiðingar brotsins voru þær að brotþoli marðist á hálsi og hnakka, bólgnaði á hægri kinn og hruflaðist á hnúum hægri handar. Í héraðsdómi segir að árásin hafi verið verulega háskaleg. Þá segir í Hæstarétti að árásin hafi verið tilefnislaus og ruddafengin. Ákærði var dæmdur í 5 mánaða varðhald, en fullnustu refsingar var frestað.

Árás sem þessi er afar hættuleg og getur haft alvarlegar og varanlegar afleiðingar, það var þó ekki raunin í þessu tiltekna máli, þar sem gróf árás hafði tiltölulega litlar afleiðingar.

Ljóst er að miðað er við afleiðingar brots við heimfærslu refsíákvæða, en þó er ekki ljóst af lögum eða lögskýringargögnum hvort þær hafi áhrif við ákvörðun refsingar. Ef bornir eru saman annars vegar Hrd. 1993:97 og hins vegar Hrd. 1993:295 sem í

¹⁰⁶ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 271.

báðum tilvikum eru dómur vegna brota gegn 1. mgr. 217. gr. hgl. má sjá að verknaðaraðferð er í einstökum tilvikum ekki það sem þyngst vegur við ákvörðun refsingar. Í öðru málinu er um hættulega árás að ræða, þar sem stúlka kastar glasi í auga annarrar stúlku en í hinu málinu er um að ræða mann er slær annan mann hnefahöggi í andlit. Áverkar brotþola í báðum dómum voru svipaðir, mar og bólgur. Í báðum tilvikum var refsing ákærðu ákveðin 30.000 kr. sekt en tíu daga varðhald yrði sektin ekki greidd. Þar sem afleiðingar beggja brotanna eru svipaðar en verknaðaraðferðin ólík gefur það ákveðna vísbendingu um að afleiðingar hafi vegið þyngra en verknaðaraðferðin í þessum málum.

Hættulegar árásir geta haft litlar afleiðingar miðað við hættuna sem af brotinu stafar, telja má að það geti haft áhrif á ákvörðun refsingar. Sem dæmi má nefna Hrd. 1997:2072

Málavextir voru þeir að tveir menn, nokkuð ölvaðir hittast að nóttu til, á milli þeirra verða stimpingar, þó ekki það miklar að vitni sáu ekki ástæðu til að skipta sér af þeim. Stimpingar milli kæranda og ákærða þróuðust svo með þeim hætti að kærandi og ákærði lágu í götunni og kærandi sat klofvega ofan á ákærða, sem sló brotinni flösku í andlit kæranda. Árás sem þessi getur, eins og gefur að skilja, haft mjög miklar og alvarlegar afleiðingar. Í þessu máli voru afleiðingarnar þær að kærandi hlaut 4,5 cm langan skurð á kinn og annan 1 cm langan á ennið. Sárin gréru vel og urðu afleiðingar árársarinnar ör á kinn og enni ásamt því að kærandi var dofinn í kinn vegna þess að rofnað hafði taug. Ákærða var dæmdur í 45 daga fangelsi, en fullnustu refsingar var frestað. Í Hæstarétti skilaði einn dómari sératkvæði þar sem hann taldi að árás þessi ætti undir 218. gr. hgl. vegna þess hve hættuleg hún var.

Í Hrd. 129/2000 var um að ræða fremur vítaverða árás, en ákærði réðst í félagi við annan mann, á L og handjárnaði hana með hendur fyrir aftan bak, hristi hana, þröngvaði henni upp að vegg, tók hana kverkataki, veitti henni raflost með raflosttæki í hálsinn og á mjöðm og veitti henni högg aftan á hálsi. Afleiðingar árársarinnar voru þær að L hlaut skrámur á hálsi og far eftir fingur, klórsár á bak og skrámur á úlnliði eftir handjárnin. Afleiðingarnar sögðu því lítið til um það hversu vítaverð árásin var. Við ákvörðun refsingar í málinu kom fram að með brotinu hefði ákærði rofið skilorð og því refsingin tiltekin sem hegningarauki og refsing ákveðin þriggja mánaða fangelsi.

Í þessu sambandi er einnig rétt að benda á Hrd. 51/2000 en af honum verður ráðið að afleiðingar hafi haft þyngra vægi við ákvörðun refsingar en verknaðaraðferðin.

Í málinu var ákært fyrir tvær líkamsrásir sama kvöld, ákærði hafði annars vegar slegið S tvívegis í höfuð með bjórflösku með þeim afleiðingum að S hlaut 2,5 cm skurð á hægri augabrún og 4 cm skurð á vinstra gagnauga. Hins vegar hafði hann lagt til D með hnífi með þeim afleiðingum að hann hlaut 4-5 cm skurð á vinstri olnboga. Í niðurstöðum héraðsdóms

segir í báðum framangreindum átökum verður að telja að ákærður hafi beitt hættulegum aðferðum, sem fallnar voru til að valda verulegu líkamstjóni. Miðað við það líkamstjón sem varð, þykir mega fella verknaði ákærða undir 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga, en telja verður verknaðina mjög vítaverða.¹⁰⁷ Refsing ákærða var 6 mánaða fangelsi en fullnustu refsingar 4 mánaða frestað í 2 ár. Fram kemur í niðurstöðum að höfð hafi verið hliðsjón af ungum aldri geranda sem og að hann hafði áður ekki gerst sekur um refsiverða háttsemi. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm.

Í Hrd. 476/2003 var maður sakfelldur fyrir þrjár tilefnislausar líkamsárásir gegn þremur stúlkum. Tvær þeirra voru taldar varða við 217. gr. hgl. Ákærði tók B hálstaki, sló hana hnefahögg í andlit, dró hana á hárinu eftir götunni og skellti höfði hennar í götuna. Afleiðingar þessa voru þær að hún tognaði í hálsi og marðist á höfði, hálsi olnboga og stórutá. Þá reif ákærði í hár C og dró hana á hárinu niður götuna og sló hana hnefahögg í andlitið, þetta hafði þær afleiðingar að hún marðist á augabrún, hlaut roða á höku og eymsl í hársverði og tognun í mjóðaki. Í málinu var einnig dæmt fyrir brot gegn 218. gr. hgl. þar sem þriðja stúlkan, A hlaut meiri áverka en hinar tvær en ákærði ýtti við henni þannig að hún féll utan í stöðumæli og síðan í götuna og sló hana síðan hnefahögg í andliti svo hún féll aftur í götuna, afleiðingarnar voru þær að hún spjaldhryggsbrotnaði, hlaut sár á vör og bólgur í andlit. Árásir ákærða á stúlkurnar, sem hann þekkti ekki voru að tilefnislausu. Ákærði átti sér engar málsbætur. Nokkur tími leið þó frá því að brotin voru framin og þar til málið fór fyrir dóm. Refsing ákærða var því ákveðin sex mánaða fangelsi, en fullnustu refsingar fjögurra mánaða var frestað í tvö ár.

Telja má að í þessu máli hafi það skipt máli við ákvörðun refsingar að afleiðingar árásar ákærða á B og C voru ekki miklar.

Af framangreindu má draga þá ályktun að í ákveðnum tilvikum sé, við ákvörðun refsingar vegna brota gegn 217. gr. hgl. miðað við afleiðingar brotanna fremur en verknaðaraðferð.

Í sumum tilvikum er erfitt að festa hendur á hvað það er sem áhrif hefur haft á ákvörðun refsingar. Sem dæmi má taka Hrd. 273/2008.

X var ákærður fyrir brot gegn 217. gr. hgl. með því að hafa veist að fyrrverandi eiginkonu sinni, slegið hana ítrekað með hnefa í höfuð og andlit og sparkað í líkama hennar. Hafði þetta þær afleiðingar að hún hlaut opið sár og mar á augnlok og augnsvæði, marga yfirborðsáverka á höfði, mar yfir hryggjatindi hálsliðar og á aftanverðum upphandlegg, yfirborðsáverka á öxl og mar á læri. Ákærði hafði áður verið dæmdur til greiðslu sektar vegna brots gegn 217. gr. hgl. og þótti refsing hans hæfilega ákveðin tveir mánuðir.

Í þessu máli eru afleiðingar brotsins meiri en í þeim málum sem tekin hafa verið til skoðunar hér að framan. Afleiðingarnar eru þó ekki áberandi alvarlegar, en fram kemur í læknisvottorði að flestir áverkar séu yfirborðsáverkar sem ættu að jafna sig á skömmum tíma. Verknaðaraðferð í málinu var ekki talin sérstaklega vítaverð, þó ofbeldi sé vissulega í sjálfu sér alltaf alvarlegt. Telja má að í þessu máli hafi verið horft til verknaðaraðferðar fremur en afleiðinga ef miðað er við refsingar fyrir önnur brot gegn 1. mgr. 217. gr. hgl. sem fjallað hefur verið um hér að framan. Þess má þó

¹⁰⁷ Leturbreyting höfundar

geta að refsingin var óskilorðsbundin sem þykir benda til þess að brotið hafi verið talið alvarlegt.

Í Hrd. 67/2009 var ekki eingöngu horft til líkamlegra og andlegra afleiðinga brotþola af árás ákærða gegn henni heldur einnig til andlegra afleiðinga dóttur brotþola sem varð vitni að árás gegn móður sinni.

Í málinu var X ákærður fyrir frelsissviptingu, líkamsárás og nauðgun gegn unnustu sinni. Honum var gert að sök að hafa farið inn í húsnæði þar sem hún dvaldist, togað hana út í bifreið sína, ekið með hana og dregið hana út úr bifreiðinni og slegið hana í andlit eða líkama, síðan farið með hana aftur í bifreiðina og ekið með hana að heimili hennar, dregið hana þar út m.a. á hárinu, eftir mól og gangstétt og upp stiga inn í íbúð hennar, og inn á salerni. Þar veittist hann að henni með ofbeldi, afklæddi hana og setti fingur upp í kynfæri hennar, sló hana ítrekað í andlit og líkama, m.a. hnefahöggi í andlit, hún skall við það utan í vegg með höfuðið. Litið var til þess við ákvörðun refsingar að árásin var hrottafengin og að hluta framin inni á heimili konunnar þar sem dóttir hennar var einnig stödd, en hún varð vitni að ófyrirleitinni árás á móður sína. Þá var litið til þess að árásin hafði líkamlegar og andlegar afleiðingar í för með sér, bæði fyrir brotþola og dóttur hennar ásamt því að árásin stóð yfir í talsverðan tíma og var til þess fallin að niðurlægja brotþola og svipta hana mannlegri reisn. Refsing var því ákveðin fangelsi í eitt ár, en fresta skyldi fullnustu refsingar níu mánaða af refsingunni.

Allir framangreindir dómur, sem og aðrir dómur er varða brot gegn 217. gr. gefa ákveðnar vísbendingar um að það sem þyngst vegi í þorra mála af þessu tagi séu afleiðingar brotanna, þó vissulega sé ekki eingöngu miðað við það.

Brot gegn 1. mgr. 217. gr. hgl. eru léttvægustu ofbeldisbrot sem fyrir dómstóla koma.¹⁰⁸ Brot af þessu tagi eru nokkuð algeng og ætla má að ekki komi þau öll til kasta dómstóla. Mun algengara er í þessum málum en öðrum að dómari ákveði að láta refsingu niður falla eða frestar ákvörðun hennar skilorðsbundið, sérstaklega þegar áverkar brotþola eru litlir.¹⁰⁹ Annað kemur þó einnig til þegar ákveðið er að fresta ákvörðun refsingar skilorðsbundið s.s. ungur aldur geranda, brotaferill o.s.frv. Þess má geta að aldur brotamanns er algengasta ástæða sem nefnd er í rökstuðningi dóma fyrir skilorðsbindingu refsingar.¹¹⁰

4.1.1.2. 218. gr. almennra hegningarlaga

Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 20/1981 segir að líkamsmeiðingar geti verið stórfelldar, bæði vegna aðferðar sem og afleiðinga. Þá

¹⁰⁸ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 299.

¹⁰⁹ Sama heimild.

¹¹⁰ Hrefna Kristín Jónsdóttir, „Skilorðsdómar: rökstuðningur dómstóla fyrir skilorðsákvörðun“. Kandidatsritgerð við lagadeild Háskóla Íslands, 2005. bls. 61.

segir einnig að mörkin milli 1. og 2. mgr. 218. gr. muni væntanlega ákvarðast fljótt af dómvenjum og muni því varla valda erfiðleikum í framkvæmd.¹¹¹ Brot sem talin hafa í dómaframkvæmd falla undir 1. mgr. 218. gr. hgl. eru nefbrot, tannbrot, kjálkabrot og kinnbeinsbrot og önnur beinbrot sem ekki hafa í för með sér verulegt heilsutjón.¹¹² Samanber þó áðurnefndan Hrd. 149/2004 um tannbrot sem felld var undir 1. mgr. 217. gr. hgl. Einnig falla undir 1. mgr. 218. gr. hgl. skurð- eða stungusár, illa tognuð eða slitin liðbönd o.þ.h.¹¹³ Algengt er að framangreindir áverkar komi í kjölfar hrindinga, högga og sparka. Brot sem felld eru undir 2. mgr. 218. gr. hgl. eru þau brot sem hafa alvarlegri afleiðingar, s.s. andlát, örorku eða annað alvarlegt og varanlegt heilsutjón. Á það einnig við um brot sem framin eru með hættulegum aðferðum eða verkfærum, s.s. hnífum og kylfum, jafnvel þó slíkar árásir hafi ekki alvarlegar afleiðingar í för með sér.¹¹⁴ Sjá þó áðurnefndan Hrd. 299/2007 þar sem líkamsárás með hnífi var felld undir 1. mgr. 217. gr. hgl. vegna þess hvernig ákærði beitti hnífnum. Þá eru brot sem hafa í för með sér sköddun á innri líffærum, heilaskemmdir, þrálátan höfuðverk, brenglaða geðheilsu, persónuleikatrufnanir, heyrnasköddun, sjónskerðingu o.s.frv. einnig felld undir 2. mgr. 218. gr. hgl.¹¹⁵ Til að 2. mgr. 218. gr. hgl. verði beitt verða afleiðingar verknaðar að uppfylla skilyrði 1. mgr. 218. gr. hgl.¹¹⁶ Þannig er hættuleg aðferð ekki nóg ef afleiðingarnar eru mjög litlar eða engar. Líkamsárás er almennt talin sérstaklega hættuleg vegna aðferðar eða tækja sem notuð eru við brotið, s.s. þegar notuð eru skot- eða eggvopn, barefli eða önnur hættuleg tæki.¹¹⁷ Líkamsárás getur þó einnig talist sérstaklega hættuleg þó hættulegum tækjum sé ekki beitt eins og ef árás er beint að viðkvæmum stöðum líkama brotþola t.d. kynfærum, hálsi, höfði, hjarta o.þ.h.¹¹⁸ Undir 2. mgr. 218. gr. falla einnig brot þar sem bani hlýst af líkamsárás.

¹¹¹ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 4, 4. mál. Vefútgáfa Alþingistíðnda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/103/s/pdf/0004.pdf> [Sótt á vefinn 23.03.2011].

¹¹² Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 205.

¹¹³ Ragnheiður Bogadóttir, „Líkamsárásir samkvæmt 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, þegar sá sem sætir líkamsárás hlýtur bana af atlögu“. *Úlfjótur* 2007 (4), bls. 828.

¹¹⁴ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 205.

¹¹⁵ Ragnheiður Bogadóttir, „Líkamsárásir samkvæmt 2. mgr. 218. gr.“ bls. 828.

¹¹⁶ Ármann Snævarr, „Breytingar á almennum hegningarlögum í ljósi breyttra viðhorfa í refsirétti“. *Tímarit lögfræðinga* 1983 (3), bls. 167.

¹¹⁷ Ragnheiður Bogadóttir, „Líkamsárásir samkvæmt 2. mgr. 218. gr.“ bls. 829.

¹¹⁸ Sama heimild.

Af dómaframskrá vegna brota gegn 218. gr. hgl. má sjá að ýmislegt hefur áhrif á ákvörðun refsingar, ýmist er bent á verknaðaraðferð eða afleiðingar í forsendum refsiakvörðunar. Eðli máls samkvæmt er munur á milli brota, þar sem ekkert mál er eins og hvorki verknaðaraðferð né afleiðingar brotanna þær sömu. Algengt er að fjallað sé um, í niðurstöðum og forsendum dóma, hættulegar, fólksulegar og tilefnislausar líkamsárásir.

Í Hrd. 42/2004 var E ákærður fyrir að hafa slegið X í höfuðið með glasi, sem brotnaði við höggið. X hlaut vegna þessa skurð á nefi, djúpan skurð á efri vör og smáskurð á enni. Árásin var samkvæmt framburði vitna algjörlega tilefnislaus. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti sagði að árásin væri hrottafengin og hefði hæglega getað leitt til stórkostlegra líkamsmeiðsla og örkuðla. Þá segir að refsing sé hæfilega ákveðin sex mánaða fangelsi sem í ljósi árásar sé ekki hægt að skilorðsbinda í heild, en með tilliti til sakaferils E þótti mega fresta fullnustu þriggja mánaða af refsingu í þrjú ár.

Í Hrd. 170/2004 var A ákærður fyrir að hafa slegið X með glerflösku í höfuðið. Við höggið brotnaði flaskan. X hlaut skurð á höfði. Þegar flaskan lenti í höfuð X brotnaði hún og brot úr henni lenti á Z sem fékk skurð á enni. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti segir að telja verði brot ákærða sérlega hættulegt þar sem hann beitti glerflösku sem brotnaði við árásina. Fram kom að A hafi áður fengið dóm fyrir brot gegn 217. gr. hgl. Þá sagði að með hliðsjón af þessu þætti refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í sex mánuði en fullnustu refsingar var frestað skilorðsbundið í tvö ár.

Í framangreindum málum var um að ræða hættulegar árásir, þar sem annars vegar var lamið með flösku og hins vegar glasi í höfuð brotapolá. Árásir sem þessar geta valdið þeim sem fyrir verður verulegu heilsutjóni, eins og segir í dómi héraðsdóms í fyrra málinu. Báðar árásir eru tilefnislausar og í öðru tilvikinu hljóta tveir einstaklingar áverka, þó telja megi að A hafi ekki ætlað að valda fleirum en X tjóni með háttsemi sinni. Þegar málin eru borin saman vekur athygli að í öðru málinu segir að árás sé svo hættuleg að ekki sé unnt að skilorðsbinda refsingu í heild, sem þó er gert í síðara málinu. Ekki er sérstaklega fjallað um í síðara málinu af hverju rétt þyki að skilorðsbinda refsinguna. Telja má þó líklegt að ástæðan sé að í því máli eru minni líkamlegar afleiðingar vegna árásarinnar en í því fyrra. Til samanburðar má einnig nefna Hrd. 477/2005 og Hrd. 265/2006

Í Hrd. 477/2005 sló ákærði brotapolá í höfuðið með glasi, sem brotnaði við höggið. Afleiðingar árásarinnar voru nokkrar, en þó ekki stórvægilegar, skurður fyrir ofan augabrún og grunn sár á augnloki og enni. Árásin var ekki talin með öllu tilefnislaus en einhver átök höfðu verið á milli ákærða og brotapolá. Ákærði hafði ekki áður gerst sekur um refsiverða háttsemi en lítið var til þess við ákvörðun refsingar að um var að ræða hættulega árás. Refsing ákærða var ákveðin í héraðsdómi fangelsi í sex mánuði og fullnustu þriggja mánaða frestað í þrjú ár. Í Hæstarétti segir að þar sem brotapolá hafi áreitt ákærða þyki rétt að fresta fullnustu refsingar í heild í þrjú ár.

Í Hrd. 265/2006 sló ákærði brotapolá, X, í andlitið með glasi, brotapolá hlaut mar, blæðingu undir húð og hreyfiskerðingu á öðru auga vegna skaða á augntóft. Héraðsdómur taldi árásina tilefnislaus og hættulega þar sem glasi var slegið í andlit. Héraðsdómur dæmdi ákærða í sex mánaða fangelsi en taldi ekki tækt að skilorðsbinda refsingu vegna þess hve hættuleg árásin var. Hæstiréttur tók fram að ákærði hafði ekki áður hlotið refsingu og að brotapolá hafði slegið

hann. Þá sagði að vegna þess hversu háskaleg atlagan var og þess hve alvarlegur skaði hlaut af henni, jafnvel þó ekki hafi komið í ljós hvort hann væri varanlegur þyki refsing hæfilega ákveðin sex mánaða fangelsi, fullnustu fimm mánaða af refsingu var frestað.

Eðli máls samkvæmt er það hættuleg árás að slá með glasi í höfuð fólks og svo virðist sem horft sé til afleiðinga við ákvörðun um skilorðsbindingu refsingar. Hér má á hinn bóginn nefna Hrd. 456/2004 þar sem maður var sleginn með glasi í andlit. Afleiðingar árásarinnar voru margvíslegar og alvarlegar, m.a. djúpt skurðsár við höku og um 1 cm skurðsár framanvert frá hálsslagæð. Refsing ákærða var ákveðin sex mánaða fangelsi og fullnustu hennar var í heild frestað í Hæstarétti í þrjú ár.

Fjöldi annarra aðferða eru einnig taldar vera sérstaklega hættulegar t.d. þegar hnifur eða barefli er notað.

Í Hrd. 321/2006 var H ákærður fyrir að hafa ráðist að X og slegið hann með járnstöng í höfuðið ásamt tveimur hnefahöggum í andlitið. X hlaut við árásina skurð við augabrún, rispu á enni og tognun á hné. Stöngin sem ákærði notaði við árásina var 255 cm að lengd og 2 kg að þyngd. Var því um að ræða, eins og fram kemur í héraðsdómi mjög hættulega árás, þar sem ákærði beindi þungri stöng að höfði brotapolá. Ákærði átti nokkurn sakaferil að baki, en eldri brot hans höfðu ekki áhrif á refsinguna. Héraðsdómur ákvað því að refsing skyldi vera þriggja mánaða fangelsi, en fullnustu tveggja mánaða var frestað í tvö ár. Hæstiréttur sagði að um hættulega líkamsárás væri að ræða, og að með vísan til 1. og 3. töluliðar 70. gr. hgl. og þess að ákærði hafði áður gerst sekur um afbrot þar sem ofbeldi var beitt, væri refsing ákærða hæfilega ákveðin átta mánaða fangelsi en vegna ungs aldurs skyldi fresta fullnustu sex mánaða í þrjú ár.

Í Hrd. 35/2005 var G ákærður fyrir að hafa reynt að stinga A og B með fjaðrahnífi. Í málinu var G einnig ákærður fyrir ólöglegan vopnaburð. Málsatvik voru þau að ákærði kom inn á veitingastað, þar sem A, B og C sátu við borð. Ákærði gekk rակleidis að borði þeirra og átti orðaskipti við A, B og C, svo hóf hann hnifinn á loft og sveiflaði honum, bæði að A og B. Þeir reyndu að stöðva manninn og á milli þeirra urðu átök. Ákærði reyndi þónokkrum sinnum að ná til þeirra með hnifnum en þeim tókst að afvopna hann. Héraðsdómur taldi að um fullframið brot væri að ræða og vísaði máli sínu til stuðning til Hrd. 67/1993. Héraðsdómur kvað árásina hættulega þó engir áverkar hefðu hlotist af henni. Ákærði átti að baki sér nokkurn sakaferil. Þá hafði hann nokkru áður fengið 45 daga fangelsisrefsingu skilorðsbundna í þrjú ár og var því málið dæmt sem hegningarauki sbr. 60. gr. og 77. gr. hgl. Héraðsdómur taldi að líta bæri til þess að þó að árásin hefði ekki haft neinar líkamlegar afleiðingar væri um að ræða mjög hættulega árás, tilviljun ein hafi ráðið að ekki fór verr. Því taldi héraðsdómur refsingu ákærða hæfilega ákveðna 12 mánaða fangelsi og taldi rétt að fresta fullnustu níu mánaða í tvö ár. Hæstiréttur taldi að ekki hafi verið um fullframið brot að ræða. Hæstiréttur tók undir með héraðsdómi að um sérstaklega hættulega atlögu hafi verið að ræða en lækkaði refsingu úr 12 mánuðum í 10 og frestaði fullnustu átta mánaða af refsingunni til þriggja ára.

Ljóst er að í þessu máli var horft til verknáðaraðferðar við ákvörðun refsingar þar sem líkamlegum afleiðingum var ekki til að dreifa.

Ýmislegt bendir til þess að í mörgum tilvikum sé refsing fyrir brot gegn 1. og 2. mgr. 218. gr. hgl. miðuð við afleiðingar brotsins. Verða hér á eftir reifaðir tveir dómar þar sem um alvarlegar afleiðingar hlutust af líkamsárás.

Í Hrd. 153/2009 var ákært fyrir sérstaklega hættulega líkamsárás og ólöglegan vopnaburð, en ákærði hafði slegið X a.m.k. einu höggi í andlit með hnefa og skorið hann í andlit með stálhnífi. X hlaut heilahristing, bólgu á nefbeini og stóran skurð frá gagnauga og niður á kinn sem sauma þurfti saman með 18 sporum. Héraðsdómur, sem staðfestur var í Hæstarétti, segir að til refsipýngingar horfi að árásin var mjög hættuleg vegna þess að hnífi var beitt. Þá var fjallað um að brotapolí hafi skorist í andlitið og sauma hafi þurft 18 spor og sé hann því með ör. Ákærði var dæmdur í níu mánaða fangelsi en fullnustu refsingar af sjö þeirra var frestað í þrjú ár.

Í Hrd. 83/2001 var C ákærður fyrir að hafa sparkað í hægra auga S, með þeim afleiðingum að hún hlaut brot á augnbotni og mikla varanlega sjónskerðingu og var í kjölfarið metin með 10% örorku. Talið var sannað að þeir miklu áverkum sem S hafði hlotið væru afleiðingar líkamsárásarinnar. Þar sem um alvarlega áverka var að ræða segir í héraðsdómi að ljóst þyki að S hafi hlotið stórfellt líkamstjón og sé háttsemin því réttilega heimfærð undir 2. mgr. 218. gr. hgl. Þá segir að árás C hafi verið til þess fallin að valda áverkum sem þessum. C hafði hlotið tvo refsídóma og gengist undir eina sátt. Ákærði rauf skilorð með broti sínu og því ákveðin refsing í einu lagi fyrir þetta brot ásamt því broti sem hann var á skilorði fyrir. Í héraðsdómi segir að við ákvörðun refsingar verði litið til þess að hann hafi tvívegis áður gerst sekur um líkamsárás ásamt því að árás ákærða á S hafði alvarlegar og varanlegar afleiðingar. Refsing C þótti því hæfilega ákveðin 18 mánaða fangelsi. Hæstiréttur hækkaði refsingu í tvö ár og benti á að spark í andlit S hafi verið fólkskulegt og stórhættulegt ásamt því að hafa valdið S verulegu tjóni.

Af framangreindu má sjá að alvarlegar afleiðingar virðast vega þungt við ákvörðun refsingar. Í sumum tilvikum virðast þó miklar afleiðingar ekki vega þyngra en hættuleg árás.

Í Hrd. 449/2000 var S ákærður fyrir að hafa veist að M, slegið hann hnefahögg í andlitið, snúið upp á hendur hans og þegar M gekk niður stiga, hrint honum niður stigann. M datt niður stigann, þá sló S hann mörg hnefahögg í andlitið. Hlaut M opið kjálkabrot, skurð á neðri vör og fingurbrot. Lögreglan var kölluð á staðin, en ákærði hringdi og óskaði eftir aðstoð vegna manns sem dottið hafði niður stiga. Úr skýrslu læknis sem annaðist fyrstu skoðun á M segir að strax hafi komið í ljós áverkar á ýmsum stöðum, 2 cm skurður hafi verið á efra augnloki báðum megin, skurður hafi verið í miðri efri vör, að innanverðu. Í neðri góm voru lausar tennur og grunur vaknaði um að neðri kjálki væri brotinn, en ekki náðist að staðfesta það strax. Við eyrnasneppil var c.a. 1 cm sár. Á brjóstakassa var talsvert um eymsli og vaknaði því grunur um rifbeinsbrot. Lungnamynd sýndi ekki áberandi merki um lungnaáverka en þegar skýrslan var skrifuð átti röntgenlæknir eftir að lesa úr niðurstöðum. Djúpur skurður var við rót baugfingurs ásamt því að hann var brotinn. M var við komu greinilega undir áhrifum áfengis. Síðar komu í ljós fleiri áverkar en M var lagður inn á sjúkrahús vegna þeirra. Í héraðsdómi, sem staðfestur var af Hæstarétti, sagði að árás ákærða og sú háttsemi hans að hrinda M niður stiga hafi verið fólkskuleg, sérstaklega með hliðsjón af því hversu drukkinn M var. Þá segir að afleiðingar árásarinnar hafi verið alvarlegar, en M hlaut m.a. opið kjálkabrot. Með hliðsjón af þessu og sakaferil ákærða var refsing hans ákveðin sex mánaða fangelsi.

Telja má með hliðsjón af framangreindum málum að í því síðastnefnda hafi það haft áhrif á ákvörðun refsingar að ekki var hægt að fullyrða hvort beinbrot M hafi hlotist af líkamsárás eða fallinu niður stigann, þess ber einnig að geta að í málinu var dæmdur hegningarauki.

Alloft fylgjast að, hættuleg árás og alvarlegar afleiðingar. Það virðist þó ekki vera algilt og dæmi eru um að brot sem eru til þess fallin að valda miklum afleiðingum, gera það ekki. Þegar svo er virðast vægir áverkar geta verið metnir til refsimildunar.

Í Hrd. 267/2002 var ákærða, S gefið að sök að hafa annars vegar gripið um háls Z, ýtt honum upp að vegg og hert að hálsi hans, svo hann missti meðvitund, féll í gólfið og lenti í fallinu með

höfuðið á tröppu og hins vegar fyrir að hafa ekið bifreið á mikilli ferð þannig að bifreiðin lenti á Z. Afleiðingar þessara árása voru annars vegar heilahristingur, sár á höfði, tognun í hálsi og millirifjavöðvum í brjóstkassa og hins vegar mar og yfirborðsáverkar á mjöðm og læri. Við ákvörðun refsingar í héraðsdómi, sem staðfest var í Hæstarétti, kom fram að til refsimildunar kæmi að meiðsl urðu ekki mikil.

Í Hrd. 64/2006 var G ákærður fyrir sérstaklega hættulega líkamsárás, en hann hafði veist að B og stungið hann með hnífi ofarlega í utanvert læri. Áður hafði hann úðað á andlit hans óþekktu efni. Í héraðsdómi, sem staðfestur var af Hæstarétti, segir að horfa verði, við ákvörðun refsingar, til þess að samkvæmt læknavottorði hafi áverki B verið grunnur og eingöngu hafi þurft að sauma 4 spor.

Einnig eru til dæmi þess að brot geta haft miklar afleiðingar, og þá jafnvel meiri en búast mátti við miðað við hversu hættuleg árásin var.

Í Hrd. 373/2004 var Á ákærður fyrir að hafa slegið X í andlitið með þeim afleiðingum að tvær tennur brotnuðu úr, í heilu lagi ásamt rötum. Ákærði hafði ekki áður sætt refsingu. Vegna þess hve miklar afleiðingar brotið hafði var refsing ákveðin tveggja mánaða fangelsi, fullnustu refsingar var frestað í þrjú ár.

Í Hrd. 464/2004 var S ákærður fyrir að hafa slegið A í andlitið með krepptum hnefa. Við höggið datt A aftur fyrir sig og lenti á gangstéttarbrún. Þetta hafði þær afleiðingar að A hlaut glóðarauga, bólgna vör, skurð á hnakka, áverka á heila og missir á heyrn á vinstra eyra. Ákærði hafði áður gerst sekur um refsiverða háttsemi, brot hans var framið áður en dómur féll í því máli og var því refsing dæmd fyrir bæði brotin í einu lagi. Um ákvörðun refsingar segir í Hæstarétti að brotið verði ekki metið sérstaklega hættulegt í skilningi 2. mgr. 218. gr. hgl. en þegar virtar séu afleiðingar á heilsu A af háttseminni sé hún réttilega heimfærð undir ákvæðið. Enda hafi A hlotið mar á heila og heyrnaskerðingu. Ákærði var því dæmdur í fimm mánaða fangelsi, en fullnustu refsingar var frestað í þrjú ár.

Framangreindir dómar þykja benda til þess að ef afleiðingar eru meiri en verknaðaraðferð gaf tilefni geti það haft áhrif á ákvörðun refsingar.

Afleiðingar brota geta verið töluvert minni en gera mátti ráð fyrir með hliðsjón af verknaðaraðferð. Í einstaka tilvikum virðist vera tilviljun að afleiðingar séu ekki alvarlegri en raun bar vitni.

Í Hrd. 551/2005 var L ákærður fyrir tilraun til manndráps en til vara fyrir stórfellda líkamsárás. Héraðsdómur taldi að um væri að ræða tilraun til manndráps. Ákærði hafði ráðist inn á heimili X og lamið hana margsinnis í höfuðið með felgulykli. Hún hlaut margvíslega og alvarlega áverka. Samkvæmt læknavottorði missti hún þó ekki meðvitund, né fékk hún heilahristing og höfuðkúpa hennar skaddaðist ekki. Það blæddi þó mikið úr sárum á höfði hennar og hún fann fyrir verkjum í höfði og hendi. Í vottorði kom fram að mikið afl hafi verið notað og mikil mildi hafi verið að ekki fór verr. Í Hæstarétti segir að ákærði hafi alið með sér sjúklega afbrýðisemi, árásin hafi verið gerð á heimili fyrrverandi sambýliskonu hans og barna þeirra. Árásin hafi verið framin af mikilli heift og að tilefnilausu. Hæstiréttur taldi ekki sannað að hafi ætlað að bana X og sakfelldi ákærða fyrir líkamsárás. Þá taldi Hæstiréttur að líta yrði til þess að ákærði hafi ekki áður gerst sekur um refsiverða háttsemi og taldi refsingu hæfilega ákveðna fangelsi í tvö og hálf ár.

Í Hrd. 313/2001 var G ákærður fyrir að hafa stungið L með hnífi í kviðinn og náði stungan í gegnum garnalykkjur á tveimur stöðum og garnahengi. G var einnig í þessu máli ákærður fyrir þjófnað. Við ákvörðun refsingar var litið til þess að brot hans var mjög alvarlegt, en hann hafði stungið L með hættulegu vopni og segir í niðurstöðu Hæstaréttar að hending ein hafi ráðið því að ekki hlutust veruleg örskum eða bani af. Refsing þótti hæfilega ákveðin fangelsi í þrjú ár.

Í seinna málinu var einnig dæmt fyrir önnur brot, sem höfðu ítrekunaráhrif og einnig brot sem dæmd voru sem hegningarauki. Engu að síður má telja af rökstuðningi dómara að ákærða hafi ekki verið virt til málsbóta, að afleiðingarnar urðu ekki meiri en raun bar vitni. Í þessu sambandi má einnig benda á Hrd. 232/2000 og Hrd. 423/2003.

Í Hrd. 232/2000 var A ákærður fyrir að hafa sparkað í enni E og stungið hann með hnífi í bak og brjóstkassa. Árásin hafði þær afleiðingar að E hlaut mar á miðju enni, grunnt stungusár neðarlega á baki og stungusár í geirvörtu er náði niður á rif, en af því hlaut loftbrjóst. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti segir að atlagan hafi verið hættuleg þar sem A stakk E tvisvar sinnum með eggvopni. Varanlegt mein hlaut ekki af atlögunni, en lækniir taldi áverkann hættulegan. Í héraðsdómi segir að hending gat ráðið að ekki fór verr. Refsing þótti hæfilega ákveðin 18 mánaða fangelsi.

Í Hrd. 423/2003 var J ákærður fyrir að hafa í átökum stungið Y fimm hnífsstungum, þar af þremur lífshættulegum. J gaf sig sjálfur fram við lögreglu og viðurkenndi brot sitt og vísaði á hnífinn. Deilt var um hvort J hefði veitt Y alla þá áverka sem hann hlaut en ósannað þótti að hann hefði veitt Y fleiri en einn áverka. Við ákvörðun refsingar vari til þess litið að atlagan var stórhættuleg og að hending ein virtist hafa ráðið því að ekki fór verr. Það var þó metið ákærða til málsbóta að brotið var framið í átökum. Refsing þótti hæfilega ákveðin 18 mánaða fangelsi. Niðurstaða héraðsdóms um refsinguna var staðfest í Hæstarétti.

Framangreind mál þykja benda til þess að í þeim tilvikum þar sem hættulegri aðferð er beitt en tilviljun virðist ráða því að ekki fer verr, sé það verknaðaraðferðin sem vegi þyngra en afleiðingar við ákvörðun refsingar. Í þessu samhengi má einnig benda á mál þar sem þessu er öfugt farið. Það er að verknaðaraðferð er ekki jafn hættuleg og afleiðingar benda til, t.d. þegar bani hlýst af atlögu sem telja verður að ekki hafi verið hægt að ætla að hefði slíkar afleiðingar.

Í Hrd. 508/2005 var S ákærður fyrir að hafa fyrirvaralaust slegið A hnefahöggi efst á hálsi. Hafði höggið þær afleiðingar að A hlaut blæðingu milli heila og innri heilahimna og leiddi það hann til dauða. Í héraðsdómi segir að við mat á refsingu verði litið til þess að ákærði hafi ekki haft ásetning til að bana A og afleiðingar hnefahöggs hafi verið mun alvarlegri en höggið hafi gefið tilefni til. Þá segir að hins vegar verði ekki litið framhjá þeim alvarlegu afleiðingum sem af brotinu hlutust og því var refsing S ákveðin 18 mánaða fangelsi, þar af 15 mánuðir skilorðsbundnir, og skyldu þeir falla niður að þremur árum liðnum. Ákvörðun refsingar var staðfest í Hæstarétti.

Í Hrd. 602/2006 var L ákærður fyrir að hafa slegið A hnefahögg í hálsinn með þeim afleiðingum að hann lést. Hann var einnig ákærður fyrir að hafa ekið bifreið sviptur ökuréttindum. Horft var til þess hve alvarlegar afleiðingar hlutust af líkamsárás hans sem og þess að um tilefnislausu árás var að ræða. Þá var einnig horft til þess að ákærði gat ekki hafa gert sér grein fyrir því að afleiðingar árársinnar gætu orðið svo alvarlegar. Ákærði hafði tíu sinnum fengið refsingu fyrir umferðarlagabrot. Talið var að ákærði ætti sér engar málsbætur. Refsing hans var ákveðin fangelsi í þrjú ár.

Framangreind mál benda til þess að við ákvörðun refsingar í málum sem þessum sé stuðst bæði við verknaðaraðferð og afleiðingar. Mannsbani hefur hlotist af háttsemi ákærðu í framangreindum málum en sakborningum er þó ekki dæmd refsing eins og ef um væri að ræða brot gegn 211. gr. hgl. eða gegn 215. gr. hgl. Telja má því að

verknaðaraðferð vegi þyngra við ákvörðun refsingar og það virt sakborningum til málsbóta að þeir gátu ekki séð fyrir að afleiðingar árásar þeirra yrði eins alvarlegar og raun bar vitni.

Algengt er að í dómum vegna brota gegn 218. gr. hgl. sé ákært fyrir mörg brot í einu og sama málinu, í sumum tilvikum er um fleiri en eina líkamsárás að ræða, stundum bæði gegn 217. gr. og 218. gr. hgl. Erfitt er að festa hendur á hvað það er sem ræður ákvörðun refsingar í slíkum málum. Telja verður þó að þau mál sem hér að framan hafa verið reifuð, sem og önnur mál er varða brot gegn 218. gr. hgl. gefi ákveðnar vísbendingar um að afleiðingar vegi að jafnaði þyngra en verknaðaraðferð við ákvörðun refsingar.

4.1.2. Kynferðisbrot

Í Grágás segir að „ef maður brýtur konu til *svefnis*¹¹⁹, eða fer í sæng hjá henni til þess að koma fram *legorði*¹²⁰ við hana, og varðar það *skóggang*.¹²¹“¹²² Ljóst er að í langan tíma hefur nauðgun verið litin alvarlegum augum.

Um kynferðisbrot er fjallað í XXII. kafla hegningarlaga eins og þeim hefur verið breytt, síðast með lögum nr. 162/2010. Í greinargerð með upphaflegu frumvarpi til hegningarlaga segir:

Ákvæði þessa kafla eru reist á ýmsum mismunandi sjónarmiðum, en hafa það þó sameiginlegt að þau varða að einhverju leyti kynferðislíf manna. Mörg ákvæðanna beinast að því að vernda kynfrelsi kvenna, önnur að því að vernda kynferðislíf barna og unglinga, sumum ákvæðum er ætlað að koma í veg fyrir það að menn geri sér lauslæti annarra að tekjulind...¹²³

Kynferðisbrot eru um margt ólík líkamsárásarbrotum. Í mörgum tilvikum eru vitni að líkamsárásum en það á að jafnaði ekki við um kynferðisbrot, í flestum tilvikum eru það eingöngu gerandi og brotþoli sem eru til frásagnar. Þannig getur oft verið erfitt að sýna fram á að um grófa árás hafi verið að ræða, þ.e. ef að ekki er líkamlegum afleiðingum til að dreifa. Afleiðingar kynferðisbrota eru í mörgum tilvikum eingöngu

¹¹⁹ Þýðing: nauðgar (skv. Grágás).

¹²⁰ Þýðing: samfarir ógiftra persóna (skv. snara.is).

¹²¹ Þýðing: ævilöng útskúfun úr samfélaginu (skv. Grágás).

¹²² „Grágás, Lagasafn Íslenska Þjóðveldisins“. Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson og Möður Árnason (umsjón með útgáfu). Reykjavík 2001. (Ieturbreytingar höfundar).

¹²³ *Alþingistíðindi*, A-deild, 1939, bls. 387-388.

andlegar. Erfiðara getur reynst að fást við andlegar afleiðingar en líkamlegar. Þá getur verið erfitt að ganga úr skugga um hversu alvarlegar andlegar afleiðingar eru. Í kynferðisbrotamálum er oftast en ekki lögð fram skýrsla sálfræðings, geðlæknis eða félagsráðgjafa sem gjarnan er notuð sem mat andlegra afleiðinga á brotapolu, hvort þær eru til staðar og hversu alvarlegar þær eru.

Í Hrd. 479/2009 hafði ákærði í héraðsdómi verið sakfelldur, og dæmdur til vistunar á viðeigandi stofnun, fyrir að hafa sumarið 2003 látið A sem fæddur var árið 1991, hafa við sig munnmök og haft samræði við drenginn í endaparm. Í Hæstarétti var lagt mat á hvort framburður drengsins væri trúverðugur og hvort hægt væri að byggja sakfellingu á honum. Fram kemur í niðurstöðu Hæstaréttar að á árinu 2002 hafi A verið vísað til skólasálfræðings vegna vanlíðanar og námserfiðleika. Hann hafði m.a. orðið fyrir stríðni skólafélaga. Þá var þess einnig getið að A hefði orðið fyrir grófri líkamlegri árás af hópi eldri drengja. Móðir og stjúpfaðir drengsins lýstu bæði breytingum á hegðun og líðan hans. Dómurinn taldi að ekki yrði af því ráðið að skyndileg breyting hafi orðið í þessum efnun sumarið 2003 heldur hafi það frekar verið svo að þetta hafi þróast á nokkurra ára bili án þess að fyllilega sé ljóst hvenær það hafi byrjað. Vegna þessa og annarra atriða þótti dómnum ekki hafa verið hægt að sanna gegn neitun ákærða að brot hafi átt sér stað og sýknaði hann.

Í tengslum við framangreindan dóm má einnig nefna Hrd. 1990:1482 en í því máli var S ákærður fyrir að hafa tælt drenginn A, til að fylgja sér inn í herbergi og haft þar í frammi við drenginn lostugt og hneykslanlegt athæfi. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir að við ákvörðun refsingar beri að hafa í huga að ekki verði séð að brotið hafi valdið ótta hjá drengnum. Þá kemur fram að samkvæmt frásögn móður hans og sálfræðings hafi hann ekki sýnt merki þess að hafa hlotið skaða af.

Kynferðisbrot eru, eins og að framan greinir, erfið viðureignar fyrir dómara því erfitt getur verið að leggja mat bæði á verknaðaraðferð og andlegar afleiðingar. Erfitt getur verið að meta hvort verknaðaraðferð sé fólkskuleg, eins og þegar um líkamsárásir er að ræða. Sú verknaðarlýsing sem lýst er í 194. gr. hgl. er reyndar fólkskuleg ein og sér, en oft getur hún þó verið enn fólkskulegri og alvarlegri, þ.e. ef miklu ofbeldi er beitt á meðan á verknaði stendur. Einnig getur verið erfitt að meta afleiðingar kynferðisbrota, þar sem þær eru að miklu leyti andlegar. Einn mælikvarði sem notaður hefur verið, og oft hefur verið talað um, er svokölluð áfallastreituröskun, einnig nefnd áfallaröskun eða áfallastreita. Fræðiheitið áfallastreituröskun var sett fram þegar greining fór fram á þeim andlegu afleiðingum sem bandarískir hermenn tókust á við eftir að hafa verið við herskyldu í Víetnam.¹²⁴ Samkvæmt alþjóðlegum sjúkragreiningarskrám getur áfall í kjölfar kynferðisbrots verið líkt því sem

¹²⁴ Þórdís Elva Þorvaldsdóttir, *Ofbeldi á Íslandi á mannamáli, brotin, dómarnir, aðgerðirnar og umræðan*, Reykjavík 2009, bls. 180-181.

einstaklingar verða varir við eftir stórfelldar náttúruhamfarir, stríðsátök og stórslys. Sameiginlegt með framangreindum aðstæðum er að þólandi hefur ekki stjórn á því hvað verður um hann.¹²⁵

4.1.2.1. 194. gr. almennra hegningarlaga

Þeir dómur sem rannsakaðir voru, falla undir 194. gr. eins og ákvæðið er nú. Ákvæðinu hefur verið breytt með lögum nr. 61/2007 þannig að undir það falla einnig brot sem áður féllu undir 196. gr. hgl. Fyrir breytinguna var litið misalvarlegum augum á kynferðisbrot eftir því hver verknaðaraðferðin var.¹²⁶ Var því lagt til í frumvarpi með breytingarlögum að leggja áherslu á að með kynferðisbrotum séu höfð kynferðismök við brotþola án hans samþykki og að brotið beinist gegn sjálfsákvörðunarrétti og athafnafrelsi í kynlífi einstaklings.¹²⁷ Þó refsímörkin hafi verið önnur, í 194., 195., og 196. gr. fyrir breytinguna verður að telja að við ákvörðun refsingar hafi verið horft til svipaðra þátta bæði áður og eftir að ákvæðin voru sameinuð 194. gr. hgl. Er því talin ástæða til að hafa þá dóma með við skoðun á því hvað hefur áhrif á ákvörðun refsingar fyrir nauðgun, sem áður en breytingarlög nr. 61/2007 tóku gildi, féllu undir 195. og 196. gr. hgl.

Á árunum 2000-2009 hafa komið til kasta Hæstaréttar töluvert færri kynferðisbrot en líkamsárásarbrot. Ætla má að það sé m.a. vegna þess hve erfitt getur reynst að sanna sök í slíkum málum, en ákærvald fer í fæstum tilvikum með mál fyrir dómstóla nema miklar líkur séu á að sakfelling náist.

Verknaðaraðferð í nauðgunarbroti getur verið talin alvarleg, annars vegar vegna þess hvernig að henni er staðið t.d. ef miklu ofbeldi er beitt en hins vegar vegna þess að fleiri en einn gerandi stendur að brotinu. Fleiri atriði geta þó einnig orðið til þess að verknaðaraðferð sé talin sérstaklega alvarleg.

¹²⁵ Atli Gíslason og Jóhanna Katrín Magnúsdóttir, „Réttarvernd kynfrelsis“. Í Pétur Kr. Hafstein (form. ritnefndar), *Guðrúnarþók, afmælisrit til heiðurs Guðrúnu Erlendsdóttur 3. maí 2006*. Reykjavík 2006. bls. 28.

¹²⁶ Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 1390, 20. mál. Vefútgáfa Alþingsitíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/133/s/0020.html> [sótt á vefinn 15.04.2011].

¹²⁷ Sama heimild.

Í Hrd. 360/2002 voru G og E ákærðir fyrir að hafa með ofbeldi þröngvað X til samræðis og annarra kynferðismaka, G þröngvaði í tvígang getnaðarlim sínum í leggöng stúlkunnar og á meðan setti E getnaðarlim sinn í munn hennar og þröngvaði síðan getnaðarlim sínum í endaparm stúlkunnar. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, hvað varðar refsingu, segir að við ákvörðun refsingar beri að líta til hinnar alvarlegu háttsemi, sem metin er svívirðileg og einkar niðurlægjandi í ljósi þess að ákærðu þröngvuðu stúlkunni til kynferðismaka í leggöng og endaparm á sama tíma. Þá segir að stúlkann og ákærðu hafi ekki þekkt og að þeir hafi ekkert átt sökótt við hana, en það beri vott um miskunnarleysi og virðingarleysi við kynfrelsi stúlkunnar. Ákærðu voru ungir þegar þeir fröndu brotin og kom það til refsilækkunar. Að öllu virtu var refsing G ákveðin 22 mánuða fangelsi en E 2 ára fangelsi. Sérstaklega var tekið fram að munurinn fælist í því að E hafði áður sætt refsingu.

Í Hrd. 74/2008 voru A og R ákærðir fyrir að hafa í sameiningu og með ofbeldi reynt báðir að hafa samræði við X og neytt hana til að hafa við þá munnmök. X hlaut við þetta rispur, roða og bólgur á kynfærum og rispur og marbletti á baki, rasskinnnum, brjóstum og útlimum. Við ákvörðun refsingar sagði héraðsdómur, sem staðfestur var af Hæstarétti að horfa bæri til þess hve hrottalegur verknaður ákærðu var, bæði í ljósi kringumstæðna og svívirðilegum og niðurlægjandi aðferðum sem ákærðu beittu gagnvart konu sem þeir þekktu lítið og áttu ekkert sökótt við. Þá segir einnig að þeir hafi valdið X sálartjóni og hafi sýnt skeytingarleysi gagnvart líðan hennar og kynfrelsi. Ákærðu hlutu báðir fimm ára fangelsisrefsingu.

Í síðara málinu má telja að ekki hafi eingöngu verið horft til verknaðaraðferðar við ákvörðun refsingar þar sem fjallað er um sálartjón brotþola í niðurstöðu. Svo virðist sem verknaðaraðferð og afleiðingar haldist gjarnan í hendur í nauðgunarmálum, eðli máls samkvæmt hefur það miklar afleiðingar, ekki síst andlegar á brotþola ef verknaðaraðferð er sérstaklega alvarleg.

Hér á eftir verða reifaðir nokkrir dómar þar sem alvarlegum og grófum verknaðaraðferðum er beitt.

Í Hrd. 138/2003 var J ákærður fyrir að hafa þröngvað Y með ofbeldi til samræðis í tjaldi á mótsvæðinu A. Eftir árásina fór Y á neyðarmóttöku vegna nauðgana á svæðinu. Hjúkrunarfræðingur sem tók á móti henni kvað hana hafa verið illa stadda. Y var blóðug í andliti og í miklu uppnámi, hún grét og skalf og leið illa andlega og líkamlega. Hjúkrunarfræðingur kvað Y hafa verið með bitsár á nefi, blætt hafi úr eyrnasnepli og sogför og óljóst bitfar hafi verið á hálsi þar sem einnig blæddi úr. Geðlæknir staðfesti fyrir dómi læknisvottorð sem hann ritaði fyrir Y þar sem fram kemur að hún þjáist af áfallastreituröskun. Í niðurstöðu héraðsdóms segir að brot ákærða hafi verið alvarlegt og beinst gegn kynfrelsi Y, sem var ung og því hafi brotið verið til þess fallið að færa líf hennar úr skorðum, eins og raunin varð. Því þótti refsing hæfilega ákveðin 15 mánaða fangelsi. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir að kærandi, hafi aðeins verið 16 ára gömul þegar ákærði, sem hún þekkti ekki, framdi brotið, sem var gróft og hafði í för með sér talsverða líkamlega áverka. Áverkar voru m.a. mar og þrýstingsáverki á brjósti og hálsi og áverki á kynfærum. Þótti því miðað við eðli og alvarleika brotsins refsing ákærða hæfilega ákveðin tveggja ára fangelsi.

Í Hrd. 155/2004 var X ákærður fyrir frelsissviptingu og kynferðisbrot. Hann hélt A nauðugri frá því um kl. 13.00 fram yfir 19.30, lengst af í íbúð hennar, og beitti hana líkamlegu ofbeldi, hótaði að beita hana líkamlegu ofbeldi og ógnaði henni með hnífi. Er hún reyndi að komast út réðst hann á hana og dró hana á hárinu aftur inn í íbúð hennar þar sem hann tók hana hálstaki og ógnaði með hnífi. Í þrjú aðgreind skipti á umræddum tíma þröngvaði ákærði A til samræðis með ofbeldi eða hótun um ofbeldi. Í öll skiptin beitti ákærði m.a. hnífi við hótanir sínar. Í málinu var X einnig ákærður fyrir eignaspjöll og þjófnað, hvoru tveggja í íbúð A. Við árásina hlaut A ýmsa áverka. Læknir skýrði frá skýrslu sem rituð hafði verið eftir skoðun á A. Þar kom í ljós að A hafi verið hölt við komu vegna bólgu og eymsla í ökkla. Þá hafi fundist aðrir áverkar staðsettir víða um líkamann, kúlur, smásár, roði, rispur og húðblæðingar. Í héraðsdómi er

eingöngu fjallað um líkamlegar afleiðingar brotsins og segir þar að brotin hafi verið stórfelld og hrottafengin og að ákærði eigi sér engar málsbætur. Þykir því refsing hans hæfilega ákveðin þrjú ár og sex mánuðir. Í niðurstöðu Hæstaréttar er ákvörðun refsingar staðfest en því til stuðnings segir að samkvæmt vottorðum sálfræðings hafa afleiðingar ofbeldisins leitt til breytinga á persónuleika brotþola, hún sé órugg og hrædd og eigi erfitt með að njóta sín. Þá segir að sjálfsmat hennar hafi skaddast, hún sé örmagna andlega og að niðurlotum komin. Einnig segir að búast megi við því að það muni taka hana langan tíma að jafna sig og að hún þurfi stuðning og sértæka sálfræðiaðstoð til þess.

Í Hrd. 133/2005 var Ó ákærður fyrir að hafa veist að A við félagsheimili, dregið hana á hárinu niður kjallaratröppur, haldið henni þar fastri og reynt að þröngva henni til samræðis. A lýsti málsatvikum fyrir dómi þannig að hún hafi verið stödd á skemmtun í félagsheimilinu. Hún hafi þurft að nota salerni en mikil biðröð hafi verið við það, hafi hún því ákveðið að fara út og þegar hún var komin bakvið húsið hafi hún girt niður um sig sokkabuxur og nærbuxur og setið þar á hækjum sér. Þá hafi ákærði komið, togað í hár hennar og dregið hana á hárinu niður í kjallaratröppur við hlið hússins. Hún kvað manninn hafa haldið um nef og munn sér svo hún gat ekki öskrað á hjálp, þá kvaðst hún eining hafa átt erfitt með að anda og legið við yfirliði. Hún kvað manninn hafa tilkynnt sér að hann myndi leyfa henni að anda ef hún yrði stillt. Hún kvað manninn hafa reynt að bíta sig og klóra, hún kvaðst hafa náð í stein sem hún reyndi að berja hann með en hún kvaðst þess fullviss að maðurinn ætlaði að reyna að nauðga henni. Að lokum kom dyravörður að þeim og hljóp þá maðurinn á brott. Fyrir dómi lá skýrsla læknis á neyðarmóttöku, í skýrslunni segir að A hafi verið alsett hrufli á útlimum, einkum lærum og handleggjum, ásamt því að merki hafi verið um að hún hafi verið dregin á maganum eða hliðinni niður steyputröppur. Þá segir að eftir eigi að koma út fjölmargir marblettir og áverkar. Í niðurstöðu héraðsdóms segir að árásin hafi verið fólkskuleg og aðfarir hafi falið í sér mikið líkamlegt ofbeldi. Þá segir að A hafi átt erfitt uppdráttar eftir árásina, en líðan hennar fari batnandi. Í ljósi eðli brotsins og afleiðinga var refsing hans ákveðin tveggja ára fangelsi. Í Hæstarétti segir að líta beri til þess að verknaðurinn var ekki fullframinn og var refsing því lækkuð í 15 mánuði.

Í Hrd. 129/2009 var X ákærður fyrir nauðgun og líkamsárás skv. 217. gr. gagnvart barnsmóður sinni, A. X réðst m.a. að A, hrinti henni í stofugólfið, veitti henni fjölda hnefahögga, reif í hár hennar og sló höfði hennar ítrekað í gólfið og þvingaði hana til samræðis. A leitaði til heilsugæslu eftir brotið og kvað lækni sem þar tók á móti henni að greinilegt hafi verið að brotþoli hafi orðið fyrir áfalli. Hann lýsti þeim áverkum sem á brotþola voru, hann kvaðst hafa sent brotþola til kvennskoðunar á Neyðarmóttöku fyrir nauðganir. Lækni sem tók á móti A á neyðarmóttöku greindi frá því að við komu hafi A verið lúbarin. Sálfræðingur sem hafði hitt A kvað hana hafa greinileg streitueinkenni. Hún kvaðst ekki hafa lagt próf fyrir brotþola, en taldi að greinileg áfallaeinkenni væru til staðar. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti, segir að miklir áverkar hafi verið á brotþola eftir árásina sem var hrottaleg. Þá segir að það auki á alvarleika brotsins að lítið barn aðila var á heimilinu á meðan á árásinni stóð. Þá segir að lítið verði til þess að árásin hafði líkamlegar og andlegar afleiðingar í för með sér fyrir brotþola. Refsing var ákveðin fangelsi í fjögur ár og sex mánuði.

Í Hrd. 35/2007 var S sakfelldur fyrir nauðgun með því að hafa á heimili sínu þröngvað Y með ofbeldi í tvígang til samræðis og annarra kynmaka í endaparm. Y kvaðst hafa hitt S á skemmtistað í miðbænum, en þar hafi hún verið ásamt A. A hafi hins vegar farið fyrr heim en Y setið og spjallað við ákærða. Hann hafi síðan boðið henni í glas á heimili hans. Y kvaðst hafa verið búin að drekka tvo bjóra en ekki hafa neytt annarra vímuefna. Þá kvaðst hún ekki hafa ætlað sér að eiga kynferðisleg samskipti við ákærða. Þegar heim til ákærða var komið sat Y í sófa í stofunni og ákærði kom innan úr eldhúsi með tvo opna bjóra, Y kvaðst ekki hafa séð þegar ákærði opnaði bjórana. Hún kvaðst muna eftir að hafa farið á klósettið en eftir það hafi hún einungis munað í brotum hvað hafi skeð. Hún rankaði við sér í rúminu, ber að neðan, liggjandi á maganum og ákærði var að eiga við hana mök ásamt því að slá hana ítrekað í báðar mjaðmirnar. Y kvaðst hafa beðið ákærða að hætta. Hún kvaðst hafa rankað aftur við sér í sófanum, þá hafi hún legið á bakinu, ákærði hafi þá klætt hana úr að ofan og dregið hana upp á sig. Hann hafi þá ítrekað slegið hana í mjaðmir og brjóst. Kvaðst Y hafa ítrekað beðið ákærða að láta af háttseminni. Næst kvaðst Y hafa rankað við sér á gólfinu. Hún kvað síðan það næsta sem hún mundi vera að hún klæddi sig og fór út. Daginn eftir sagðist Y hafa vaknað og verið vonkuð og liðið illa á líkama og sál þá veitti hún því athygli að hún var með mikið af

stórum marblettum. Fyrir dóm komu móðir Y, náms- og starfsráðgjafi, læknir og fyrrum yfirmaður Y. Þau greindu öll á þá leið að andlegar afleiðingar hefðu verið greinilegar. Móðir Y og námsráðgjafi greindu frá andlegum erfiðleikum sem Y hafði átt við að stríða eftir árásina, henni hafi m.a. gengið illa í skólanum, liðið illa og átt erfitt félagslega. Í niðurstöðu héraðsdóms segir að ákærði hafi áður verið dæmdur í tveggja og hálfis árs fangelsi fyrir nauðgun. Í málinu var einnig dæmdur hegningaráuki. Þá segir að ákærði hafi gerst sekur um alvarlegt kynferðisbrot. Þótti refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í eitt og hálf ár. Einn dómari héraðsdóms skilaði sératkvæði og taldi að sýkna bæri S vegna sönnunarskorts. Í niðurstöðu Hæstaréttar sagði að með vísan til þess sem kom fram í héraðsdómi um ákvörðun refsingar skyldi refsing ákærða vera tveggja ára fangelsi.

Í Hrd. 131/2007 var X sakfelldur fyrir nauðgun. Hann hafði þröngvað Y með ofbeldi og hótun um ofbeldi til samræðis og annarra kynferðismaka með því að setja getnaðarlim sinn í munn Y og fingur í leggöng Y og beitt hana endurteknu ofbeldi meðan á kynferðismökum stóð, m.a. með því að þrýsta kodka að hálsi hennar, slá og klípa í kynfæri hennar og brjóst, slá hana víðsvegar um líkamann, með krepptum hnefa eða flötum lófa, snúa upp á ökkla hennar og slá honum upp við vegg. Y hlaut vegna þessa ýmsa áverka s.s. snertieymsli á hálsi, sár í nára, sprungur og bjúg á kynfærum, marbletti og húðblæðingar á brjóst, roða og bólgur, kúlu og margúl, bólguhellur og mar víðsvegar um líkamann. Y var ásamt systur sinni í miðbæ Reykjavíkur að skemmta sér, þar hitti hún fyrir X og vini hans. Málin þróuðust þannig að þær systur fór heim með X og vinum hans. Þegar þangað var komið fékk X, Y til að koma með sér inn í herbergi þar sem hann beitti hana því ofbeldi sem hún varð fyrir. Inni í herberginu klæddi ákærði Y úr pils og sokkabuxum, síðan úr bol sem hún var í, en Y kvaðst sjálf hafa klætt sig úr brjóstahaldaranum. Þá klæddi ákærði sig úr fötunum og ræðst á Y, greip um brjóst hennar, kreisti þau, beit og kleip. X henti Y á bakið á rúmið, steig ofan á fót Y og barði hana í brjóstin með annarri hendi en með hinni kleip hann í kynfæri hennar. Þá tók hann kodka og þrýsti honum að hálsi hennar og barði hana í líkama og höfuð. Kýldi hana með krepptum hnefa milli fóta og víðar. Tók hann síðan um ökkla hennar sneri upp á hann og skelli fætinum upp að vegg, snéri henni síðan á magann, tók báðar hendur hennar og snéri þær fyrir aftan bak. Síðan setti hann getnaðarlim í leggöng hennar. Eftir að ákærði hafi lokið sér af kvaðst Y hafa sagt að nú væri komið nóg, hann hefði neitað, sett handlegg yfir háls hennar og krækt öðrum fætinum utan um fætur hennar og haldið henni þannig niðri í rúminu. Hann hafi síðan sleppt þegar systir hennar kom inn í herbergið. Y fór á neyðarmóttöku eftir árásina, í læknisvottorði segir að hún hafi haft ýmsa líkamlega áverka við komu. Áverkar voru víðsvegar um líkamann og greinilegt var af þeim að dæma að Y hafði orðið fyrir fólkskulegri árás. Svo mikill bjúgur og eymsli voru við kynfæri hennar að ekki var unnt að framkvæma hefðbundna leggangaskoðun. Fyrir dóm kom sálfræðingur sem hafði hitt Y tvisvar sinnum. Sálfræðingur skýrði frá því að Y hefði einkenni áfallastreituröskunar. Hún taldi Y hafa eftir því sem frá leið farið versnandi og að miðað við alvarleika einkenna og samspil við líkamlega kvilla sem hún þjáðist af hafi sálfræðingur vísað henni á geðdeild. Þá sagði sálfræðingur að Y ætti mjög erfitt og engin leið væri að segja til um hversu langan tíma það tæki fyrir hana að ná bata. Við ákvörðun refsingar sagði í héraðsdómi að horfa þyrfti til þess að ákærði hafi beitt brotáþola grófu og endurteknu ofbeldi á meðan á nauðguninni stóð. Brotáþoli bæri augljós merki um ofbeldi ekki síst á viðkvæmum líkamshlutum. Þá hafi brotáþoli einnig þurft að glíma við alvarlegar afleiðingar árárarinnar bæði líkamlegar og andlegar. Þótti því refsing hæfilega ákveðin fjögurra ára fangelsi. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir að með vísan til forsendna héraðsdóms um ákvörðun refsingar og fordæma Hæstaréttar þyki refsingin hæfilega ákveðin fangelsi í þrjú ár og sex mánuði.

Í framangreindum málum virðist bæði horft til þess að um sé að ræða grófar árásir sem og þeirra líkamlegu og ekki síst andlegu afleiðinga sem af brotunum hljóttast. Við fyrstu sýn verður að telja að líkamlegar afleiðingar vegi þyngra við ákvörðun refsingar en andlegar, í það minnsta í þeim málum þar sem merkjanlegar eru bæði líkamlegar og andlegar afleiðingar. Telja verður að það sé vegna þess að mun auðveldara er að mæla og meta líkamlegar afleiðingar en andlegar. Í áðurnefndum Hrd. 138/2003, Hrd. 133/2005 og Hrd. 131/2007 höfðu brotin talsvert miklar

líkamlegar og andlegar afleiðingar í för með sér, en þau brot voru talin sérstaklega alvarleg. Þessu til stuðnings ber að nefna Hrd. 619/2009 þar sem um var að ræða brot sem hafði í för með sér bæði miklar líkamlegar og andlegar afleiðingar.

Í Hrd. 619/2009 var X sakfelldur fyrir nauðgun með því að hafa veist að A og haft við hana samræði með því að beita hana ofbeldi og sumpart notfært sér að A gat ekki spornað við brotinu vegna ölvunar. A hlaut fjölmarga áverka á líkama og höfði. A kvað ákærða hafa reiðst er hún ýtti við honum er hann reyndi að kyssa hana. Hann hafi rífið í hár hennar og lamið höfði hennar upp við húsvegg. Síðan hafði hann lagst ofan á hana, snúið henni við og haft við hana samfarir aftanfrá og fróað sér yfir hana. Þá hafi ákærði ýtt A upp að húsvegg. Á einhverjum tímamarki hafi hann dregið hana eftir jörðinni á hárinu. Þá kvað hún ákærða hafa fengið sáðlát yfir sig alla en síðan hlaupið burt. Úr skýrslu læknis sem skoðaði A eftir atburðinn kemur fram að hún hafi verið í losti, verið eirðarlaus, fengið grátköst og verið óttaslegin. Þá kemur fram að hún hafi verið með fjölmarga áverka í andliti. Mar á kinn og vanga og með glóðarauga, einnig hafi hún verið mjög bólgin. Hún hafi verið með rákir við munnvik, rispur á kinn og augabrún. Hár hennar hafi verið í miklum flóka, húðblæðingar hafi verið að sjá í hársverði ásamt eymslum og lausum hárflyksum. Þá kemur fram að áverkar hafi verið á höfði eftir þung högg eða mikinn þrýsting af hörðu undirlagi. A var með hrufl, roða, mar og eymsli yfir spjaldhrygg. Djúpt mar, eymsli og veikan bláma yfir rasskinn. Roða og rispur hér og þar á herðasvæði. A var með djúpt mar á utanverðu læri og þar var löng rispa í miðið, hún er með hrufl og fleður á hnjám, rispur, mar og fleður á fótleggjum. A var við skoðun aum í leggangaopi og roði var rétt neðan við þvagrásarop, þá var hún helaum efst í leggöngum. Í niðurstöðu héraðsdóms segir að ákærði hafi ekki áður gerst sekur um refsiverða háttsemi. Þá segir að hann hafi leikið konuna illa og valdið henni miklum líkamlegum áverkum. Refsing hans var ákveðin fangelsi í fjögur ár og sex mánuði.

Í þessum dómi er sérstaklega fjallað um við ákvörðun refsingar hversu miklar líkamlegar afleiðingar voru af brotinu. Refsing ákærða er þung, miðað við aðra nauðgunardóma. Þykir það benda til þess að líkamlegar afleiðingar vegi þungt við ákvörðun refsingar fyrir nauðgun.

Kynferðisbrot geta einnig haft í för með sér miklar andlegar afleiðingar þó verknaðaraðferð sé ekki talin sérstaklega gróf og alvarleg, þ.e. ekki er um að ræða gróft líkamlegt ofbeldi. Þess ber þó að geta að í nauðgun felst í sjálfu sér ávallt ofbeldi. Hér á eftir verða reifaðir nokkrir dómar þar sem andlegar afleiðingar brota eru miklar, þó ekki hafi verið um að ræða sérstaklega grófa verknaðaraðferð.

Í Hrd. 290/2003 var Ó ákærður fyrir að hafa með ofbeldi og hótun um ofbeldi þröngvað Y til samræðis í tjaldi við mótsvæðið A. Þegar lögreglan kom á tjaldsvæðið var rætt við Y, hún kvaðst hafa farið inn í tjald með ákærða, í þeim tilgangi að spjalla við hann. Eftir stutta stund hafi ákærði orðið ágengur og haft í hótunum um að beita líkamlegu ofbeldi ef hún léti ekki af vilja hans. Y kvaðst hafa orðið hrædd og hrópað á hjálp. Í héraðsdómi er ekki fjallað um afleiðingar brotsins. Í niðurstöðu segir að við ákvörðun refsingar verði að líta til þess að ákærði hafi brotið gegn kynfrelsi brotþola með lítilsvirðandi athöfnum og valdbeitingu, því sé refsing hæfilega ákveðin átján mánaða fangelsi. Fyrir Hæstarétt var lagt vottorð sálfræðings sem staðfestir að brotþoli hafi mætt í viðtöl sem sýni að hún eigi enn nokkuð eftir í að ná bata eftir brot ákærða. Þá kemur fram að rétt þyki að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms.

Í Hrd. 419/2006 var X sakfelldur fyrir kynferðisbrot með því að hafa haft samræði við Y, sem þá var 18 ára, gegn vilja hennar, ákærði notfærði sér að Y gat ekki spornað við brotinu sökum ölvunar og svefnruna. Y var stödd á heimili sínu þar sem hún hafði haldið samkvæmi, hún hafði undir morgun sofnað, en vaknað við að X var að hafa við hana samfarir. Læknir og

sérfræðingur í klínískri sálfræði báru fyrir dómi að Y hafi í kjölfar þessa lýst andlegri vanlíðan, illum svefni, grátköstum og sinnuleysi. Þá hafi hún sýnt þunglyndiseinkenni og verið sett á þunglyndislyf. Hún bar einnig dæmigerð einkenni þess að hafa orðið fyrir kynferðisofbeldi. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti segir að við ákvörðun refsingar verði litið til þess að ákærði sé sakfelldur fyrir alvarlegt brot gegn persónu- og kynfrelsi ungrar stúlku. Þá segir að ráða megi af framburði læknis og sálfræðings að brotið hafi haft í för með sér verulegar andlegar afleiðingar fyrir Y. Þótti refsing því hæfilega ákveðin 18 mánaða fangelsi.

Í Hrd. 481/2005 var S sakfelldur fyrir nauðgun með því að hafa þröngvað A með ofbeldi til samræðis eða annarra kynferðismaka með því að hafa sett lim sinn eða fingur í leggöng A. Fram kom í læknisvottorði sem ritað var á Neyðarmóttöku vegna nauðgana að ekki hafi verið sjáanlegir líkamlegir áverkar á A. Sálfræðingur kvað A hafa áður en brotið átti sér stað átt við tiltekna erfiðleika að stríða vegna áfengiserfiðleika á heimili hennar. Hún kvað þá erfiðleika þó með engu móti skýra þau viðbrögð er A hafði sýnt í kjölfar brotsins. Þá sagði hún viðbrögð A samrýmast því að hún hafi orðið fyrir áfalli eða erfiðri lífsreynslu í greint sinn. Í niðurstöðu héraðsdóms segir að líta beri til þess við ákvörðun refsingar að Y hafi af atlögunni hlotið andlegt áfall sem reynst hafi henni þungbært og erfitt viðureignar. Í ljósi brotsins og afleiðinga skuli refsing vera 18 mánaða fangelsi. Í Hæstarétti segir að með vísan til eðli brotsins og atriða sem rakin séu í héraðsdómi þyki refsing hæfilega ákveðin 15 mánaða fangelsi.

Í Hrd. 589/2006 var E sakfelldur fyrir að hafa þröngvað Y með ofbeldi til samræðis. Y lýsti atburðum þannig að hún og ákærði hafi verið tvö ein í íbúð, þar sem kærasti Y leigði herbergi ásamt ákærða. Y kvaðst hafa komið til að gista hjá kærasta sínum. Hún kvað þau ákærða hafa setið og horft á sjónvarpið á meðan hún beið eftir að kærasti hennar kæmi heim úr vinnu. Kvað Y þau hafa rætt saman en síðan hafi ákærði snert hana, fyrst á öxl, svo reynt að kyssa hana á kinnina. Þá hafi ákærði snert á henni læri og beið Y um hjálp, hann hafi ekki verið með konu í langan tíma, Y neitaði því. Ákærði tók um mjóðm Y og sagði ítrekað að hún þyrfti að hjálpa sér. Y kvaðst hafa farið að gráta en ákærði hafi klætt hana úr buxum og komið fram vilja sínum. Y kvaðst hafa grátið allann tímann, hún kvaðst hafa sagt ákærða að hún vildi þetta ekki. Y kvaðst hafa verið lömuð af hræðslu. Uppeldis- og afbrotafræðingur hafði tekið Y í viðtöl eftir atvikið. Hún kvað afleiðingar brotsins margvíslegar. Y hafi upplifað mikinn tilfinningalegan doða og grátið mikið. Hún átti erfitt með að einbeita sér og því flosnað upp úr skóla. Y átti erfitt með svefn og hafði fengið læknishjálp við að ná tökum á því, hún hafði fengið endurteknar martraðir vegna brotsins, martraðir gengu út á að ákærði nauðgaði dóttur Y á sama hátt. Farið var að bera á snertifælni hjá Y og hún hafi forðast að vera innan um fólk. Vitnið kvað Y þurfa að vera í meðferð í a.m.k. ár í viðbót. Hún sagði Y eiga erfitt uppdráttar. Hún kvað líf kæranda muni litast af ofbeldinu þrátt fyrir að með árunum geti hún lært að lifa með þessari reynslu. Hún kvað atburðinn muna alla tíð líta framtíð Y og kvað hún ekki ólíklegt að Y þyrfti að leita sér aftur hjálpar á fullorðinsárum. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti, segir að verknaður ákærða hafi haft alvarlegar afleiðingar á andlega líðan kæranda. Þá beri auk þess að líta til þess hversu ung kærandi var að árum og aldurs ákærða, sem sé 29 árum eldri. Því þyki refsing hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár og sex mánuði.

Framangreind mál benda eindregið til þess að andlegar afleiðingar kynferðisbrota hafi áhrif á ákvörðun refsingar. Svo virðist af dómaframkvæmd að kynferðisbrot, sem hafa í för með sér alvarlegar afleiðingar hvort sem er líkamlegar eða andlegar séu litin alvarlegum augum.

Einnig er gjarnan við ákvörðun refsingar í nauðgunarmálum minnst á verknaðaraðferð, eða aðstæður brots, t.d. aldur brotapolu. Það virðist, af dómaframkvæmd, hafa töluverð áhrif á ákvörðun refsingar ef brotapolu er ungur.

Í Hrd. 48/2007 var E sakfelldur fyrri að hafa þröngvað Y með ofbeldi til samræðis. Y greindi frá atburðinum og sagðist hafa verið ásamt bekkjarsystur sinni á Hlemmi. Þær hafi hitt tvo menn sem buðu þeim að koma og hlusta á tónlist. Hafi þær farið með mönnum heim til þeirra,

ákærði hafi læst Y inni í herbergi og nauðgað henni. Sálfræðingur í Barnahúsi tók viðtöl við Y. Hún kvað viðtölin hafa leitt í ljós fjölmörg vandamál sem þekkt séu meðal barna sem sætt hafa kynferðislegu ofbeldi. Hún kvað Y uppfylla greiningarskilmerki áfallaröskunar auk depurðar. Miklar breytingar hafi orðið á líðan hennar í kringum atburðinn. Kvað hún sjálfsmat Y vera lágt og skapsveiflur og einbeitingarerfiðleikar valdi erfiðleikum í félagslegum samskiptum og námi. Sálfræðingur kvað ekki hafa orðið merkjanlegar breytingar á líðan Y þó hún hafi sótt viðtöl í rúmt hálf ár og að ætla megi að hún muni um langt skeið glíma við afleiðingar brotsins. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti kemur fram að ákærði hafi gerst sekur um alvarlegt kynferðisbrot gegn 14 ára stúlku, hann hafi neytt bæði aldurs og aflsmunar við brotið, sem hafi verið ófyrirleitið og til þess fallið að valda stúlku á viðkvæmum aldri verulegum skaða. Því skyldi hann sæta fangelsi í þrjú ár.

Í Hrd. 446/2007 var B sakfelldur fyrir að hafa haft samræði við A á meðan hún gat ekki spornað við því sökum ölvunar og svefndrunga. A vaknaði í húsi þar sem tveir naktir karlmenn voru yfir henni og hún fann fyrir einhverju inni í sér. Hún kvaðst hafa öskrað og náð taki á einhverjum nálægum hlut, sem hún kvaðst hafa kastað í annan manninn. Hún þekkti ekki til í húsinu og þekkti hvorugan manninn. Hún kvaðst ekki muna hvernig hún komst inn í húsið, hún hafði verið að skemmta sér um kvöldið og nóttina, hún hefði verið að rífast við mann sinn og orðið viðskila við hann en kvaðst ekkert muna frekar. Í vottorði sálfræðings kom fram að A hafi greinst með einkenni áfallaröskunar. Hún hafi grátið og sýnt áberandi aukningu í streituvíðbrögðum. Þá segir að allt viðmót stúlkunnar bendi til þess að hún hafi upplifað mikla niðurlægingu, ógn og ótta. Sálræn einkenni í kjölfarið samsvari einkennum sem þekkt eru hjá fólki sem upplifað hafi alvarleg áföll. Sálfræðingur kvað A hafa átt í erfiðleikum með einbeitingu og haft hliðrunareinkenni, sem þýði að hún eigi í erfiðleikum með að fara útúr húsi vegna ótta við umhverfi sitt. Þá hafi A fundið fyrir tilfinningadoða. Í niðurstöðu héraðsdóms segir að ákærði hafi brotið gróflega gegn persónu- og kynfrelsi ungrar stúlku. Það hafi haft í för með sér miklar andlegar þjáningar og félagslega erfiðleika. Þá segir að miðað við eðli og alvarleika brotsins þyki refsing hæfilega ákveðin 18 mánaða fangelsi. Í dómi Hæstaréttar segir að með vísan til þeirra atriða sem greint er frá í héraðsdómi varðandi ákvörðun refsingar sé hæfilegt að ákærði sæti fangelsi í tvö ár.

Af öllu framangreindu virtu má telja að andlegar afleiðingar hafi töluverð áhrif á ákvörðun refsingar, ekki hvað síst ef um er að ræða alvarlegar andlegar afleiðingar fyrir ungan brotþola. Ætla má að það sé vegna þess hve mikil áhrif kynferðisofbeldi getur haft á líf ungs fólks. Sálfræðingar taka það gjarnan sérstaklega fram í skýrslum sínum hversu mikil áhrif andlegar afleiðingar kynferðisbrots geti haft á líf brotþola.

Einnig virðist við ákvörðun refsingar vera horft til friðhelgi einkalífs, þ.e. ef að brot er framið á heimili brotþola. Í bæði Hrd. 52/2002 og Hrd. 539/2002 er fjallað um í niðurstöðu að brotið hafi verið á friðhelgi einkalífs og heimilis brotþola en í báðum málum höfðu ákærðu ruðst í heimildarleysi inn á heimili brotþola og þröngvað þeim til samræðis og notfært sér að þær gátu ekki spornað við verknaðinum vegna ölvunar og/eða svefndrunga. Þá er í einstaka málum horft til þess að traust sem brotþoli bar til geranda hafi verið rofið, ef brotþoli hefur borið traust til geranda virðist það geta haft áhrif á ákvörðun refsingar.

Í Hrd. 441/2003 var X sakfelldur fyrir að hafa á heimili sínu haft samræði við Y og Z gegn vilja þeirra og notfært sér að þær gátu ekki spornað við verknaðinum vegna ölvunar og svefndrunga. Stúlkurnar höfðu farið heim með ákærða eftir að þau höfðu verið að skemmta sér, tilgangurinn með því að fara heim til ákærða var að hann ætlaði að halda eftirpartý. Í

niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti segir að stúlkurnar hafi borið fullt traust til ákærða, hann hafi brotið gróflega gegn þeim eftir að þær voru lagstar til svefns á heimili hans og þyki refsing hans hæfilega ákveðin tveggja ára fangelsi.

Í Hrd. 94/2008 var X sakfelldur fyrir nauðgun með því að hafa haft samræði við A og notfært sér að hún gat ekki spornað við verknaðinum sökum ölvunar. Í niðurstöðu héraðsdóms er ekki sérstaklega fjallað um hvað áhrif hefur á refsingu en refsing ákærða var ákveðin 15 mánaða fangelsi. Í Hæstarétti segir að við ákvörðun refsingar verði að líta til þess að um sé að ræða alvarlegt brot sem beinist gegn persónufrelsi ungrar stúlku sem hafði borið traust til ákærða vegna fjölskyldutengsla. Þá segir einnig að engin gögn hafi komið fram um hvaða afleiðingar verknaðurinn hafi haft fyrir stúlkuna og þar að auki hafi mikill dráttur verið á lögreglurannsókn. Þegar þetta var virt ásamt því að ákærði hafði ekki áður sætt refsingu þótti refsing hans hæfilega ákveðin 18 mánaða fangelsi.

Af þessum málum má telja að brot á trausti sé litið alvarlegum augum þegar kemur að ákvörðun refsingar fyrir nauðgun, þó ekki jafn alvarlegum augum og miklar afleiðingar brots, hvort sem þær eru líkamlegar eða andlegar. Samkvæmt niðurstöðu Hæstaréttar í síðara málinu virðist það horfa til refsimildunar að ekki hafi komið fram gögn um hvaða áhrif brotið hafði á brotþola.

4.1.2.2. 202. gr. almennra hegningarlaga

Ætla má að þorri fólks telji kynferðisbrot gegn börnum vera mjög alvarleg brot, sumir vilja jafnvel meina að það séu alvarlegustu brot sem framin eru. Ekki er ýkja langt síðan að ekki þótti þótti sjálfsagt að tala um þessi brot, þótt eflaust hafi þau verið framin á þeim tíma líkt og nú. Fá kynferðisbrotamál komu á árum áður til kasta dómstóla. Sem dæmi má nefna að á árunum 1921-1990 komu 30 kynferðisbrotamál gegn börnum fyrir Hæstarétt. Árin 1991-2005 voru hins vegar rekin 54 slík mál fyrir Hæstarétti.¹²⁸ Kynferðisbrot gegn börnum eru eins og nauðganir brot sem eru til þess fallin að valda brotþola miklum og alvarlegum andlegum afleiðingum, en eins og fram er komið getur verið mjög erfitt að mæla eða meta slíkar afleiðingar. Erfitt getur verið að gera sér grein fyrir því hversu alvarlegar þær eru án aðstoðar sérfræðinga. Verknaðaraðferð í kynferðisbrotum gegn börnum er gjarnan áþekkt. Oftar en ekki er um að ræða geranda, sem í flestum tilvikum er tengdur brotþola. Brotþoli treystir þá geranda og þannig nær gerandi fram vilja sínum, vegna þessa trausts. Kynferðisbrot gegn börnum, sér í lagi ungum börnum, eru því í langflestum tilvikum trúnaðarbrot.

¹²⁸ Svala Ísfield Ólafsdóttir, *Auðginnt er barn í bernsku sinni, afnám fyrningar alvarlegra kynferðisbrota gegn börnum*, Reykjavík 2009, bls. 101.

Gerendur í kynferðisbrotum gegn börnum notfæra sér í flestum tilvikum andlega og líkamlega yfirburði sína. Þó verknaðaraðferð í kynferðisbrotum gegn börnum geti gjarnan verið með svipuðum hætti er í einstaka brotum talið að um sé að ræða sérstaklega alvarlega verknaðaraðferð. Sem dæmi um slíkt er t.d. ítrekuð brot, brot sem beinast gegn fleirum en einum brotþola og brot þar sem kynferðislegt ofbeldi geranda gagnvart brotþola hefur viðgengist lengi.

Í Hrd. 169/2002 var K sakfelldur fyrir að hafa berað kynfæri sín í viðurvist telpnanna X, Y og Z, reynt að fá X og Y til að snerta kynfæri sín og káfað á líkómum þeirra. Í niðurstöðu héraðsdóms er hvorki sérstaklega fjallað um afleiðingar né verknaðaraðferð en ákveðið að ákærði skuli sæta þriggja mánaða fangelsi. Í Hæstarétti voru lögð fram vottorð uppeldis- og afbrotafræðings um líðan stúlkanna. Í þeim kom fram að stúlkurnar eigi við erfiðleika að etja og muni þarfnast frekari aðstoðar. Hæstiréttur staðfesti ákvörðun héraðsdóms um refsingu.

Í Hrd. 4/2003 var X sakfelldur fyrir að hafa brotið gegn þremur stúlkum kynferðislega. Gegn Y með því að hafa margoft á árunum 1992-1996 káfað á kynfærum hennar og farið með fingur inn í þau. Gegn Z með því að hafa á árunum 1994-1995 í nokkur skipti lagst ofan á hana og viðhaft samfarahreyfingar. Gegn Þ með því að hafa á sex til átta mánaða tímabili árið 1995 margoft afklætt stúlkuna að neðan, káfað á kynfærum hennar og átt við hana kynferðismök með því að setja lim sinn við eða inn í kynfæri hennar. Við ákvörðun refsingar var horft til þess að brotin voru alvarleg og beindust að mikilvægum hagsmunum. Þau hafi náði yfir nokkurn tíma og verið framin á heimili stúlkanna þar sem ákærði var heimilisvinur. Þá segir að ljóst sé af gögnum málsins að atburðirnir hafi orðið stúlkunum þungbærir. Þá verði hins vegar ekki litið fram hjá því að ákærði var aðeins 15-18 ára þegar að hann framdi brotin. Var því refsing hans hæfilega ákveðin 18 mánaða fangelsi, þar af 15 mánuðir skilorðsbundnir í þrjú ár.

Af þessum dómum má telja að það geti haft áhrif við ákvörðun refsingar ef brotþolar eru fleiri en einn, þó það sé væntanlega ekki það sem þyngst vegur. Í seinna málinu brást ákærði trausti brotþola. Eins og þegar er komið fram er í flestum tilvikum, þegar um kynferðisbrot gegn börnum er að ræða, einhvers konar trúnaðarbrestur á milli geranda og brotþola. Það virðist þó sérstaklega skipta máli varðandi ákvörðun refsingar í einstaka málum. Í niðurstöðu Hæstaréttar í Hrd. 290/2000 segir að það horfi til refsipýngingar að ákærði braut gegn trausti brotþola gagnvart ákærða. En í málinu gerðist ákærði sekur um ýmis kynferðisbrot gegn sex heyrnarlausum og heyrnarskertum stúlkum sem báru til hans traust vegna starfs hans.

Af dómaframkvæmd í brotum er varða kynferðisbrot gegn börnum má sjá að áhersla er lögð á andlegar afleiðingar við ákvörðun refsinga. Afleiðingar þessara brota eru í fæstum tilvikum líkamlegar, þó til séu dæmi um slíkt. Ekki virðist vera algengt að gerandi beiti brotþola líkamlegu ofbeldi í kynferðisbrotum gegn börnum. Hér á eftir verða reifaðir nokkrir dómur þar sem fjallað er um andlegar afleiðingar brotþola.

Í Hrd. 409/2000 var B ákærður fyrir kynferðisbrot gegn X, sem fædd var árið 1984, með því að hafa frá haustinu 1991 til haustsins 1992, í nokkur skipti haft kynmök við stúlkuna í endaparm

og sett fingur inn í leggöng hennar. Auk þess að hafa farið höndum um kynfæri hennar, fráð sér í návist hennar og sýnt henni klámblöð. Samkvæmt skýrslu félagsráðgjafa hafði brotið mjög miklar afleiðingar fyrir X, en hún var enn með sterk einkenni þeirra þegar málið var fyrir dómi 5-8 árum eftir að brotin fóru fram. Sálfræðingur taldi X eiga eftir að takast á við afleiðingar brotsins fram á fullorðinsár. Fyrir dóm kom heimilislæknir X sem lýsti því að miklar breytingar hafi orðið á hegðun og líðan X á þeim tíma sem atburðirnir áttu sér stað. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, segir að brot ákærða hafi verið gróf því hann hafi neytt yfirburða aldurs gagnvart ungu barni. Þá segir að til refsihækkunar horfi einnig að afleiðingar hafi verið mjög alvarlegar fyrir brotþola. Þá kemur ungur aldur ákærða til verulegrar refsilækkunar. Refsing ákærða var því ákveðin tólf mánaða fangelsi, skilorðsbundin í þrjú ár.

Í Hrd. 148/2005 var X ákærður fyrir að hafa haft samræði við A, sem fædd var árið 1981, í að minnsta kosti eitt skipti á árinu 1993 eða byrjun ársins 1994, í nokkur skipti á árunum 1995 og 1996, í fjölmörg skipti, stundum tvisvar í viku frá júlí 1998 til apríl 1999. Í skýrslu sálfræðings kemur fram að A hafi átt við margþáttað vandamál og tilfinningalega erfiðleika að stríða. Sjálfsmat hennar sé lágt og hún sé full sektarkenndar og eftirsjár. A uppfyllti greiningarskilmerki áfallaröskunar og þunglyndis. Hún hafði ánetjast fíkniefnum og glímdi því við erfiðleika sem því fylgja. Sálfræðingur ætlaði að kynferðisbrot þau sem A hafi sætt sem barn eigi eftir að hafa varanleg áhrif á persónuleika hennar og félagsmótun. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti, að undanskildu sératkvæði Jóns Steinars Gunnlaugssonar, segir að við ákvörðun refsingar verði litið til þess að brot ákærða hafi verið ítrekuð og alvarleg, hann hafi misnotað trúnaðartraust og aðstöðu sína gróflega. Honum hafi mátt vera ljóst hve alvarlegar afleiðingar háttsemi hans hafði fyrir líf A. Þó verði að líta til þess að hann hafi ekki áður sætt refsingu. Refsing hans var ákveðin fangelsi í tvö ár og sex mánuði.

Í Hrd. 284/2005 var X sakfelldur fyrir að hafa strokið A um brjóst og kynfæri innanklæða. Atburðurinn átti sér stað 2004 á heimili bróður ákærða þar sem A, fædd 1993 var gestkomandi. Uppeldis- og afbrotafræðingur tók A í viðtalsmeðferð. Í skýrslu hennar kom fram að stúlkan hafi hræðst að sofa ein og að hún hafi þjáðst af þunglyndi. A var mjög hrædd og óttaslegin ásamt því að uppfylla einkenni áfallastreitu og eiga erfitt með að einbeita sér. Hræðsla A minnkaði og ástand hennar batnaði þegar hún heyrði af því að ákærði væri fluttur úr landi. Í niðurstöðu héraðsdóms segir að ljóst sé að atvikið hafi valdið A verulegum miska og að refsing ákærða skuli vera fjögurra mánaða fangelsi en fresta skuli fullnustu tveggja mánaða í þrjú ár. Niðurstaðan var staðfest í Hæstarétti að öðru leyti en því að öll refsing var skilorðsbundin í þrjú ár.

Framangreind mál benda til þess að miðað er við afleiðingar brota við ákvörðun refsingar. Í síðastnefndu máli virðist þó verknaðurinn vega þyngra. Þar sem öll refsing ákærða er skilorðsbundin, þrátt fyrir miklar andlegar afleiðingar. Telja má að það sé vegna þess að um þukl var að ræða, en ekki enn alvarlegri háttsemi eins og t.d. samræði eða önnur kynferðismök. Má hér einnig nefna Hrd. 658/2007 og Hrd. 58/2009 þar sem fjallað er um andlegar afleiðingar brotþola við ákvörðun refsingar, í seinna málinu var um að ræða gróft brot sem staðið hafði yfir í langan tíma.

Í Hrd. 658/2007 var X sakfelldur fyrir að hafa brotið kynferðislega á stúlkunum A, B, F og C. Hann hafði fengið A og C til að nudda kynfæri sín utanklæða og fengið þær til að fráð sér í skiptum fyrir áfengi. Fengið A og F til að hafa við hann munnmök og strokið ber brjóst F. Strokið B innanklæðia og kynfæri hennar utanklæða og látið B og C skrifa með penna á kynfæri sín. Ekki er sérstaklega fjallað um afleiðingar brotanna á stúlkurnar í niðurstöðu héraðsdóms en refsing ákærða var ákveðin tveggja og hálfis árs fangelsi. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir að ljóst sé af gögnum málsins að þær hafi beðið tjón af háttsemi ákærða, þótt enn sé óvíst að hvaða marki þær nái að vinna sig út úr þeim erfiðleikum, sem af þessu hafa leitt. Hæstiréttur hækkaði refsingu í fjögur ár.

Í Hrd. 58/2009 var X sakfelldur fyrir að hafa brotið gegn stjúp dóttur sinni. Frá árinu 1998, er A var 5 ára og fram til ársins 2004 í tugi skipta káfað á brjóstum stelpunnar og kysst hana, m.a. á brjóstin. Frá árinu 2004 til 2007 tvisvar til þrisvar í viku haft samræði við A. Uppeldis- og afbrotafræðingur kom sem vitni fyrir dóm til að bera um andlegar afleiðingar brotanna á A. Hún hafði frá því að mál þetta kom upp, árið 2007 verið með A í viðtalsmeðferð. Í byrjun meðferðar fann brotaþoli fyrir miklum létti, eftir að málið kom upp. Hún brotnaði hins vegar niður í framhaldi af því og á tímabili treysti hún sér ekki til að lifa lengur. Óttast var um líf hennar og var haft samband við barnaverndarnefnd til að koma stúlkunni til hjálpar. Þá hafi A fengið lyf til að hjálpa henni yfir erfiðasta tímabilið. Sérfræðingur kvað A ekki muna geta lifið eðlilegu lífi á unglingsárum, hún hafi allt aðra reynslu en jafnaldrar hennar og muni eiga í miklum erfiðleikum í framtíðinni. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var af Hæstarétti segir að brotið hafi verið alvarlegt og beinst gegn ungu barni í mörg ár með þeim afleiðingum að ákærði hafi rúið barnið æsku sinni og þeim möguleika að lifa eðlilegu lífi í sátt við sjálfa sig, aðra og umhverfi. Ákærði hafi misnotað þann trúnað sem brotaþoli sýndi honum og þá virðingu sem hún bar fyrir honum sem uppalanda. Refsing ákærða var ákveðin átta ára fangelsi.

Af öllum framangreindum málum má telja að andlegar afleiðingar hafi mikil áhrif á ákvörðun refsingar í kynferðisbrotum gegn börnum. Í einstaka málum er verknaðaraðferð þó einnig áhrifaþáttur t.d. þegar brotið er gegn trausti barns, brotið er ítrekað gegn barninu o.þ.h. Af þeim dómum sem hér að framan hafa verið reifaðir og öðrum dómum í brotum gegn 202. gr. hgl. má telja að andlegar afleiðingar vegi þyngst, enda eru líkamlegar afleiðingar kynferðisbrota gegn börnum afar sjaldgæfar. Erfitt getur þó verið að festa hendur á hvort vegi þyngra, verknaðaraðferð eða afleiðingar, í þeim málum þar sem kynferðisofbeldi hefur staðið yfir í langan tíma. Hvoru tveggja virðist vega þungt við ákvörðun refsingar ásamt því að undirstrika hversu alvarlegt brot er.

4.2. Ályktanir

Af öllu framangreindu virtu má sjá að ýmislegt hefur áhrif á ákvörðun refsingar í dómaframkvæmd. Það virðist þó vera rauði þráðurinn í ákvörðun refsinga, fyrir þau brot sem til skoðunar hafa verið, að horft sé til afleiðinga brotanna. Það er þó ekki algilt, þar sem í einstaka málum er því þannig háttað að horfa verður til annarra þátta. Í sumum tilvikum vegur verknaðaraðferð þyngra, s.s. eins og í þeim málum þar sem verknaðaraðferð er alvarleg, vegna þess hve hættuleg hún er t.d. ef hættulegt verkfæri er notað í líkamsárás, en afleiðingarnar eru tiltölulega litlar.

Í flestum þeim málum þar sem fjallað var um brot gegn 217. gr. hgl. voru það afleiðingar sem þyngra vógu við ákvörðun refsingar en verknaðaraðferð, sem í einstaka tilvikum virðist vera notuð líkt og til að undirstrika hve alvarlegt brot er sem hefur miklar afleiðingar í för með sér. Er þessi niðurstaða í nokkru samræmi við fyrri

rannsóknir á þessu sviði, en fram kemur í bókinni *Ákvörðun refsingar*, eftir Sigurð Tómas Magnússon og Hildigunni Ólafsdóttur að það sem mest áhrif hafi varðandi val á refsitægi, þyngd refsingar og skilorðsbindingu sé brotaferill ákærða, önnur brot sem ákærði er jafnframt sakfelldur fyrir, alvarleiki árásar bæði hversu hrottaleg árásin er og hversu alvarlegar afleiðingar eru.¹²⁹

Í brotum gegn 218. gr. hgl. verður einnig að telja að afleiðingar vegi þyngst við ákvörðun refsingar. Í þeim málum er þó líkt og í brotum gegn 217. gr. í sumum tilvikum frekar stuðst við verknaðaraðferð en afleiðingar. Sem dæmi má taka þau mál sem að framan hafa verið reifuð sem öll áttu það sameiginlegt að gerandi barði brotapolu með glerflösku eða glerglasi í höfuðið. Í þeim málum voru ýmsar afleiðingar, allt frá því að vera rispúr og smá skurðir í að vera alvarleg sjónskerðing. Refsing var í öllum málunum ákveðin fangelsi í sex mánuði. Það sem þó var ólíkt í málunum var að í einhverjum tilvikum var refsing skilorðsbundin í heild en í öðrum tilvikum, þar sem afleiðingar voru meiri, að hluta. Telja verður að verknaðaraðferð vegi þyngra í þeim brotum þar sem litlar sem engar afleiðingar eru, og brot hefur verið sérstaklega hættulegt. Sem dæmi má nefna Hrd. 35/2005 þar sem maður reyndi að stinga tvo menn með hnífi. Honum tókst það hins vegar ekki og afleiðingar af brotinu urðu því engar. Hæstiréttur taldi að með hliðsjón af því hversu alvarlegt brotið var sem og því að um tilraun var að ræða, skyldi ákærði sæta fangelsi í 10 mánuði en fullnustu refsingar átta mánaða af refsingu skyldi frestað í þrjú ár. Af dómaframkvæmd má ráða að oftast en ekki sé það virt til refsimildunar í alvarlegum brotum ef afleiðingar eru tiltölulega litlar. Verknaðaraðferð hefur þó einnig talsvert vægi ef afleiðingar eru mun meiri en búast mátti við af hinni brotlegu háttsemi. Líkt og sjá má í Hrd. 508/2005 og 602/2006, þar sem í báðum málum var um að ræða eitt hnefahögg sem leiddi til dauða. Þá vegur verknaðaraðferð einnig þyngra við ákvörðun refsingar í þeim málum þar sem það er ekki sakborningi að þakka að afleiðingar brotsins urðu ekki meiri en raun bar vitni. Sbr. Hrd. 232/2002 og 423/2003. Er þessi niðurstaða í nokkru samræmi við fyrri rannsóknir. En áðurnefnd rannsókn Sigurðar Tómasar Magnússonar og Hildigunnar Ólafsdóttur leiddi í ljós að „sterkt samband var á milli afleiðinga brots og þyngdar refsingar“¹³⁰

¹²⁹ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 303.

¹³⁰ Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar*, bls. 263.

Afleiðingar líkamsárásarbrotu eru sjáanlegri en afleiðingar kynferðisbrotu, sem í flestum tilvikum eru andlegar. Afleiðingar virðast einnig vera það sem almennt vegur þyngra en verknaðaraðferð við ákvörðun refsinga bæði fyrir nauðgun og kynferðisbrot gegn börnum. Í þeim dómum sem skoðaðir voru í nauðgunarmálum var þyngrsta refsing dæmd fyrir brot þar sem ekki eingöngu var um að ræða miklar andlegar afleiðingar heldur einnig miklar líkamlegar afleiðingar samanber t.d. Hrd. 619/2009, Hrd. 155/2004 og Hrd. 131/2007. Telja verður þó eðlilegt að svo sé, þar sem eins og áður hefur komið fram er mun auðveldara að meta líkamlegar afleiðingar en andlegar, einnig vegna þess að í þeim málum þar sem alvarlegar líkamlegar afleiðingar hljóttast af broti verður að telja að brot hafi verið sérstaklega gróft. Þá getur það einnig haft áhrif á refsingar ef háttsemi felur í sér brot á trúnaði eða ef brotið er framið á heimili brotþola og beinist því gegn friðhelgi einkalífs og heimilis brotþola.

Eins og fram er komið eru kynferðisbrot gegn börnum töluvert ólík öðrum brotum hvað verknaðaraðferð varðar. Líkamlegt ofbeldi fylgir sjaldan slíkum brotum. Kynferðisbrot gegn börnum eru til þess fallinn að valda brotþolum miklum og alvarlegum andlegum afleiðingum. Horft er til þess við ákvörðun refsingar hversu alvarlegar afleiðingar brotþoli glímir við og er gjarnan stuðst við vottorð sérfræðings sem metið hefur afleiðingar brotsins. Þá hefur verknaðaraðferð einnig mikil áhrif við ákvörðun refsingar, t.d. ef um er að ræða brot sem staðið hafa yfir í langan tíma og gerandi hefur margsinnis brotið gegn brotþola, sbr. Hrd. 58/2009 þar sem um var að ræða ítrekuð, gróf brot, sem höfðu í för með sér miklar og alvarlegar andlegar afleiðingar. Þó að horft sé til verknaðaraðferðar við ákvörðun refsingar í einstökum málum er varða kynferðisbrot gegn börnum virðast afleiðingar að jafnaði vega þyngra við ákvörðun refsingar í þeim málum líkt og öðrum sem fjallað hefur verið um hér að framan.

Framangreint bendir til þess að afleiðingar vegi að jafnaði þyngra en verknaðaraðferð við ákvörðun refsingar, þó er það ekki algilt. Það virðist þó vera sá munur á líkams- og kynferðisbrotum að í fleiri tilvikum er frekar stuðst við verknaðaraðferð í líkamsárásarmálum en kynferðisbrotamálum. Í kynferðisbrotum er oftast stuðst við andlegar afleiðingar, sérstaklega ef um kynferðisbrot gegn börnum er

að ræða. Telja verður að það sé eðlilegt með hliðsjón af því að um ólík brot er að ræða, sem og því, sem fjallað hefur verið um, að oftast en ekki eru vitni að líkamsárásam en ekki kynferðisbrotum og sönnunarstaða þeirra því oft á tíðum mjög erfið. Auðveldara er að leggja mat á verknaðaraðferð þegar fleiri en brotþoli og gerandi eru vitni af broti. Þá eru kynferðisbrot einnig frekar til þess fallin að valda brotþola varanlegum skaða, þó vissulega geti líkamsárásarbrot gert slíkt hið sama. Það er þó oftast en ekki þannig að brotþoli líkamsárásar fær áverka sem jafna sig nokkuð skjótt. Brotþoli kynferðisofbeldis þarf hins vegar að jafnaði að glíma við afleiðingar brotsins alla ævi, sér í lagi ef brotþoli er barn.

Þess má geta að rannsókn sem þessi gefur einungis vísbendingar um hvort vegi þyngra við ákvörðun refsingar, verknaðaraðferð eða afleiðingar. Vegna þess að engin tvö mál eru eins og er því erfitt að segja til um, með vissu hvað hefur áhrif á ákvörðun refsingar.

5. Hafa aðrir þættir áhrif við ákvörðun refsingar?

Fjölmargir þættir hafa áhrif á refsingar og refsilöggjöf. Telja verður að ritgerð sem þessi rúmi tæplega umfjöllun um öll þau atriði sem áhrif hafa á refsingar. Í þessum kafla verður fjallað um fjölmiðlaumfjöllun og almenningsálit sem hugsanlega geta haft áhrif á ákvörðun refsingar og refsilöggjöf. Dómarar eru venjulegt fólk, þátttakendur í samfélaginu. Þegar fjallað er um refsingar og sakamál í fjölmiðlum, í pólitík og á öðrum vettvangi eiga dómarar líklega erfitt með að leiða slíka umræðu algerlega hjá sér. Það kemur ósjaldan fyrir að sakamál fái sérstaka athygli í fjölmiðlum. Því er vert að skoða hvort slíkt hafi áhrif á ákvörðun refsinga sem og hvort gagnrýni á refsingar og löggjöf geti haft áhrif á refsilöggjöf.

5.1. Hefur fjölmiðlaumfjöllun áhrif á ákvörðun refsingar?

Það fer í vöxt, að verjendur sakborninga freisti þess að fá neikvætt umtal fjölmiðla virt skjólstæðingi sínum til hagsbóta. Yfirleitt verður að telja varhugavert að verða við slíkum kröfum, þar sem það getur leitt til óheppilegra og jafnvel hættulegra víxlverkana milli refsíákvörðunar og fjölmiðlaumfjöllunar.¹³¹

Umfjöllun fjölmiðla um sakamál getur haft margvísleg áhrif. Skoðanir almennings litast gjarnan af fjölmiðlaumfjöllun. Óvægin fjölmiðlaumfjöllun getur haft gríðarlega mikil áhrif á brotaþola, ef þeim er til að dreifa. Því má ekki gleyma að fjölmiðlaumfjöllun getur einnig haft gríðarleg áhrif á gerendur, og ekki síst fjölskyldu þeirra, sem alla jafna hefur ekki gerst sek um refsiverða háttsemi. Álitamál er því hvort mikil fjölmiðlaumfjöllun um einstaka sakamál sé af hinu góða. Hildigunnur Ólafsdóttir, afbrotafræðingur segir í erindi sem hún flutti á málþingi undir nafninu *Mannlegur harmleikur í sviðsljósinu*, að fjölmiðlar virðist fjalla um sakamál annars vegar þegar upp kemst um brotið og hins vegar þegar dómur er fallinn.¹³² Það er ljóst að umfjöllun um sakamál á rannsóknarstigi er mjög vandmeðfarin og ber að gæta fyllstu varkárni í umfjöllun um þau, ekki síst vegna þeirra miklu áhrifa sem hún

¹³¹ Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*, bls. 270.

¹³² Hildigunnur Ólafsdóttir, „Fjölmiðlaumfjöllun um sakamál“. bls. 18.

getur haft á meintan sakborning og hans fjölskyldu. Umfjöllun í fjölmiðlum gæti verið sakborningi þungbærari en refsingin sem hann fær.¹³³

Fjölmiðlar hafa ákveðnu hlutverki að gegna þegar kemur að dómsmálum, þeir upplýsa almenning um gang mála og veita dómstólum aðhald og hjálpa til við að tryggja að reglan um opinbera málsmeðferð sé í hávegum höfð, enda er ljóst að almenningur leggur sjaldan leið sína í dómsal.¹³⁴ Hófsöm, nærgætin og fagleg umfjöllun fjölmiðla um sakamál er af hinu góða þar sem hún er til þess fallin að styrkja réttarkerfið og veita þeim sem þar starfa nauðsynlegt aðhald.¹³⁵ Hafa ber þó í huga að umfjöllum fjölmiðla getur oft og tíðum verið röng og ekki byggð á réttum upplýsingum og þekkingu á réttarreglum. Eins og fram er komið verður að ætla að erfitt sé fyrir dómara að leiða fjölmiðlaumfjöllun um einstaka mál alfarið hjá sér. Dómurum er að sjálfsögðu frjálst að fylgjast með umræðu í samfélaginu, þrátt fyrir að í mörgum tilfellum kunni það að vera heppilegra að dómari geri það ekki. Frá því að mál er til rannsóknar hjá lögreglu, sem er í flestum tilvikum sá tímapunktur þar sem fyrst er fjallað um það í fjölmiðlum, þar til það kemur fyrir dóm getur verið talsvert langur tími, nokkrir mánuðir í mörgum tilvikum. Þegar ákæra hefur verið gefin út úthlutar dómstjóri dómurum málum. Ætla má að á þeim tíma hafi dómari, sem að lokum fær mál úthlutað í héraðsdómi heyrt umfjöllun fjölmiðla um málið, jafnvel þó hann hafi reynt að leiða það hjá sér eftir að honum var úthlutað málinu. Frá þeim tíma líða síðan enn fleiri mánuðir þangað til mál kemur til kasta Hæstaréttar, þar sem því er síðan úthlutað öðrum dómurum, sem vænta má að hafi einnig heyrt og fylgst með fjölmiðlaumfjöllun um málið. Dómurum ber að gæta fyllsta hlutleysis í störfum sínum og gæta þess að réttindi sakaðra manna séu ekki skert.¹³⁶

Dómarar mega að sjálfsögðu ekki láta umfjöllun fjölmiðla um sakamál á rannsóknarstigi hafa áhrif á ákvarðanir sínar í einstökum málum. Sama má segja um sveiflukennda og tilviljunarkennda umfjöllun fjölmiðla um tilteknar tegundir brota. Hins vegar verður að ætla að umfjöllun fjölmiðla hafi eins og aðrar upplýsingar sem dómarar tileinka sér áhrif á réttarþróun þegar til lengri tíma er litið.¹³⁷

¹³³ Sigurður Tómas Magnússon, „Opinber málsmeðferð og hlutverk fjölmiðla“. *Bláðamaðurinn* 2005, (2) bls. 22.

¹³⁴ Sama heimild.

¹³⁵ Jóhannes Rúnar Jóhannsson, „Aðgát skal höfð í nærveru sálar“. *Úlfjótur* 2007, (2), bls. 320.

¹³⁶ Freyr Ófeiggsson, „Hugleiðing um refsiaákvæðanir“, 21. september 2007, <http://www.domstolar.is/greinar/nr/275/>.

¹³⁷ Sigurður Tómas Magnússon, „Opinber málsmeðferð og hlutverk fjölmiðla“. bls. 26.

Telja verður að óhætt sé að treysta dómurum til að vera sjálfstæðir í starfi og að þeir láti ekki stjórnast af umfjöllun eða gagnrýni í þjóðfélaginu um einstaka mál.

Komið hafa upp mál í héraðsdómi þar sem óvægin og ósanngjörn fjölmiðlaumfjöllun hefur verið metin sem einskonar refsíákvörðunarástæða og vitnað var í fjölmiðlaumfjöllun í rökstuðningi refsíákvörðunar.¹³⁸ Þar sem refsíákvörðunarástæður eru ekki tæmandi taldar í lögum hefur dómari töluvert svigrúm til að taka mið af ólögmeðtum sjónarmiðum sem leitt geta bæði til þyngingar og málsbóta. Dómari metur hversu mikið tillit skuli tekið til slíkra sjónarmiða ásamt því að meta vægi þeirra.¹³⁹ Í sératkvæði Jóns Steinars Gunnlaugssonar í Hrd. 5/2005 segir að við meðferð málsins í Hæstarétti hafi verið lagðar fram upplýsingar um umfjöllun fjölmiðla um ákærða. Þá segir Jón Steinar að fallast megi á það með ákærða að umfjöllunin hafi verið einhliða og ósanngjörn og til þess fallin að valda honum þjáningum og skaða. Samkvæmt c. lið 1. mgr. 113. gr. laga nr. 19/1991 hefði það átt að skipta máli, ákærða til hagsbóta, við ákvörðun ákærvalds um að óska eftir leyfi til áfrýjunar. Ekki verði séð að sú hafi verið raunin. Heldur hafi umfjöllunin haft gagnstæð áhrif. Með hliðsjón af því, og því að langt var um liðið frá því að brotið var framið þótti dómáranum rétt að fresta fullnustu refsingar að fullu. Í Hrd. 1980:89 kemur fram í niðurstöðu sakadóms að „með tilliti til þess óhagræðis, sem ákærði hefur þurft að þola, m.a. vegna frásagna í fjölmiðlum um mál þetta [...] þykir mega ákveða, að refsingin skuli vera skilorðsbundin og falla niður að 2 árum liðnum.“ Þar sem þessum hluta sakadóms var ekki áfrýjað reyndi ekki á þetta fyrir Hæstarétti. Í Hrd. 1982:146 var um að ræða brot í opinberu starfi. Nafn ákærða hafði verið birt í fjölmiðlum. Í héraðsdómi kom fram að nafnbirtingin hafi verið nauðsynleg vegna þess hvernig málið var vaxið, en þau óþægindi sem ákærði varð fyrir vegna þessa voru talin ákærða til málsbóta. Hæstiréttur hafnaði því að virða bæri nafnbirtingu í fjölmiðlum sakborningi til málsbóta. Í áðurnefndum Hrd. 602/2006 var það virt hinum ákærða til málsbóta við ákvörðun refsingar í héraðsdómi að hann hafði hlotið óvæga umfjöllun fjölmiðla vegna atlögu sem ekki var talin sönnuð fyrr en eftir að dómur var kveðinn upp. Í Hæstarétti segir að ekkert hafi sýnt fram á að ákærði ætti sér neinar málsbætur. Með hliðsjón af framangreindum dómum má sjá að Hæstiréttur hafnar

¹³⁸ Jóhannes Rúnar Jóhannsson, „Aðgát skal höfð í nærveru sálar“. bls. 321.

¹³⁹ Jón Þór Ólafsson „Um fjölmiðla og refsíákvörðanir“. *Úlfjótur* 2007, (2), bls. 327.

því að óvægin fjölmiðlaumfjöllun geti verið metin ákærða til málsbóta. Þess ber þó að geta að Jónatan Þórmundsson telur að í Hrd. 1991:936 hafi verið horft til óvæginna fjölmiðlaumfjöllunar sem átti sér stað við upphaf rannsóknar málsins sem og í tengslum við gæsluvarðhald sakborninga.¹⁴⁰ Í niðurstöðu Hæstaréttar segir „staða þeirra og hagir hafa mjög raskast við þann opinbera málarekstur, sem staðið hefur gegn þeim [...] Af þessum sökum skal fresta fullnustu refsinga þeirra og þær niður falla að liðnum 2 árum.“

Samkvæmt d. lið 2. mgr. 146. gr. sml. er heimilt, þegar tekin er ákvörðun um útgáfu ákæru, að taka tillit til þess ef brot hefur valdið sakborningi sjálfum óvenjulegum þjáningum. Greinin er efnislega samhljóða c. lið 1. mgr. 113. gr. eldri laga. Þá er það einnig viðurkennd ólögmet refsíákvörðunarástæða að virða hinum ákærða það til málsbóta ef hann hefur orðið fyrir tilfinnanlegu tjóni af völdum verknaðar síns.¹⁴¹ Af framangreindu er ljóst að möguleiki væri að viðurkenna að tjón vegna fjölmiðlaumfjöllunar yrði virt ákærða til málsbóta og refsímildunar. Telja verður að slík regla yrði að vera mjög skýr, varðandi hvenær hún gæti átt við. Ef fallist yrði á að óvægin fjölmiðlaumfjöllun geti leitt til málsbóta gæti það haft í för með sér að sakborningar geti hagnast af því að fjölmiðlar fjalli um mál þeirra á óvæginna hátt.¹⁴² Fjölmiðlaumfjöllun sem refsíákvörðunarástæða er umdeilanleg og með vísan til framangreinda dóma Hæstaréttar verður talið að ekki sé rétt að óvægin umfjöllun geti verið sakborningum til málsbóta.

5.2. Hefur fjölmiðlaumfjöllun og almenningsálit áhrif á refsilöggjöf?

Almenningsálit birtist í umfjöllun fjölmiðla, þar sem gjarnan getur komið fram hávær gagnrýni á niðurstöðu dóma og löggjöf. Eðli máls samkvæmt getur löggjöf endurspeglad almenningsálit þar sem þingmenn, sem fara með löggjafarvaldið ásamt forseta skv. 2. gr. stjkskr., eru kjörnir vegna pólitískra skoðana og stefnu þess flokks sem þeir tilheyra. Álitamál er því hvort æskilegt sé að löggjafinn skipti sér af refsíákvörðunum með setningu refsíákvæða þar sem að um pólitískar ákvarðanir

¹⁴⁰ Jónatan Þórmundsson, „Rökstuðningur refsíákvörðunar“. *Rannsókn í félagsvísindum IV, lagadeild* 2003, bls. 25.

¹⁴¹ Jóhannes Rúnar Jóhannsson „Aðgát skal höfð í nærveru sálar“. bls. 322.

¹⁴² Sama heimild. bls. 321.

gæti verið að ræða. Af 1. mgr. 69. gr. stjkskr. leiðir að refsireglur endurspegla ákvarðanatöku þingmanna. Réttarvitund almennings getur því hugsanlega haft áhrif á setningu refsíákvæða.¹⁴³ Sem dæmi má nefna að á 122. löggjafarþingi lagði allsherjarnefnd fram þingsályktunartillögu um að fela dómismálaráðherra að láta rannsaka ákvörðun refsinga við afbrotum í ofbeldis-, kynferðis- og fíkniefnamálum. Í tillögunni segir að rannsaka skuli dæmd viðurlög vegna brotanna og þannig leiða í ljós hvort unnt sé að sýna fram á að refsingar hafi þyngst eða hvort þær séu vægari.¹⁴⁴ Í greinargerð með tillögunni segir að umræður í þjóðfélaginu hafi verið um refsingar og refsíákvæðanir dómstóla og komið hafi fram það sjónarmið að dómstólar ákvarði of vægar refsingar í ákveðnum brotaflokkum. Þá segir að til að leggja megi mat á gagnrýni almennings sé nauðsynlegt að kanna viðurlög við afbrotum með samanburði og rannsóknum á refsingum. Þá segir að slík rannsókn sé nauðsynleg fyrir faglega umræðu um málefnið og mótun refsistefnu við lagasetningu og endurskoðun refsilaga.¹⁴⁵ Þingsályktunartillagan bendir til þess að almenningur geti haft áhrif á störf þingsins og þar með refsilöggjöf.

Brynjar Níelsson telur að umræða almennings um þyngri refsingar fyrir fíkniefnabrot hafi einkennst af svo miklum þunga að dómur í fíkniefnamálum hafi þyngst.¹⁴⁶ Í frumvarpi til breytinga á ákvæðum XVIII. kafla hegningarlaga um fíkniefnabrot, sem lagt var fram árið 2000 var lagt til að hámark refsingar fyrir fíkniefnabrot yrði fært úr 10 árum í 12 ár sbr. 1. gr. laga nr. 32/2001 um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940. Í fylgiskjali með frumvarpinu voru dómareifanir, sem þóttu sýna fram á þá þróun að refsingar fyrir fíkniefnabrot væru að þyngjast.¹⁴⁷ Þáverandi dómismálaráðherra mælti með frumvarpinu og sagði í ræðu sinni að sú þróun hafi átt sér stað að dómstólar hafi nánast nýtt að fullu refsimörk 173. gr. a. hgl. Þá kom fram að lögreglan upplýsti sífellt stærri og alvarlegri mál og að ekki væri hægt að útiloka að sú þróun héldi áfram, því yrði að gera ráð fyrir viðhlítandi

¹⁴³ Róbert R. Spanó, „Um refsíákvæðanir og réttarvitund almennings“. *Lögmannablaðið* 2002, (2), bls. 21.

¹⁴⁴ Tillaga til þingsályktunar um rannsókn á refsingum við afbrotum, þskj. 820, 484. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0820.html> [sótt á vefinn 30.04.2011].

¹⁴⁵ Sama heimild.

¹⁴⁶ Brynjar Níelsson, „Um glæpi og refsingar“. *Lögmannablaðið* 2002, (2), bls. 19.

¹⁴⁷ Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19 12. febrúar 1940, þskj. 376, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/126/s/0376.html> [sótt á vefinn 29.04.2011].

refsingum vegna alvarlegri brota en reynt hafði á. Var því talið nauðsynlegt að hækka refsimörk til að veita dómurum svigrúm til að ákveða þyngri refsingar.¹⁴⁸

Velta má fyrir sér hvort gagnrýni á vægar refsingar fyrir kynferðisbrot undanfarin ár hafi haft áhrif á þær breytingar sem gerðar voru á hegningarlögum með áðurnefndum lögum nr. 61/2007. Í greinargerð með frumvarpi til breytingarlaganna er fjallað um vaxandi gagnrýni á ákvæði hegningarlaga um kynferðisbrot þess efnis að þau þyki ekki veita þolendum næga réttarvernd og að í þeim leynist gömul og úrelt viðhorf til afstöðu kvenna. Þá segir einnig í frumvarpinu að refsíakvarðanir þyki of vægar einkum þegar þolendur eru börn.¹⁴⁹ Fram kemur að við samningu frumvarpsins hafi verið „haft að leiðarljósi að auka réttarvernd kvenna og barna og gera ákvæðin nútímalegri.“¹⁵⁰ Í framangreindu frumvarpi kemur fram að venja hafi verið í íslenskum rétti að ákvarða refsingu neðarlega innan refsimarka og að undanfögnu hafi refsingar fyrir kynferðisbrot þyngst heldur. Þá kemur fram að refsingum sé m.a. ætlað að hafa varnaðaráhrif og fullnægja réttlætistilfinningu almennings.

Refsingin er því einnig endurgjald fyrir framin brot og nauðsynlegt að taka tillit til þessa viðhorfs samfélagsins. Á það ekki síst við þegar um er að ræða alvarleg afbrot eins og nauðgun eða kynferðisbrot gegn börnum. Því er nauðsynlegt að finna þá niðurstöðu sem skapar frið og sátt um afgreiðslur dómstóla í þjóðfélaginu. Í frumvarpi þessu er leitast við að gera það á þann hátt að refsihámark fyrir alvarlegustu kynferðisbrotin er þyngt. Með þyngdu refsihámarki er vilja löggjafans komið á framfæri við dómstóla, en jafnframt hafa dómstólar víðtækt svigrúm til þess að ákveða refsingu eftir málavöxtum hverju sinni.¹⁵¹

Þegar þáverandi formaður allsherjarnefndar mælti fyrir nefndaráliti, fjallaði hann um að gætt hafi tilhneigingar hjá dómstólum til að þyngja refsingar í þessum málum. Þá sagði hann að þegar verið væri að senda skilaboð til dómstóla sem ekki þykja nýta refsimörk nema að takmörkuðu leyti, væri það matsatriði hvort ætti að setja lágmarksrefsingu eða hækka refsimörk. Með hækkun refsimarka væru send skýr skilaboð um að Alþingi þætti refsingar í tilteknum brotaflokkum of vægar og að með frumvarpinu væru dómstólum send skýr skilaboð um að taka skuli harðar á brotum af

¹⁴⁸ Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/126/12/r05235950.sgml> [Sótt á vefinn 29.04.2011].

¹⁴⁹ Frumvarp til breyting um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940 (kynferðisbrot), þskj. 20, 20. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/133/s/0020.html> [28.04.2011].

¹⁵⁰ Sama heimild.

¹⁵¹ Sama heimild.

þessu tagi.¹⁵² Ragnheiður Bragadóttir gerði árið 2009 rannsókn á þróun refsinga fyrir kynferðisbrot og taldi hún að refsingar hefðu þyngst, hún taldi hækkun á refsimörkum, sem gerð var með lögum nr. 61/2007, vera í samræmi við þróun dóma ásamt því að hafa táknræna þýðingu.¹⁵³

Af framangreindu má draga þá ályktun að í ákveðnum tilvikum geti almenningsálit og umfjöllun um refsingar og refsíakvarðanir haft töluverð áhrif á löggjöf.

Spurning er hins vegar hvort þjóðfélagssumræðan geti haft áhrif á dómendur, telja verður með hliðsjón af 1. mgr. 24. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla, að dómara séu sjálfstæðir í sínum störfum og eigi ekki að láta þjóðfélagssumræðu hafa áhrif á ákvarðanir sínar. Róbert R. Spanó telur þó að það komi fyrir og bendir í því sambandi á Hrd. 28/2002¹⁵⁴

Í málinu var ákært fyrir innflutning á 67.485 MDMA töflum sem fundust í ferðatösku ákærða á Keflavíkurflugvelli þar sem hann var staddur vegna millilendingar. Í niðurstöðu héraðsdóms segir að Hæstiréttur hafi í mörgum dómum á undanförunum árum ákveðið þung viðurlög vegna meðferðar á MDMA, en það hafi verið álitð eitt hið hættulegasta á fíkniefnamarkaði. Vísar dómari þessu til stuðnings í Hrd. 1997:328 og bendir á að ekkert hafi komið fram sem hagar því álit. Þá segir að í þeim dómi sem vitnað er til hafi refsing verið ákveðin 9 ára fangelsi, en það hafi verið áður en hámarki ákvæðisins var breytt í 12 ár. Þá segir að í niðurstöðu dómsins hafi verið tekið fram að magn efnisins hafi verið margfalt meira en áður hafi komið til kasta dómstóla. Í málinu sem hér er til umfjöllunar var magnið fimmfalt meira. Þótti því með hliðsjón af því og teknu tilliti til þess að með dreifingu efnanna hefði heilbrigði ótiltekinna fjölda manna verið stefnt í voða, þótti rétt að láta ákærða sæta hámarksrefsingu, 12 ára fangelsi. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir að líta beri til þess að ekki sé hægt að sanna að ákærði hafi átt frumkvæði af flutningunum. Hins vegar sé brotið stórfellt, þar sem um mikið magn efna með mikla hættueiginleika var að ræða. Því þyki með hliðsjón af fyrri dómum Hæstaréttar og þess sem í forsendum héraðsdóms greinir að öðru leyti, refsing hæfilega ákveðin fangelsi í 9 ár.

Við ákvörðun refsingar í héraðsdómi var fjallað um framangreindar breytingar á fíkniefnakafla hegningarlaga. Eins fram er komið hefur því verið haldið fram að ástæða þess að dómari í fíkniefnamálum þyngdust hafi verið umræða þjóðfélagsins. Þyngri dómari hafi síðan haft áhrif á að refsimörk 173. gr. a. hgl. voru hækkuð. Má þannig segja að í héraðsdómi hafi þjóðfélagssumræða haft áhrif á ákvörðun refsingar.

¹⁵² Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/raeda/133/rad20070317T160400.html> [sótt á vefinn 01.05.2011].

¹⁵³ Ragnheiður Bragadóttir „Þróun refsinga fyrir kynferðisbrot“. *Stjórnmal og stjórnsýsla, vef tímarit* 2009, (1), bls. 57.

¹⁵⁴ Róbert R. Spanó „Um refsíakvarðanir og réttarvitund almennings“. *Lögmannablaðið* 2002, (2), bls. 22.

Þegar hefur komið fram að telja megi eðlilegt að löggjafinn taki að einhverju marki tillit til umræðu þjóðfélagsins við lagasetningu en ætla má að það sé vandmeðfarið því umræðan ber gjarnan keim af reiði og hefnd. Varhugavert er að hefnd og reiði verði allsráðandi í refsipólitík og telja verður æskilegra að hún taki mið af hagsmunum samfélagsins í heild.¹⁵⁵

5.3. Samantekt

Fjölmiðlaumfjöllun um sakamál getur verið af hinu góða, hún er liður í því að veita dómstólum aðhald ásamt því að vera virkur þáttur í meginreglunni um opinbera málsmeðferð. Fjölmiðlaumfjöllun getur þó einnig haft slæm áhrif á sakborning og hans fjölskyldu. Fjölmiðlaumfjöllun verður í flestum tilvikum í tengslum við sakamál sem vekja athygli, t.d. kynferðisbrot og grófar líkamsárásir, í kjölfarið skapast gjarnan þjóðfélagsumræða sem að jafnaði einkennist af reiði ýmist vegna háttsemi sakbornings eða ákvörðunar dómara um refsingu. Telja verður að dómurum sé almennt treystandi til að leiða slíka umfjöllun hjá sér þannig að hún hafi ekki áhrif á ákvörðun refsinga. Einstaka lögmenn telja að óvægin og ósanngjörn fjölmiðlaumfjöllun skuli virt sakborningi til refsimildunar, vegna þeirra miklu áhrifa sem slík umfjöllun hefur á sakborninga og fjölskyldur þeirra. Fallist hefur verið á það í nokkrum málum í héraði en ekki í Hæstarétti, að undanskildu framangreindu sératkvæði í Hrd. 5/2005. Óvægin fjölmiðlaumfjöllun er því ekki, ennþá í það minnsta, gild refsimildunarástæða við ákvörðun refsingar.

Af umfjöllun hér að framan er ljóst að almenningsálit hefur haft áhrif á ákvarðanir löggjafans við endurskoðun á refsilöggjöf. Þannig getur almenningsálit haft óbein áhrif á ákvörðun refsinga, en framangreind dæmi benda til þess að gagnrýni almennings á, af því að talið er, of væga dóma, verði til þess að löggjafinn ákveði að hækka refsimörk og senda þannig dómurum skilaboð um að dómar skuli þyngdir. Þó telja megi eðlilegt að vissu marki að gagnrýni á dóma hafi áhrif á löggjöf, verður að ætla að varhugavert sé að löggjafinn byggji löggjöf í miklum mæli á umfjöllun um dóma þar sem hún einkennist gjarnan af reiði og hefnd. Ekki verður fallist á að

¹⁵⁵ Brynjar Níelsson „Refsingar“. *Lögmannablaðið* 2010, (4), bls. 19.

æskilegt sé að refsilöggjöf beri keim af reiði og hefnd, þar sem það er samfélaginu tæplega til hagsbóta.

6. NIÐURSTÖÐUR

Í upphafi var varpað fram þeirri spurningu hvort vegi þyngra við ákvörðun refsingar verknaðaraðferð eða afleiðingar brota. Rannsókn var gerð á öllum dómum Hæstaréttar í málum er varða brot gegn 194. gr., 202. gr., 217. gr. og 218. gr. hgl. á tíu ára tímabili, frá árunum 2000-2009.

Af dómaframskýrslum má ráða að ýmis atriði hafa áhrif á refsingar. Svo virðist þó sem almennt séu það afleiðingar brotanna sem vega þyngra en verknaðaraðferð við ákvörðun refsingar. Þó er það ekki algilt enda í sumum tilvikum ekki hægt miða eingöngu við afleiðingarnar. Í þeim málum virðist verknaðaraðferð vega þyngra, svo sem í málum þar sem verknaðaraðferð er alvarleg, en afleiðingar tiltölulega litlar. Í þeim málum þar sem stuðst er við verknaðaraðferð er gjarnan horft til grófleika brota, s.s. eins og þegar hættulegum verkfærum er beitt við árás. Þannig virðist oftast horft til verknaðaraðferðar í málum þar sem hnífi eða barefli er beitt en þeim málum þar sem handafli er beitt. Eins og áður segir virðast afleiðingar að jafnaði vega þyngra við ákvörðun refsingar en verknaðaraðferð. Þær afleiðingar sem horft er til geta verið mismunandi eftir því undir hvaða refsiskvæði háttsemi sakbornings fellur. Í líkamsárásarmálum er eins og gefur að skilja stuðst við líkamlega áverka, hversu alvarlegir eða hættulegir þeir eru og hvort þeir eru varanlegir, en það virðist vera virt til refsipýngingar ef varanleg örorka hlýst af broti. Alla jafna er ekki minnst á andlegar afleiðingar líkamsárása, þó telja megi að þær geti verið töluverðar a.m.k. í alvarlegum brotum. Þessu er öfugt farið í kynferðisbrotamálum. Þar er að jafnaði miðað við andlegar afleiðingar af háttsemi við ákvörðun refsingar, en þær virðast vega þyngra við ákvörðun refsingar en verknaðaraðferðin. Í þeim málum þar sem miklar líkamlegar afleiðingar hljóttast af broti virðist vera sem þær vegi þyngra en þær andlegu, en telja verður að það sé eðlilegt vegna þess hve sjáanlegar líkamlegar afleiðingar eru, ólíkt þeim andlegu. Í þeim málum þar sem miklar líkamlegar afleiðingar hljóttast af broti hefur verknaðaraðferð að jafnaði verið gróf og alvarleg, en það virðist vera sakborningi til refsipýngingar ef verknaðaraðferð er talin sérstaklega alvarleg.

Að jafnaði eru það sérfræðingar, s.s. sálfræðingar, geðlæknar og félagsráðgjafar sem meta andlegar afleiðingar. Gjarnan er í kynferðisbrotamálum lögð fram skýrsla sérfræðinga til að sýna fram á hversu miklar og alvarlegar afleiðingarnar eru. Algengt er að fjallað sé um áfallastreituröskun, þunglyndi, lélegt sjálfsmat og félagslega erfiðleika sem afleiðingar kynferðisbrota. Andlegar afleiðingar eru því gjarnan mældar með greiningu sérfræðinga og skýrslu þeirra um andlegt ástand brotþola.

Í dómum vegna brota gegn 217. gr. hgl. virðast afleiðingar vega þyngra en verknaðaraðferð. Í niðurstöðum dóma má í einstaka tilvikum sjá að svo virðist sem minnst sé á verknaðaraðferð líkt og til að undirstrika hversu alvarleg brot eru sem hafa í för með sér miklar afleiðingar fyrir brotþola. Í dómum vegna brota gegn 218. gr. hgl. virðast afleiðingar einnig vega þyngra við ákvörðun refsingar. Líkt og í brotum gegn 217. gr. hgl. virðist þó einnig í einstaka tilvikum vera horft frekar til verknaðaraðferðar, sem dæmi má taka nokkur mál sem öll áttu það sameiginlegt að gerandi barði brotþola með glerflösku eða glerglasi í höfuðið. Afleiðingar voru misalvarlegar en refsing fyrir öll brotin talin hæfilega ákveðin fangelsi í sex mánuði. Afleiðingarnar virtust þó í þessum málum hafa áhrif á hvort refsing var skilorðsbundin í heild eða hluta. Sem dæmi um brot þar sem verknaðaraðferð virðist vega þyngra má einnig taka mál þar afleiðingar eru litlar en brotið talið sérstaklega hættulegt vegna verknaðaraðferðar. Sama gildir ef verknaðaraðferð er töluvert minna hættuleg en afleiðingarnar benda til, s.s. eins og þegar mannsbani hlýst af hnefahöggi. Þá virðist verknaðaraðferð einnig vega þyngra við ákvörðun refsingar í þeim málum þar sem tilviljun ein virðist ráða því að afleiðingar árásar urðu ekki meiri en raun bar vitni.

Í dómaframkvæmd í nauðgunarmálum virðast afleiðingar einnig almennt vega þyngra en verknaðaraðferð við ákvörðun refsingar. Þyngrstu refsingar í þeim nauðgunarmálum sem fjallað var um voru í þeim málum þar sem brot hafði ekki eingöngu andlegar afleiðingar í för með sér, heldur einnig miklar líkamlegar afleiðingar. Ætla má að það sé vegna þess að mun auðveldara er að meta líkamlegar en andlegar afleiðingar. Kynferðisbrot gegn börnum eru um margt ólík nauðgunarmálum, ekki síst vegna verknaðaraðferðar sem beitt er í þeim málum. Verknaðaraðferð í kynferðisbrotum gegn börnum er gjarnan svipuð, gerandi nýtir sér andlegan þroska og líkamlega yfirburði til að beita barnið kynferðislegu ofbeldi, en sjaldan á sér stað líkamlegt ofbeldi. Þegar stuðst er við verknaðaraðferð við

Ákvörðun refsingar í brotum gegn 202. gr. hgl. er því gjarnan horft til þess hvort brotápolar eru fleiri en einn og hvort brot hefur staðið yfir í langan tíma. Andlegar afleiðingar eru því það sem oftast en ekki vegur þyngra við ákvörðun refsingar í þessum málum. Eins og gefur að skilja hefur kynferðisbrot gegn börnum í för með sér alvarlegar andlegar afleiðingar fyrir barnið sem það þarf að glíma við, jafnvel út lífið. Af vottorðum sérfræðinga má sjá að andlegar afleiðingar geta verið misalvarlegar og virðist sem horft sé til þess hve alvarlegar afleiðingar brot hefur í för með sér við ákvörðun refsingar.

Af öllu framangreindu er ljóst að afleiðingar vega að jafnaði þyngra en verknaðaraðferð við ákvörðun refsingar.

7. HEIMILDASKRÁ

BÆKUR OG FRÆÐIRIT

Tíðindi frá Alþingi Íslendinga, síðari partur, viðbætur, 1869.

Alþingistíðindi, A-deild, 1939.

Ármann Snævarr, *Þættir úr refsirétti II*, Reykjavík 1983.

„Grágás, Lagasafn Íslenska þjóðveldisins“. Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson og Mördur Árnason (umsjón með útgáfu). Reykjavík 2001.

Hrefna Kristín Jónsdóttir, „Skilorðsdómar: rökstuðningur dómstóla fyrir skilorðsákvörðun“. Kandidatsritgerð við lagadeild Háskóla Íslands, 2006.

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

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

Jónatan Þórmundsson, *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík 1992.

„Safn greinargerða við almenn hegningarlög“. Ragna Árnadóttir og Sigurbjörn Á Þorbergsson (umsjón með útgáfu). Reykjavík 1989.

Sigurður Tómas Magnússon, Hildigunnur Ólafsdóttir, *Ákvörðun refsingar. Rannsókn á refsíákvörðunum vegna manndrápa, rána og líkamsmeiðinga, 1951-2000*. Reykjavík 2003

Svala Ísfeld Ólafsdóttir, *Auðginnt er barn í bernsku sinni, afnám fyrningar alvarlegra kynferðisbrota gegn börnum*. Reykjavík 2009.

Þórdís Elva Þorvaldsdóttir, *Ofbeldi á Íslandi á mannamáli, brotin, dómarnir, aðgerðirnar og umræðan*, Reykjavík 2009.

GREINAR

Atli Gíslason og Jóhanna Katrín Magnúsdóttir, „Réttarvernd kynfrelsis“. Í Pétur Kr. Hafstein (form. ritnefndar), *Guðrúnarbók, afmælisrit til heiðurs Guðrúnu Erlendsdóttur 3. maí 2006*. Reykjavík 2006. bls. 21-49.

Ármann Snævarr, „Breytingar á almennum hegningarlögum í ljósi breyttra viðhorfa í refsirétti“. *Tímarit lögfræðinga* 1983, (3), bls. 133-177.

Brynjar Nielsson, „Refsingar“. *Lögmannablaðið* 2010, (4), bls. 19.

Brynjar Níelsson, „Um glæpi og refsingar“. *Lögmannablaðið* 2002, (2), bls. 19-20.

Freyr Ófeigsson, „Hugleiðing um refsíakvarðanir“. 21. september 2007,
<http://www.domstolar.is/greinar/nr/275/>

Hildigunnur Ólafsdóttir, „Fjölmiðlaumfjöllun um sakamál frá sjónarhóli afbrotafræðinnar“. *Blaðamaðurinn* 2005, (2), bls. 18–20.

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, „Aðgát skal höfð í nærveru sálar“. *Úlfjótur* 2007 (2), bls. 319-322.

Jón Þór Ólafsson, „Um fjölmiðla og refsíakvarðanir“ *Úlfjótur* 2007, (2), bls. 323-331.

Jónatan Þórmundsson, „Rökstuðningur refsíakvörðunar“. *Rannsókn í félagsvísindum IV, lagadeild* 2003, bls. 11-28.

Kristrún Kristinsdóttir, „Réttlætning refsinga, hvað, ef nokkuð réttlætir refsingu ríkisvaldsins?“. *Tímarit lögfræðinga* 1998, (4), bls. 351-367.

Ragnheiður Bogadóttir, „Líkamsárásir samkvæmt 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, þegar sá sem sætir líkamsárás hlýtur bana af atlögu“. *Úlfjótur* 2007, (4), bls. 823-884.

Ragnheiður Bragadóttir, „Þróun refsinga fyrir kynferðisbrot“. *Stjórnsmál og stjórnarsýsla, vef tímarit* 2009, (1), bls. 49-68.

Ragnheiður Bragadóttir, „Markmið refsinga“. 11. júní 2007,
http://www.timamot.is/index.php?option=com_content&task=view&id=35&Itemid=27

Róbert R. Spanó, „Túlkunarregla refsiréttar“. Í Ragnheiður Bragadóttir (form. ritnefndar), *Afmælisrit. Jónatan Þórmundsson sjötugur, 19. desember 2007*. Reykjavík 2007. bls.443 – 469.

Róbert R. Spanó, „Um refsíakvarðanir og réttarvitund almennings“. *Lögmannablaðið* 2002, (2), bls. 21-22.

Sigurður Tómas Magnússon, „Opinber málsmeðferð og hlutverk fjölmiðla“. *Blaðamaðurinn* 2005, (2) bls. 21-26.

Þorgeir Ingi Njálsson „Hugleiðingar um ákvörðun refsingar“. *Tímarit lögfræðinga* 1996, (1), bls. 13-22.

SKÝRSLUR OFL.

Skýrsla ríkisendurskoðunar um skipulag og úrræði í fangelsismálum, aðgengileg á <http://www.ríkisendurskodun.is>

Skýrsla nauðgunarmálanefndar. Reykjavík 1989.

VEFÚTGÁFA ALÞINGISTÍÐINDA

Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 sbr. lög nr. 22/1955, þskj. 4, 4. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/103/s/pdf/0004.pdf>.

Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, þskj. 59, 58. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/115/s/0059.html>.

Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 918, 567. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/128/s/0918.html>.

Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 1390, 20. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/133/s/0020.html>.

Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 49, 48. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/139/s/0049.html>.

Frumvarp til laga um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, þskj. 25, 25. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/98/s/pdf/0025.pdf>.

Frumvarp til breyting um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940, þskj. 20, 20. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/133/s/0020.html>.

Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19 12. febrúar 1940, þskj. 376, 313. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/126/s/0376.html>.

Tillaga til þingsályktunar um rannsókn á refsingum við afbrotum, þskj. 820, 484. mál Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/122/s/0820.html>.

Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/126/12/r05235950.sgml>.

Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/raeda/133/rad20070317T160400.html>.

VEFSÍÐUR

Dönsk réttarheimildarsíða, <http://www.jura.thomsonreuters.dk>

Heimasíða Afstöðu, félags fanga, <http://www.timamot.is>

Heimasíða Alþingis, <http://www.althingi.is>

Heimasíða Bláðamannafélags Íslands, <http://www.press.is>

Heimasíða Félagsmálaráðuneytisins, <http://www.felagsmalaraduneyti.is>

Heimasíða Héraðsdómstólana, <http://www.domstolar.is>

Heimasíða Hæstaréttar, <http://www.haestirettur.is>

Heimasíða Landsbókasafns Íslands, <http://www.rafhladan.is>

Heimasíða Lánstrausts, <http://www.lanstraust.is>

Heimasíða Lögmannafélagsins, <http://www.lmfi.is>

Heimasíða Ríkisendurskoðenda, <http://www.rikisendurskodun.is>

Norsk réttarheimildarsíða, <http://www.lovdato.no>

Sænsk réttarheimildarsíða, <http://www.notisum.se>

Veforðabók Snöru, <http://www.snara.is>

8. LAGASKRÁ

ÍSLENSK LÖG

Almenn hegningarlög handa Íslandi frá 25. júní 1869.

Almenn hegningarlög nr. 19/1940.

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Lög nr. 101/1976 um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940.

Lög nr. 20/1981 um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940.

Lög nr. 91/1991 um meðferð opinberra mála.

Lög nr. 40/1992 um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940.

Lög nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu.

Lög nr. 15/1998 um dómstóla.

Lög nr. 32/2001 um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940

Lög nr. 40/2003 um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940.

Lög nr. 83/2005 um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum

Lög nr. 61/2007 um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940.

Lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála nr. 88/2008.

Lög um breytingar á ýmsum lögum vegna sameiningar ráðuneyta, sbr. lög nr. 121/2010, um breytingu á lögum um Stjórnarráð Íslands, nr. 73/1969, með síðari breytingum.

NORRÆN LÖG

Norsk hegningarlög, Almindelig borgerlig Straffelov nr. 10/1902

Sænsk hegningarlög, Brottsbalk nr. 700/1962

Dönsk hegningarlög, Straffeloven nr. 1235/2010

9. DÓMASKRÁ

DÓMAR MANNRÉTTINDADÓMSTÓLS EVRÓPU

Dómur MDE í málinu Koberly gegn Ungverjalandi frá 19. september 2008.

Dómur MDE í málinu Liivik gegn Eistlandi frá 25. júní 2009.

HÆSTARÉTTARDÓMAR

Hrd. 1945:183	Hrd. 409/2000	Hrd. 155/2004
Hrd. 1980:89	Hrd. 449/2000	Hrd. 170/2004
Hrd. 1980:1021	Hrd. 83/2001	Hrd. 217/2004
Hrd. 1982:146	Hrd. 313/2001	Hrd. 244/2004
Hrd. 1983:582	Hrd. 28/2002	Hrd. 373/2004
Hrd. 1987:700	Hrd. 52/2002	Hrd. 456/2004
Hrd. 1989:1397	Hrd. 169/2002	Hrd. 464/2004
Hrd. 1989:1716	Hrd. 267/2002	Hrd. 5/2005
Hrd. 1990:1482	Hrd. 360/2002	Hrd. 35/2005
Hrd. 1991:936	Hrd. 539/2002	Hrd. 133/2005
Hrd. 1993:97	Hrd. 4/2003	Hrd. 148/2005
Hrd. 1993:295	Hrd. 98/2003	Hrd. 284/2005
Hrd. 1993:301	Hrd. 138/2003	Hrd. 408/2005
Hrd. 1995:562	Hrd. 290/2003	Hrd. 477/2005
Hrd. 1997:2072	Hrd. 423/2003	Hrd. 481/2005
Hrd. 51/2000	Hrd. 441/2003	Hrd. 508/2005
Hrd. 129/2000	Hrd. 476/2003	Hrd. 551/2005
Hrd. 232/2000	Hrd. 42/2004	Hrd. 64/2006
Hrd. 290/2000	Hrd. 149/2004	Hrd. 265/2006

Hrd. 321/2006

Hrd. 299/2007

Hrd. 58/2009

Hrd. 419/2006

Hrd. 446/2007

Hrd. 67/2009

Hrd. 589/2006

Hrd. 658/2007

Hrd. 129/2009

Hrd. 602/2006

Hrd. 74/2008

Hrd. 153/2009

Hrd. 35/2007

Hrd. 94/2008

Hrd. 479/2009

Hrd. 48/2007

Hrd. 273/2008

Hrd. 619/2009

Hrd. 131/2007

Hrd. 655/2008

