



Snædís Ósk Sigurjónsdóttir,
BA í lögfræði og meistaranemi við
lagadeild Háskólans í Reykjavík
og Svala Ísfield Ólafsdóttir,
cand. jur. og MA í félagsfræði, dósent við
lagadeild Háskólans í Reykjavík.

ÁHRIF SÉRFRÆÐIGAGNA Á FJÁRHÆÐ MISKABÓTA TIL ÞOLENDA KYNFERÐISBROTA Í ÆSKU

1. INNGANGUR	90
2. RANNSÓKN Á MISKABÓTUM TIL ÞOLENDA KYNFERÐISBROTA Í ÆSKU	91
2.1 Rannsóknargögn og rannsóknaraðferð	91
2.2 Krafa um miskabætur	92
2.2.1 Hlutfall þolenda sem gera kröfu um miskabætur	92
2.2.2 Hlutfall dóma þar sem fallist er á kröfu um miskabætur	93
2.2.3 Fjárhæð dæmdra bóta sem hlutfall af kröfufjárhæð	93
2.3 Gögn til stuðnings kröfu um miskabætur	93
2.3.1 Sérfræðigögn	95
2.3.2 Ákvörðun um fjárhæð miskabóta	97
2.3.3 Er krafist hærri bóta þegar aflað hefur verið sérfræðigagna til að meta afleiðingarnar?	97
2.3.4 eru dæmdar hærri bætur þegar sérfræðigögn fylgja kröfu?	97
2.4 Niðurstöður	98
3. LOKAORÐ	98

1. INNGANGUR

Á síðastliðnum árum hafa viðhorf til kynferðisbrota gegn börnum tekið miklum breytingum sem birtast m.a. í sífellt þyngri refsingum.¹ Rannsókn sem gerð var á þróun í refsíakvörðun Hæstaréttar á árunum 1992-2009, í málum sem varða kynferðisbrot gegn börnum, leiðir í ljós að refsingar fyrir kynferðisbrot gegn börnum hafa þyngst.² Ein helsta ástæðan fyrir þessari viðhorfsbreytingu er án efa sú vitneskja sem nú liggur fyrir um alvarlegar sálrænar afleiðingar brotanna á þolendur þeirra til skemmri eða lengri tíma. Vísindalegar rannsóknir staðfesta þetta endurtekið. Má um það efni vísa til ritsins Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum, sem kom út á vegum Háskólaútgáfunnar 2011. Þar er að finna fjölmargar fræðigreinar eftir íslenska sérfræðinga þar sem gerð er grein fyrir niðurstöðum íslenskra og erlendra rannsókna á skadlegum afleiðingum kynferðisofbeldis á börn.³ Þá hafa þolendur brotanna lagt sitt af mörkum með því að

koma opinberlega fram í auknum mæli og deila með almenningi sársaukafullri reynslu sinni og líðan.⁴ Ítarlegar og vandaðar skýrslur, sem unnar hafa verið á síðustu árum í tilefni ásakana um ofbeldi gegn börnum á vistheimilum á vegum ríkisins⁵ og nú síðast innan Landakotsskóla⁶, hafa átt sinn þátt í að opna augu samfélagsins fyrir alvarlegum afleiðingum kynferðislegs ofbeldis á börn. Þá hafa samtök gegn kynferðisofbeldi eins og Stígámót, Blátt áfram og Dreklaslöd unnið ómetanlegt starf við að uppfærða fagaðila og almenning um afleiðingar brotanna.⁷

Í ljósi þeirrar stefnubreytingar sem dómstólar hafa tekið í ákvörðun refsinga fyrir kynferðisbrot gegn börnum, sbr. nánari afmörkun á því hugtaki í kafla 2.1, er þróun á fjárhæð dæmdra miskabóta áhugavert rannsóknarefni, m.a. hvort fjárhæð miskabóta samkvæmt 26. gr. skadabótalaga nr. 50/1993, sem þolendum brotanna eru dæmdar, hafi hækkað í samræmi við þyngd refsinga. Í þessari grein er þó aðeins fjallað um afmarkaðan þátt þess máls, en það er nánar tiltekið samhengið milli rökstuðnings fyrir bótakröfu, einkum öflunar sérfræðigagna og

1 Um ástæður þeirra viðhorfsbreytinga sem orðið hafa í samfélaginu á undanförunum árum til kynferðisbrota gegn börnum vísast til greinar Svölu Ísfeld Ólafsdóttur í ritinu Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum (2011), sem ber heitið: „Refsíakvæði sem varða kynferðisbrot gegn börnum“, bls. 57 – 107 (sérstaklega bls. 60-61 og 102-104). Þá voru gerðar þýðingarmiklar breytingar á kynferðisbrotakafla hinna almennu hegningarlaga með lögum nr. 61/2007, sem miðuðu m.a. að því að þyngja refsingar í þessum brotaflokki. Ítarlega er gerð grein fyrir þessum lagabreytingum, markmiðum þeirra og röksemdunum að baki þeim í bók Svölu Ísfeld Ólafsdóttur: Auðgínt er barn í bernsku sinni. Afnáam fyrningar alvarlegra kynferðisbrota gegn börnum (2009), bls. 13-48 og í grein eftir sama höfund í timaritinu Stjórnmal og stjórnsýsla 2007: „Fyrning kynferðisbrota gegn börnum“, bls. 117-140.

2 Ragnheiður Bragadóttir: „Refsingar fyrir kynferðisbrot gegn börnum“. Hinn launhelgi glæpur, bls. 173-190. Síðan þessi rannsókn var framkvæmd hafa refsingar fyrir kynferðisbrot gegn börnum þyngst enn frekar og síðan 2009 hafa fallið þrjú dómur í Hæstarétti þar sem sakborningur er dæmdur í 8 ára fangelsi fyrir að misnota barn kynferðislega, sbr. H 58/2009, H 562/2011 og H 737/2012. Eru það þyngstu dómur sem fallið hafa í þessum málaflokki, ef frá eru taldir tveir dómur þar sem dæmd refsing var 10 ára fangelsi, sbr. H 82/1961 og H 53/1983. Í báðum málunum var lífi fórnarlambins stofnað í hættu vegna þess grófa ofbeldis sem beitt var við verndaðinn. Sakborningar voru þar af leiðandi sakfelldir fyrir hættulega líkamsrás til

viðbótar við kynferðisbrot.

3 Nánari vísast til II. hluta ritsins, bls. 215-472, sem tileinkaður er fræðilegri umfjöllun um þolendur þessara brota. Þar er gerð grein fyrir nýjustu rannsóknum, innlendum sem erlendum, sem lúta að skadlegum afleiðingum brotanna á andlegt og líkamlegt heilbrigði þolendanna.

4 Í þessu sambandi má benda á grein Thelmu Ásdísardóttur: „...Að lifa af“. Saga þolanda kynferðisofbeldis“. Hinn launhelgi glæpur, bls. 439-452.

5 Hér vísast til skýrslanna Könnun á starfsemi Breiðavíkurreimilísins 1952-1979 (2008), Könnun á starfsemi Heyrnleysingjaskólans 1947-1992, vistheimilísins Kumberavogs 1965-1984 og skólaheimilísins Bjargs 1965-1967 (2009), Könnun á starfsemi heimavistarskólans á Jaðri, vistheimilanna Reykjahlíðar og Silungapolls (2010).

6 Skýrsla um viðbrögð og starfshætti kaþólsku kirkjunnar á Íslandi vegna ásakana um kynferðisbrot eða önnur ofbeldisbrot vígóra þjóna og annarra starfsmanna kirkjunnar (2012).

7 Nánari upplýsingar um þessi samtök má finna á vefsíðunum stigamot.is, blattafram.is og dreklaslod.is. Einnig má benda á greinina „Fornarnarsamtökin Blátt áfram“ eftir Sigríði Björnsdóttur, framkvæmdastjóra samtakanna, í ritinu Hinn launhelgi glæpur, bls. 473-483.

dæmdra bóta.⁸

Í þessu sambandi er þess að geta að í rannsókn sem gerð var árið 2008 á viðhorfum nokkurra starfandi dómara til kynferðisbrota gegn börnum var m.a. vikið að fjárhæð miskabóta.⁹ Skýrt kom fram hjá a.m.k. tveimur dómurum sem rætt var við að miskabætur væru almennt of lágar í þessum brotaflokki og þyrftu að vera hærri. Einn dómari sagði þær „hlægilegar“ ef maður tryði því að miskinn varaði ævina á enda og að það þyrfti að hækka þær verulega til að þær teldust „mannsæmandi“.¹⁰ Þá voru dómaraminir sammála um að miskabótaþætti þessara mála væri of lítill gaumur gefinn og að í reynd hefðu dómamar oftast en ekki við lítið að styðjast þegar að því kæmi að meta afleiðingar brots á þolendur þeirra til langs tíma. Það skorti á að framkvæmdar væru vandaðar rannsóknir á brotaþolnum með tilliti til þessa þáttar. Oftast en ekki væru lögð fram vottorð sem væru almennt orðuð og vísuðu til þeirrar almennu vitneskju að afleiðingar brota af þessu tagi væru alvarlegar og langvinnar án þess að freistað væri að meta tjón brotaþola sem fjallað væri um hverju sinni á einstaklingsbundinn hátt. Þá töldu dómaraminir einnig að margir dómamar vanmætu þýðingu starfa réttargæslumanna og væru tregir til að úrskurða þeim nægilega háa þóknun fyrir störf sín sem leiddi til þess að þeir legðu minni vinnu í mál en æskilegt væri.¹¹

Til að kanna réttmæti þessara staðhæfinga, einkum þeirra er lúta að skorti á rannsóknnum á brotaþolunum sjálfum, voru skoðaðir allir dómam Hæstaréttar sem

kveðnir höfðu verið upp á tímabilinu 1. febrúar 2002 til 1. febrúar 2012. Rannsóknin leiddi í ljós að alls höfðu verið kveðnir upp 70 dómam á þessu tímabili þar sem sakfelld hafði verið fyrir kynferðisbrot gegn barni og voru þolendur brotanna 126 talsins. Í þessari grein verður sagt frá þeim hluta rannsóknarinnar er beindist að samhengi milli rökstuðnings fyrir bótakröfu og dæmdra bóta og niðurstöðum hennar að því er varðar þennan afmarkaða þátt. Rannsóknarspurningin í þessum þætti lýtur að því hvort það skipti máli við ákvörðun dómara um fjárhæð miskabóta til handa þolanda að afla sé sérfræðigagna um afleiðingar brotsins á þolandann.

2. RANNSÓKN Á MISKABÓTUM TIL ÞOLENDA KYNFERÐISBROTA Í ÆSKU

2.1 Rannsóknargögn og rannsóknaraðferð
Í þeim tilgangi að afla upplýsinga um miskabætur í málum þar sem börn hafa verið beitt kynferðislegri misnotkun voru skoðaðir allir dómam Hæstaréttar á 10 ára tímabili. Þar sem mikilvægur dómur féll í janúar 2012 í þessum málaflokki var ákveðið að miða rannsóknartímabilið við 1. febrúar 2002 til 1. febrúar 2012.¹²

Skoðunin á dómunum leiddi í ljós að alls höfðu 70 dómam verið kveðnir upp í Hæstarétti á tilgreindu tímabili þar sem sakborningur hafði verið sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn barni, þ.e. sakfelld hafði verið fyrir brot gegn 200., 201., 202. og/eða

8 Ítarlega umfjöllun um miskabætur fyrir kynferðisbrot gegn börnum, störf réttargæslumanna í þágu brotaþola við rannsókn máls og dómsmeðferð þess er að finna í grein Hjartar O. Aðalsteinssonar: „Miskabætur fyrir kynferðisbrot gegn börnum.“ Hinn launhelgi glæpur, bls. 191-211. Sjá ennfremur Eirík Jónsson: „Skaðabætur vegna kynferðisbrota“. Tímarit lögfræðinga 2012, bls. 79-112. Í greininni er fjallað um skaðabætur almennt, þ.e. bætur fyrir atvinnutjón, þjáningabætur, varanlegan miska, varanlega örorku, sjúkrahús- og annað fjártjón. Fram kemur að sjaldgæft sé í kynferðisbrotamálum að krafist sé bóta samkvæmt 1. kafla

skaðabotalaga og að bætur byggist í nánast öllum tilfellum á 26. gr. þeirra laga (sjá bls. 98). Í grein sinni fjallar Eirík einnig um þann möguleika fyrir brotaþola að krefjast miskabóta samkvæmt 1. kafla skaðabotalaga og leiðir að því rök að slík krafa, til viðbótar við kröfu samkvæmt 26. gr., gæti stundum hækkað bótafjárhæðir verulega (sjá bls. 107).

9 Svala Ísfeld Ólafsdóttir: Auðgínt er barn í bernsku sinni, bls. 92-93.

10 Sama heimild, bls. 93.

11 Sama heimild, bls. 93-94.

12 Sjá H 562/2011 sem kveðinn var upp 19. janúar 2012.

209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hgl.). Þá höfðu til viðbótar tveir dómur fallið þar sem eingöngu var sakfelld fyrir nauðgun, þ.e. fyrir brot gegn 194. gr. hgl., en ekki jafnframt fyrir brot gegn 1. mgr. 202. gr., eins og gerð var krafa um í ákæruskjali, þrátt fyrir að þolendurnir væru annars vegar 13 ára stúlka og hins vegar 14 ára stúlka.¹³ Ástæðan er sú sama í báðum dómunum, þ.e. að skynsamlegur vafi þætti leika á að ákærða hefði mátt vera ljóst að þolandinn væri undir kynferðislegum lágmarksaldri og hann þar af leiðandi sýknaður af broti gegn 1. mgr. 202. gr. hgl.

Í dómunum 70 hafði verið brotið gegn 126 börnum. Mismunandi var hversu margir brotapolar voru í hverju hæstaréttarmáli. Oftast var eingöngu um einn að ræða en flestir voru þeir átta.¹⁴

Tafla 1 Fjöldi þolenda í dómsmáli

Sakfelld fyrir brot gegn einu barni	42
Sakfelld fyrir brot gegn tveimur börnum	13
Sakfelld fyrir brot gegn þremur börnum	9
Sakfelld fyrir brot gegn fjórum börnum	2
Sakfelld fyrir brot gegn fimm börnum	2
Sakfelld fyrir brot gegn sex börnum	1
Sakfelld fyrir brot gegn sjö börnum	0
Sakfelld fyrir brot gegn átta börnum	1
Samtals	70

Byrjað var á að reifa dómana 70 og við það stuðst við dómareifanir í ritinu Kynferðisbrot: Dómabók eins og hægt var, en þar er að finna reifanir á öllum dómum Hæstaréttar í kynferðisbrotamálum frá

ársbyrjun 1992 til ársloka 2008.¹⁵ Því næst var útbúinn sérstakur listi fyrir hvern og einn þolanda þar sem skráð voru þau atriði sem rannsóknin laut að. Eftir að listarnir höfðu verið fylltir út voru rannsóknargögnin greind og unnið úr þeim. Allar fjárhæðir eru reiknaðar á verðlagi 2012.

2.2 Krafa um miskabætur

2.2.1 Hlutfall þolenda sem gerir kröfu um miskabætur

Allir brotapolarnir, að tveimur undanskildum, gerðu kröfu um miskabætur. Í H 511/2002 var maður sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn þremur börnum, fimm ára dreng og tveimur þriggja ára systurdætrum sínum. Aðeins var krafist miskabóta fyrir hönd drengsins og annarrar stúlkunnar. Engin bótakrafa var lögð fram af hálfu hinnar stúlkunnar og engin skýring gefin á því. Í H 287/2007 var maður sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn sex börnum, þar á meðal stúlkunni C sem var 12 ára. Ekki var krafist miskabóta fyrir hönd stúlkunnar. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, segir: „Fram er komið að stúlkunni muni ekki hafa orðið meint af þessu og því hafi ekki verið gerð bótakrafa af hennar hálfu.“

Í tveimur tilvikum hafði sakborningur þegar greitt brotapola miskabætur. Í H 676/2008 er það m.a. virt ákærða til refsilækkunar við ákvörðun refsingar að hann jataði brot sitt hreinskilnislega og hafði þegar greitt brotapola bætur. Bótakrafa var því ekki gerð við meðferð málsins fyrir dómi. Í H 176/2009 kemur fram í dómi Hæstaréttar að sakborningur hafi greitt þolanda skaðabætur eftir uppsögu héraðsdóms og að engar fjárkröfur séu hafðar uppi á hendur honum fyrir Hæstarétti.

¹³ H 36/2007 (þolandi 13 ára) og H 229/2008 (þolandi 14 ára).

¹⁴ Flestir voru þolendurnir átta í einu og sama málinu eða í H 389/2008.

¹⁵ Ragnheiður Bragadóttir: Kynferðisbrot. Dómabók (2009).

Samkvæmt þessu er nær undantekningarlaust gerð krafa um miskabætur í þessum málum eða í málum 124 brotaþola af alls 126.

2.2.2 Hlutfall dóma þar sem fallist er á kröfu um miskabætur

Hæstiréttur fékk til meðferðar miskabótakröfur 120 brotaþola af þeim 126 þolendum sem rannsóknin náði til. Eins og áður er komið fram var ekki krafist miskabóta fyrir hönd tveggja brotaþola og aðrir tveir höfðu fengið bætur greiddar áður en mál þeirra fór fyrir Hæstarétt. Í einu málanna var ákvörðun héraðsdóms um greiðslu miskabóta til tveggja brotaþola ekki áfrýjað og kom því ekki til endurskoðunar í Hæstarétti.¹⁶

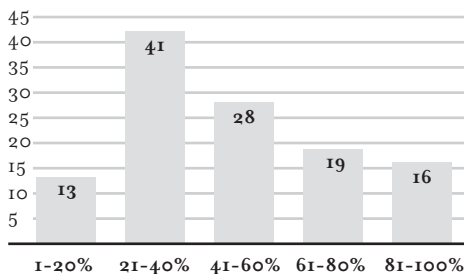
Aðeins í tveimur tilvikum fengu brotaþolar ekki dæmdar bætur þar sem bótakröfu þeirra var vísað frá dómi. Þannig háttaði til í H 11/2001 að maður var sýknaður í héraði af ákæru um gróf kynferðisbrot gegn 11 ára systursyni sínum. Þar af leiðandi tók dómurinn ekki efnislega afstöðu til bótakröfu sem höfð var uppi fyrir hönd drengsins. Ákærði var aftur á móti sakfelldur í Hæstarétti og brot hans talin varða við 1. mgr. 202. gr. hgl. Málinu var einnig áfrýjað á hendur ákærða til greiðslu skaðabóta. Þar sem sú krafa hafði ekki verið dæmd í héraði var henni vísað frá dómi. Í H 150/2004 var 16 ára piltur sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn 13 ára stúlku. Brotin voru talin varða við 1. mgr. 202. gr. hgl. Miskabótakröfunni var beint að piltinum sjálfum, en þar sem hann var ófjárráða fyrir æsku sakir var kröfunni vísað frá dómi enda bar við þessar aðstæður að beina henni að lögráðamanni hans fyrir hans hönd.

2.2.3 Fjánhæð dæmdra bóta sem hlutfall af kröfufjánhæð

Mynd 1 sýnir hlutfall dæmdra bóta af

framlagðri miskabótakröfu í málum 117 brotaþola.¹⁷ Algengast er að Hæstiréttur fallist á 21-40% af framlagðri bótakröfu. Aðeins í málum 16 barna, eða um 14% brotaþola, var fallist á 81-100% af kröfum þeirra.

Fjánhæð dæmdra bóta sem hlutfall af kröfufjánhæð



Mynd 1

Eins og sést eru framlagðar bótakröfur í þessum málaflokki almennt mun hærri en þær bætur sem dæmdar eru í framkvæmd. Dómstólar hafa þó í stöku tilvikum látið að því liggja að hugsanlega hefði verið rétt að krefjast hærri bóta, sbr. H 358/2009. Í því máli var faðir sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn fimm ára dóttur sinni. Brot hans vörðuðu við 2. mgr. 200. gr. og 2. mgr. 202. gr. hgl. Krafist var miskabóta að fjánhæð 250.000 kr. fyrir hönd stúlkunnar og fallist á það. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, segir: „Er bótakrafan tekin til greina að fullu enda þykir hún í hóf stillt.“

2.3 Gögn til stuðnings kröfu um miskabætur

Því hefur verið haldið fram að dómstólar hafi slakað á kröfum til sönnunar á umfangi miska og að dómvenja hafi skapast um að þolendur kynferðisofbeldis fái dæmdar miskabætur

¹⁶ H 511/2002.

¹⁷ Í H 658/2007 er ekki að finna upplýsingar um þá fjánhæð

sem einn þolendanna gerði kröfu um.

með vísan til 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993 þrátt fyrir að takmörkuð eða engin gögn liggi fyrir um afleiðingar brotsins á viðkomandi brotaþola.¹⁸ Algengt er að ákvörðun dóms um að ákærða beri að greiða þolanda bætur sé rökstudd með þeim almennu orðum að slíkur verknaður sé til þess fallinn að valda brotaþola sálrænum erfiðleikum. Í H 358/2009 var faðir sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn barnungri dóttur sinni. Brot hans voru talin varða við 2. mgr. 200. gr. og 2. mgr. 202. gr. hgl. Hann var dæmdur til að greiða stúlkunni miskabætur með eftirfarandi orðum: „Ljóst er að brot ákærða, sem sakfelldur er fyrir í málinu, er almennt til þess fallið að valda þeim sem fyrir verður sálrænum erfiðleikum og á stúlkun því rétt á miskabótum úr hendi ákærða með vísan til b-liðs 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993.“ Fleiri dæmi mætti nefna. Í H 472/2005 var maður sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn þremur stúlkum. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, segir: „Þótt engin sérfræðigögn liggi fyrir um andlega líðan stúlkunnar A og hugsanleg áhrif háttsemi ákærða í garð hennar, er ljóst að háttsemi sú sem ákærði hefur verið sakfelldur fyrir, er til þess fallin að valda þeim sem fyrir verður sálrænum erfiðleikum.“ Í H 54/2009 var maður sakfelldur fyrir kynferðisbrot með því að hafa látið 14 ára stúlku hafa við sig munnmök og síðan hafa haft við hana endaðarmsmök uns honum varð sáðlát. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, segir: „A á rétt á miskabótum úr hendi ákærða á grundvelli 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993. Ekki liggur fyrir með vissu hvaða áhrif háttsemi ákærða hafði á A. Hins vegar er háttsemi ákærða gagnvart henni til þess fallin að hafa skaðleg áhrif.“ Í H 312/2009 var maður sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn 14 ára gamalli stúlku með þroskahömlun sem

þjó á sambyli. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, segir: „Fram er komið í málinu með vitnisburði barna- og unglingageðlækna er annast hafa A að stúlkun hafi ítrekað áður orðið fyrir áföllum og sé í því ljósi erfitt að segja til um hvaða áhrif þessi atburður muni hafa á líf hennar. Er því takmörkuðum gögnum fyrir að fara sem varpa ljósi á hvaða tjóni stúlkun hefur orðið fyrir. Dómstólar hafa oftsinnis áður slegið föstu að kynferðisbrot séu í eðli sínu til þess fallin að valda brotaþolum miska. Verða skaðabætur í þessu máli á grundvelli 26. gr. laga nr. 50/1993 ákveðnar út frá slíkri forsendu og dómvenju á þessu réttarsviði.“

Þrátt fyrir að dómstólar dæmi í fjölmörgum tilfellum bætur þrátt fyrir að engin sérfræðigögn hafi verið lögð fram um líðan viðkomandi brotaþola og þær afleiðingar sem brotið hefur haft á hann er algengt að sérfræðigögn séu til staðar í máli, svo sem skýrslur sálfræðinga, geðlækna, félagsfræðinga, sérfræðinga í Barnahúsi eða Neyðarmóttöku vegna nauðgunar, þar sem leitast er við að sýna fram á afleiðingar brotanna á líf og heilsu brotaþolans.¹⁹

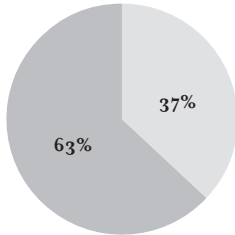
Í rannsókninni var sérstaklega skoðað hvernig leitast var við að sýna fram á tjón þeirra 120 brotaþola sem lögðu fram miskabótakröfu í Hæstarétti. Í málum 76 þolenda, eða í 63% tilfella, voru lögð fram sérfræðigögn til stuðnings kröfunni. Í málum 44 þolenda, eða í 37% tilfella, var leitast við að sýna fram á miska þolanda með almennum hætti, svo sem með vitnisburði foreldra og vina og með tilvísun í að kynferðisbrot séu „almennt til þess fallin“ að valda börnum miska.

18 Ása Ólafsdóttir: „Kynferðisbrot og ákvörðun miskabóta“. Rannsóknir í félagsvísindum VII (2006), bls. 36.

19 Hjörtur O. Aðalsteinsson: „Miskabætur fyrir kynferðisbrot

gegn börnum.“ Hinn launhelgi glæpur, bls. 194.

Hvernig var sýnt fram á miska brotaþola?



- Með almennum hætti
- Með sérfræðigögnum

Mynd 2

Þrátt fyrir að Hæstiréttur hafi hvað eftir annað dæmt þolendum kynferðisbrota miskabætur án þess að sérfræðigögn hafi legið fyrir um tjón þeirra, hefur stundum verið tekið sérstaklega fram í niðurstöðu dómsins að engin sérfræðigögn hafi verið lögð fram. Sem dæmi má nefna H 394/2002, en í því máli var maður sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn tveimur 13 ára stúlkum. Í umfjöllun sinni um bótakröfu stúlkanna segir Hæstaréttur: „Engin sérfræðigögn hafa verið lögð fram um liðan þeirra nú og um hugsanleg varanleg áhrif verknaðarins á þær. Þó er ljóst, að slíkur verknaður og hér um ræðir, er til þess fallinn að valda þeim, sem fyrir verður, sálrænum erfiðleikum, og er því

rétt að dæma telpunum nokkrar bætur ...“

Þá hefur Hæstiréttur lækkað þá fjárhæð sem héraðsdómur hefur dæmt vegna skorts á sérfræðigögnum. Í H 19/2009 var öðkennari sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn fjórum drengjum sem voru nemendur hans. Brot hans gegn drengjunum A og B vörðuðu við 1. mgr. 201. gr. hgl. og var hann krafinn um miskabætur að fjárhæð 2.000.000 kr. fyrir hönd þeirra beggja. Héraðsdómur dæmdi manninn til að greiða báðum drengjunum bætur að fjárhæð 1.500.000 en Hæstiréttur lækkaði bótafjárhæðina með þessum orðum: „Í málinu liggja ekki fyrir sérfræðileg gögn um afleiðingar brota ákærða á þolendur þeirra. Að því gættu er hæfilegt að ákærða verði gert að greiða A og B hvorum 1.000.000 krónur í miskabætur ...“

2.3.1 Sérfræðigögn

Við rannsókn á því í hvaða tilfellum sérfræðigögn eru lögð fram til stuðnings miskabótakröfu þolenda var málunum skipt í þrjú stig eftir alvarleika brotanna. Alvarlegustu brotunum var skipað á fyrsta alvarleikastig, þ.e. verknuðum sem fela í sér kynferðismök við barn. Kynferðisleg áreitni var felld undir annað alvarleikastig og brot gegn blygðunarsemi undir hið þriðja. Algengt er að sakfelld sé fyrir brot gegn fleiri en einu ákvæði og í þeim tilfellum tók flokkunin mið af alvarlegasta brotinu.

Tafla 2 Alvarleikastig brota

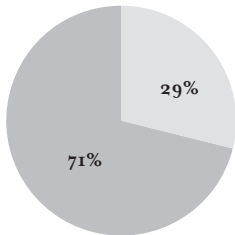
Alvarleikastig	Ákvæði sem brot fellur undir	Fjöldi brotaþola
Fyrsta alvarleikastig	1. mgr. 200. gr., 1. mgr. 201. gr., 1. mgr. 202. gr., 3. mgr. 202. gr., 4. mgr. 202. gr. ²⁰ og 194. gr.	76
Annað alvarleikastig	2. mgr. 200. gr., 2. mgr. 201. gr. og 2. mgr. 202. gr.	29
Þriðja alvarleikastig	209. gr.	15
Samtals		120

²⁰ 4. mgr. 202. gr. hgl. var felld úr lögum með breytingarlögum nr. 54/2009. Hún hljóðaði svo: „Hver sem greiðir barni eða ungmenni yngra en 18 ára endurgjald gegn því að hafa við það samræði eða önnur kynferðismök skal sæta

fangelsi allt að 2 árum.“ Nú er kveðið á um greiðslur fyrir vændi barna í 2. mgr. 206. gr.

Markmiðið með þessari flokkun var að kanna hvort samhengi væri á milli þess hversu alvarlega væri brotið gegn barni og því að sérfræðigagna væri aflað til stuðnings bótakröfu. Skoðað var hvort sérfræðigögn um afleiðingar brots væru frekar lögð fram í þeim málum sem tilheyra fyrsta alvarleikastigi heldur en öðru eða þriðja.

**Fyrsta alvarleikastig.
Hvernig var sýnt fram á miska brotaþola?**

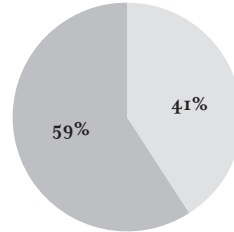


- Með almennum hætti
- Með sérfræðigögnum

Mynd 3

Brot gegn 76 brotaþolum tilheyra fyrsta alvarleikastigi þar sem hinn refsiverði verknaður fól í sér samræði eða önnur kynferðismök. Sérfræðigögn voru lögð fram um líðan og afleiðingar brotanna á 54 þolendur sem nemur 71% af heildarfjölda þeirra.

**Annað alvarleikastig.
Hvernig var sýnt fram á miska brotaþola?**

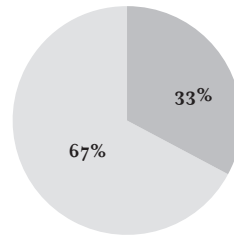


- Með almennum hætti
- Með sérfræðigögnum

Mynd 4

Brot gegn 29 brotaþolum tilheyra öðru alvarleikastigi. Sérfræðigögn voru lögð fram um líðan og afleiðingar brotanna á 17 þolendur sem nemur 59% heildarfjölda þeirra.

**Þriðja alvarleikastig.
Hvernig var sýnt fram á miska brotaþola?**



- Með almennum hætti
- Með sérfræðigögnum

Mynd 5

Brotið var gegn blygðunarsemi 15 brotaþola og tilheyra þeir því þriðja alvarleikastigi. Aðeins voru lögð fram sérfræðigögn til að

sýna fram á miska fimm brotþola sem er þriðjungur þeirra sem falla undir þriðja alvarleikastig.

Eins og sjá má á myndum 3-5 er frekar lögð vinna í að afla sérfræðigagna til að sýna fram á miska brotþola í alvarlegri málunum. Á fyrsta alvarleikastigi voru sérfræðigögn lögð fram í málum 71% brotþola, á öðru alvarleikastigi lækkar hlutfallið niður í 59% og á þriðja alvarleikastigi eru aðeins lögð fram sérfræðigögn í málum 33% brotþola.

2.3.2 Ákvörðun um fjárhæð miskabóta

Eins og fram er komið féllst Hæstiréttur ávallt á greiðslu miskabóta.²¹ Þannig virðist það ekki skipta máli við ákvörðun um hvort rétt sé að dæma sakborning til að greiða miskabætur eða ekki hvort sérfræðigögn liggja fyrir í máli er staðreyna sérstaklega áhrif brots á viðkomandi þolanda. Athyglivert er að í einu málanna sem rannsóknin tók til, þ.e. H 287/2007, var ekki krafist miskabóta af hálfu 12 ára stúlku sem varð fyrir því að ókunnugur maður fylgdi henni eftir inn í stigagang fjölbýlishúss þar sem hann kom aftan að henni og káfaði á brjóstum hennar utan klæða. Maðurinn, sem viðurkenndi fyrir dómi að hafa kynhneigð til barna og þá einkum til þeirra sem komin eru „rétt um kynþroska“, játaði verknadinn og var sakfelldur fyrir brot gegn 2. mgr. 202. gr. hgl. Í héraðsdómi er berum orðum tekið fram að stúlkunni muni ekki hafa orðið meint af þessu og því hafi ekki verið gerð bótakrafa af hennar hálfu.

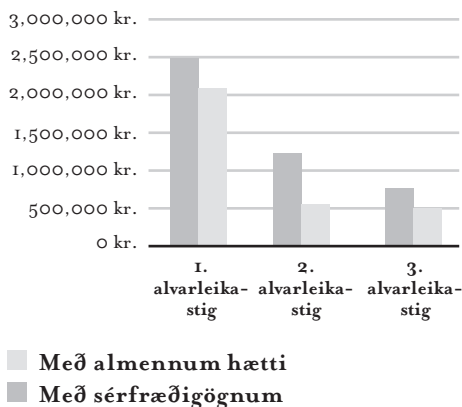
Í því ljósi að Hæstiréttur féllst undantekningalaust á miskabótakröfu þolanda var skoðað hvort máli skipti fyrir ákvörðun bótafjárhæðar að afla sérfræðigagna varðandi afleiðingar brots á þolanda. Spurningin var annars vegar sú hvort þolendur sem lögðu fram sérfræðigögn

krefðust almennt hærri bóta og hins vegar hvort þeim væru dæmdar hærri bætur.

2.3.3 Er krafist hærri bóta þegar afllað hefur verið sérfræðigagna til að meta afleiðingarnar?

Mynd 6 sýnir meðalfjárhæð framlagðra krafna á hverju alvarleikastigi. Allar fjárhæðir eru reiknaðar á verðlagi 2012.

Framlagðar kröfur



Mynd 6

Vinstri súlan sýnir meðalfjárhæð þeirra krafna sem studdar voru með sérfræðigögnum og sú hægri sýnir meðalfjárhæð þeirra sem rökstuddar voru með almennum hætti. Á öllum alvarleikastigum var meðaltal framlagðra krafna hærra þar sem vinna hafði verið lögð í að meta afleiðingar brots á þolanda.

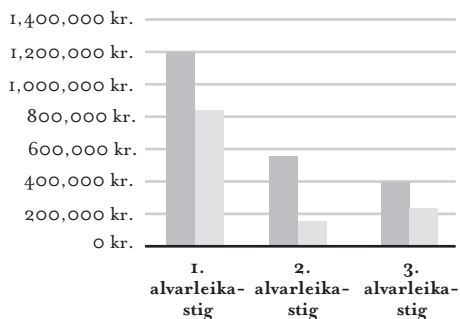
2.3.4 Eru dæmdar hærri bætur þegar sérfræðigögn fylgja kröfu?

Á mynd 7 má sjá meðalfjárhæð dæmdra bóta á hverju alvarleikastigi. Eins og áður eru allar fjárhæðir reiknaðar á verðlagi 2012.

21 Í tveimur tilfellum var miskabótakröfu vísað frá vegna formgalla, sbr. H 11/2001 og H 150/2004 og vísað um það nánar til kafla 2.2.2. Í fyrra málinu lágu fyrir sérfræðigögn um andlegt atgervi þolanda og áhrif brotanna á heilsu hans og

líðan en í því síðara lágu engin skrifleg gögn fyrir um afleiðingar brota á brotþola.

Dæmdar bætur



- Með almennum hætti
- Með sérfræðigögnum

Mynd 7

Vinstri súlan sýnir meðalfjárhæð dæmdra bóta þar sem lögð voru fram sérfræðigögn um afleiðingar brots á þolanda og sú hægri meðalfjárhæð dæmdra bóta þar sem bótakrafa var rökstudd með almennum hætti. Á öllum alvarleikastigum var meðaltal dæmdra bóta töluvert hærra þar sem sérfræðigögn voru lögð fram til stuðnings bótakröfu.

2.4. Niðurstöður

Á þeim áratug sem rannsóknin spannaði voru kveðnir upp 70 dómur í Hæstarétti þar sem sakfelld var fyrir kynferðisbrot gegn barni. Þolendur brotanna voru 126 talsins. Rannsóknin leiðir eftirfarandi í ljós:

1. Nær undantekningarlaust er gerð krafa um miskabætur af hálfu þolenda kynferðisofbeldis í æsku. Aðeins í málum tveggja brotaþola var það ekki gert.

2. Hæstiréttur fellst í öllum tilvikum á greiðslu bóta þar sem bótakrafa var tæk til efnislegrar meðferðar.

3. Dæmdar bætur eru yfirleitt töluvert lægri en framlögð krafa. Þannig fellst Hæstiréttur í flestum tilvikum á 21-40% af

framlagðri bótakröfu.

4. Þegar skoðað var hvers konar gögn væru lögð fram í máli til stuðnings bótakröfu kom í ljós að í málum meirihluta þolenda var bótakrafan studd sérstökum gögnum fagfólks er lutu að afleiðingum brotsins á líf og heilsu viðkomandi brotaþola. Þannig var bótakrafa 63% þolenda studd sérfræðigögnum. Kröfur hinna voru rökstuddar með almennum hætti, s.s. með framburði foreldra og vina og með vísan til þess að kynferðisbrot „séu almennt til þess fallin að valda börnum miska“.

5. Þegar brotin höfðu verið flokkuð eftir alvarleika kom í ljós að sérfræðingar eru frekar fengnir til meta afleiðingar alvarlegru brota á þolendur þeirra.

6. Framlagðar kröfur og dæmdar bætur eru hærri þegar lögð hafa verið fram sérfræðigögn til að meta afleiðingar brots.

3. LOKAORÐ

Í inngangi er vitnað til ummæla sem komu fram í rannsókn á viðhorfum dómara til kynferðisbrota frá 2008. Þar kom m.a. fram að miskabótaþætti þessara mála væri of lítill gaumur gefinn og að í reynd hefðu dómarar oftast en ekki við lítið að styðjast þegar að því kæmi að meta afleiðingar brots á þolendur þeirra til langs tíma. Einnig að það skorti á að framkvæmt væri vandað mat á einstökum brotaþolum. Oftast en ekki væru lögð fram vottorð sem væru almennt orðuð og vísuðu til þeirrar almennu vitneskju að afleiðingar brota af þessu tagi væru alvarlegar og langvinnar án þess að freistað væri að meta tjón brotaþola sem fjallað væri um hverju sinni á einstaklingsbundinn hátt. Einnig kom fram sú skoðun að dómarar hefðu tilhneigingu til að vanmeta þýðingu starfa réttargæslumanna og væru tregir til að úrskurða þeim nægilega háa þóknun fyrir störf sín, sem leiddi jafnvel til þess að

þeir legðu minni vinnu í mál en æskilegt væri.²²

Í grein Eiríks Jónssonar sem vísað er til hér að framan kemur fram í niðurstöðum hans að brotapolar kunni í mörgum tilfellum að eiga kost á frekari bótum með því að setja fram kröfu á grundvelli I. kafla skaðabótalaga nr. 50/1993, til viðbótar við kröfu samkvæmt 26. gr.²³ Þessi niðurstaða, sem og niðurstaðan í þeirri rannsókn sem hér hafa verið gerð skil, styður við framangreind sjónarmið dómaranna og gefur tilefni til að álykta að öflun sérfræðigagna í málum af þeim toga sem hér um ræðir, og sem varða sálrænt tjón viðkomandi brotþola, sé líkleg til að skila þeim umtalsverðum árangri í formi hærri miskabóta. Ætti sú niðurstaða, sem og niðurstaða Eiríks Jónssonar í fyrrnefndri grein, að verða réttargæslumönnum brotþola í þessum málum veruleg hvatning til að vanda til verka við undirbúning og rökstuðning slíkrar kröfu.

22 Svava Ísfeld Ólafsdóttir: Auðgínt er barn í bernsku sinni, bls. 93-94.

23 Eiríkur Jónsson: „Skaðabætur vegna kynferðisbrota“, einkum bls. 107 - 108.

HEIMILDASKRÁ

- Ása Ólafsdóttir, „Kynferðisbrot og ákvörðun miskabóta“ í Eyvindur G. Gunnarsson (ritstj.), Rannsóknir í félagsvísindum VII (Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands 2006).
Dómasafn Hæstaréttar Íslands.
- Eiríkur Jónsson, „Skadabætur vegna kynferðisbrota“ (2012) I Tímarit lögfræðinga, 79.
- Hjörtur O. Aðalsteinsson, „Miskabætur fyrir kynferðisbrot gegn börnum“ í Svala Ísfeld Ólafsdóttir (ritstj.), Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum (Háskólaútgáfan 2011).
- Könnun á starfsemi Breiðavíkurheimilisins 1952-1979. Skýrsla nefndar samkvæmt lögum nr. 26/2007 (2008).
- Könnun á starfsemi Heyrnleysingjaskólans 1947-1992, vistheimilisins Kumbaravogs 1965-1984 og skólaheimilisins Bjargs 1965-1967. Skýrsla nefndar samkvæmt lögum nr. 26/2007. Áfangaskýrsla nr. 1 (2009).
- Könnun á starfsemi vistheimilisins Silungapolls 1950-1969, vistheimilisins Reykjahlíðar 1956-1972 og heimavistarskólans að Jaðri 1946-1973. Skýrsla nefndar samkvæmt lögum nr. 26/2007. Áfangaskýrsla nr. 2 (2010).
- Ragnheiður Bragadóttir, „Refsingar fyrir kynferðisbrot gegn börnum“ í Svala Ísfeld Ólafsdóttir (ritstj.), Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum (Háskólaútgáfan 2011).
- Ragnheiður Bragadóttir, Kynferðisbrot: Dómabók (Codex 2009).
- Sigríður Björnsdóttir, „Forvarnarsamtökin Blátt áfram“ í Svala Ísfeld Ólafsdóttir (ritstj.), Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum (Háskólaútgáfan 2011).
- Skýrsla um viðbrögð og starfshætti kaþólsku kirkjunnar á Íslandi vegna ásakana um kynferðisbrot eða önnur ofbeldisbrot vígðra þjóna og annarra starfsmanna kirkjunnar (2012).
- Svala Ísfeld Ólafsdóttir, „Refsiákvæði sem varða kynferðisbrot gegn börnum“ í Svala Ísfeld Ólafsdóttir (ritstj.), Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum (Háskólaútgáfan 2011).
- Svala Ísfeld Ólafsdóttir, Auðginnt er barn í bernsku sinni: Afnáam fyrningar alvarlegra kynferðisbrota gegn börnum (Háskólaútgáfan 2009).
- Svala Ísfeld Ólafsdóttir, „Fyrning kynferðisbrota gegn börnum“ (2007) 3 Stjórnmál og stjórnsýsla, 117.
- Thelma Ásdísardóttir, „„Að lifa af“: Saga þolanda kynferðisofbeldis“ í Svala Ísfeld Ólafsdóttir (ritstj.), Hinn launhelgi glæpur: Kynferðisbrot gegn börnum (Háskólaútgáfan 2011).

Dómar Hæstaréttar sem sérstaklega er vitnað til:

- Hrd. 9. júní 1961 í máli nr. 82/1961
Hrd. 29. september 1983 í máli nr. 53/1983
Hrd. 21. febrúar 2002 í máli nr. 11/2001
Hrd. 13. febrúar 2003 í máli nr. 394/2002
Hrd. 6. mars 2003 í máli nr. 511/2002
Hrd. 7. október 2004 í máli nr. 150/2004
Hrd. 6. apríl 2006 í máli nr. 472/2005
Hrd. 24. maí 2007 í máli nr. 36/2007

Hrd. 1. nóvember 2007 í máli nr. 287/2007
Hrd. 23. apríl 2008 í máli nr. 658/2007
Hrd. 11. desember 2008 í máli nr. 229/2008
Hrd. 30. apríl 2009 í máli nr. 389/2008
Hrd. 28. maí 2009 í máli nr. 58/2009
Hrd. 17. september 2009 í máli nr. 19/2009
Hrd. 15. október 2009 í máli nr. 676/2008
Hrd. 12. nóvember 2009 í máli nr. 176/2009
Hrd. 26. nóvember 2009 í máli nr. 358/2009
Hrd. 3. desember 2009 í máli nr. 312/2009
Hrd. 17. desember 2009 í máli nr. 54/2009
Hrd. 19. janúar 2012 í máli nr. 562/2011
Hrd. 16. maí 2013 í máli nr. 737/2012