

Réttindi brotþola hafa verið mikið í umræðunni og þá einkum hvernig unnt er að bæta stöðu og réttindi þeirra. Miklar umbætur hafa átt sér stað í þágu brotþola og vega þar þungt ákvæði laga nr. 61/2022 um breytingu á lögum um meðferð sakamála, nr. 88/2008 (bætt réttarstaða brotþola, fatlaðs fólks og aðstandenda). Með lögunum var réttarstaða brotþola bætt til muna en skilyrðin fyrir því að brotþoli fái tilnefndan eða skipaðan réttargæslumann sér til aðstoðar eru óbreytt þrátt fyrir aukið vægi réttargæslumanna. Lögin setja því áfram sömu skilyrði fyrir skipun réttargæslumanna. Þörf er á að endurskoða þessi skilyrði og þá einkum hvað varðar þolendur ofbeldis í nánnum samböndum.

Fjallað verður um hverjir falla undir hugtakið brotþoli og stöðu og hlutverk réttargæslumanns. Ekki verður farið sérstaklega yfir réttindi brotþola að öðru leyti en hvað varðar rétt þeirra til réttargæslumanns. Jafnframt verður aðeins fjallað um hlutverk réttargæslumanns að því leyti sem nauðsynlegt er til að varpa ljósi á mikilvægi réttar brotþola til þess að njóta liðsinnis réttargæslumanns. Ekki er því um tæmandi talningu að ræða á réttindum brotþola eða hlutverki og réttindum réttargæslumanns þar sem það er efni í aðra og umfangsmeiri grein. Áherslan er því lögð á að svara því hvaða skilyrði brotþolar þurfa að uppfylla til að eiga rétt á liðsinni réttargæslumanns.

Varpað verður ljósi á það hverjir geta fengið tilnefndan eða skipaðan réttargæslumann því að ekki eiga allir brotþolar möguleika eða rétt á að fá réttargæslumann til að gæta hagsmuna sinna. Farið verður yfir þau skilyrði sem brotþolar þurfa að uppfylla til að fá réttargæslumann, en skilyrðin eru mismunandi eftir því hvers eðlis brot er og geta einnig verið mismunandi eftir aldri brotþola. Fjallað verður um þau skilyrði sem sett eru í lögum varðandi tilnefningu og skipun réttargæslumanns og svo dómaframkvæmd hvað þetta varðar til að varpa ljósi á það hvernig dómstólar hafa túlkað skilyrði laganna fyrir þessum réttindum brotþola. Niðurstöður verða því næst dregnar saman og lagðar fram tillögur að úrbótum í þágu brotþola og þá einkum þolenda ofbeldis í nánnum samböndum.

## 1. Brotþoli

Brotþoli er sá aðili sem afbrot beinlínis bitnar á eða misgert er við.<sup>[1]</sup> Aðrir verða ekki taldir brotþolar í skilningi laga en þeir sem afbrot hefur beinlínis beinst að. Brotþoli vísar

til þess að viðkomandi aðili sé þolandi brots sem þykir ekki alls kostar heppilegt því að ekki er alltaf staðfest að viðkomandi hafi orðið fyrir misgerð af völdum brots.[2] Í raun er hugtakið notað í víðtækri merkingu í lögum þar sem það nær ekki aðeins til þeirra sem sannað þykir að hafi orðið fyrir broti heldur einnig til þeirra sem telja sig hafa orðið fyrir broti eða eru af öðrum taldir hafa orðið fyrir broti, án þess að sönnur hafi verið færðar á það fyrir dómi.[3] Brotapoli er því notað jöfnum höndum yfir þá sem ljóst er að hafi orðið fyrir broti og þá sem taldir eru hafa orðið fyrir broti eða kveðjast hafa orðið fyrir broti og því ekki rétt að tala um meintan brotapola þar sem skilgreining hugtaksins nær bæði yfir staðfest og óstaðfest brot.

Hugtakið brotapoli var fyrst tekið upp í þágildandi lögum um meðferð opinberra mála nr. 91/1991.[4] Hugtakið var þá aðeins notað á einum stað í lögnum en ekki skilgreint sérstaklega. Með lögum nr. 36/1999 um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 frá 26. mars 1991, með síðari breytingum, var réttarstaða brotapola styrkt þegar kafla um brotapola og réttargæslumann var bætt við lögin, en hugtakið brotapoli var þó ekki skýrt eða skilgreint sérstaklega. Hæstiréttur lagði það til grundvallar að brotapoli skv. lögum nr. 91/1991 væri sá sem nyti refsiverndar samkvæmt lögum.[5] Skilgreining hugtaksins kom ekki fram í lögum fyrr en við gildistöku laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 (sml.). Þar sem rík réttaráhrif tengjast hugtakinu brotapoli þótti rétt að skilgreina hugtakið í lögnum[6] og er það gert í 1. mgr. 39. gr. laganna:

Brotapoli er sá maður sem kveðst hafa orðið fyrir misgerð af völdum afbrots. Enn fremur sá maður sem telur sig hafa orðið fyrir fjárhagslegu tjóni af refsiverðri háttsemi, enda hafi hún beinst að honum sjálfum, eða lögaðili sem sagður er hafa beðið slíkt tjón.

## 2. Réttargæslumenn og hlutverk þeirra

Réttargæslumaður er málsvari brotapola í sakamáli.<sup>[7]</sup> Heimild til tilnefningar og skipunar réttargæslumanns var fyrst lögfest hér á landi með lögum nr. 36/1999, en brotapolar í hinum norðurlöndunum nutu þegar þessara réttinda og var Ísland því síðast norðurlandanna til að lögfesta þennan rétt brotapola til aðstoðar lögmanns á ábyrgð ríkisins.[8]

Réttargæslumaður skal tilnefndur eða skipaður úr hópi lögmannna skv. 44. gr. sml., sbr. 33. gr. sömu laga. Hlutverk réttargæslumanns er skv. 1. mgr. 45. gr. sml. að gæta hagsmuna brotþola og veita honum aðstoð í málinu, þar á meðal við að setja fram einkaréttarkröfur fyrir hans hönd. Frekar er ekki fjallað um hlutverk réttargæslumanna í lögnum, enda þótt hlutverk og réttindi réttargæslumanna væru aukin með lögum nr. 61/2022, um breytingu á lögum um meðferð sakamála, nr. 88/2008 (bætt réttarstaða brotþola, fatlaðs fólks og aðstandenda).[9]

Fyrir gildistöku laga nr. 61/2022 hafði réttargæslumaður fyrst og fremst það hlutverk á rannsóknarstigi að vera tengiliður brotþola við lögreglu og liðsinna honum við skýrslutöku og í samskiptum við lögreglu vegna rannsóknar málsins. Þá var réttargæslumaður jafnframt málsvari brotþola við rannsókn máls og sá, eins og áður hefur verið nefnt, um framsetningu einkaréttarkrafa fyrir hönd brotþola. Þá veitti réttargæslumaður brotþola liðsinni við að kæra ákvarðanir lögreglu eða ákærvalds, s.s. um að hætta rannsókn máls eða niðurfellingu máls að öðru leyti, sbr. 6. mgr. 52. gr. sml. Fyrir dómi var hlutverk réttargæslumanns fyrst og fremst að fylgja eftir bótakröfu brotþola, ef slík krafa lá fyrir í málinu, og gæta hagsmuna hans, t.d. varðandi kröfu um að ákærði viki á meðan brotþoli gæfi skýrslu fyrir dómi eða kröfu um að þinghöld væru lokuð og gæta þá hagsmuna brotþola því að í þeim tilfellum hafði brotþoli ekki rétt á að vera viðstaddur þinghöld þar sem hann er ekki aðili máls. Réttindi réttargæslumanns voru bundin því að vera viðstaddur öll þinghöld í málinu og tjá sig um einkaréttarkröfu brotþola, en ekki beina spurningum til þeirra sem gáfu skýrslu fyrir dómi, þ.e. annarra en þess brotþola er hann var skipaður fyrir. Réttargæslumaður gat þó beint því til fulltrúa ákærvalds að beina spurningum til ákærða eða vitna. Réttargæslumaður gegndi því eins konar aukahlutverki í málinu í samanburði við fulltrúa ákærvalds og verjanda.<sup>[10]</sup>

Eftir gildistöku laga nr. 61/2022 var brotþolum veitt aukin aðkoma að málum. Þeir hafa enn stöðu vitnis og eru ekki aðilar máls en hafa á hinn bóginn sterkari stöðu en önnur vitni. Brotþolum er nú heimilt að vera viðstaddir lokuð þinghöld eftir að þeir hafa gefið skýrslu fyrir dómi, skv. 3. mgr. 10. gr. sml., nema dómari telji sérstakar ástæður mæla gegn því. Hluti af sterkari stöðu brotþola og aukinni aðkomu felst í auknu hlutverki og heimildum réttargæslumanna. Þannig eiga réttargæslumenn nú sama rétt til afhendingar gagna og verjendur, nema sérstakar aðstæður mæli gegn því, en brotþolar njóta sama réttar til aðgangs að gögnum ef þeir njóta ekki aðstoðar réttargæslumanns, sbr. 47. gr. sml. Þá getur

réttargæslumaður beint því til lögreglu að brotaþoli, sakborningur eða vitni séu spurð um tiltekin atriði á rannsóknarstigi. Fyrir dómi getur réttargæslumaður lagt fyrir spurningar í tengslum við einkaréttarkröfur og jafnframt stuttar og gagnorðar spurningar fyrir þá sem gefa skýrslu fyrir dómi um atriði sem varða annað en einkaréttarkröfur, sbr. 46. gr. sml. Þessi réttur er bundinn við réttargæslumann eða lögmann brotaþola og hefur brotaþoli sjálfur því ekki þennan rétt.<sup>[11]</sup> Með sterkari stöðu og réttindum brotaþola til aðkomu að máli vegna brota gegn þeim má ætla að brotaþolar hafi jafnframt ríkari þörf fyrir löglærðan málsvara til að liðsinna þeim við rekstur málsins, en skilyrðum fyrir tilnefningu eða skipun réttargæslumanns var ekki breytt, nema aðeins hvað varðar rétt til þess að fá skipaðan réttargæslumann fyrir æðri dómi, sbr. 2. og 3. mgr. 42. gr. sml.

Brotaþoli geti þó ráðið á sinn kostnað lögmann til að gæta hagsmuna sinna og hefur sá lögmaður sömu réttindi og skyldur og réttargæslumaður eftir því sem við á, sbr. 43. gr. sml. Kostnaður vegna vinnu réttargæslumanns fellur undir sakarkostnað og munar það því miklu fyrir fjárhagslega áhættu brotaþola hvort hann fær tilnefndan eða skipaðan réttargæslumann eða hvort hann þarf að ráða lögmann á eigin kostnað en ljóst er að ekki hafa allir brotaþolar efni á að ráða sér lögmann á eigin kostnað.

### 3. Skilyrði fyrir tilnefningu og skipun réttargæslumanns

Brotaþolar geta átt rétt á að fá réttargæslumann sér til aðstoðar. Það eiga þó ekki allir brotaþolar rétt á að njóta liðsinnis réttargæslumanns því að ákveðin skilyrði eru fyrir tilnefningu og skipun réttargæslumanns, sbr. 41. og 42. gr. sml.

#### 3.1. Þróun skilyrða fyrir tilnefningu og skipun réttargæslumanns

Með áðurnefndum lögum nr. 36/1999, var lögfestur réttur brotaþola til þess að fá tilnefndan eða skipaðan réttargæslumann til að aðstoða brotaþola og gæta hagsmuna hans í máli vegna brots eða brota gagnvart honum, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.<sup>[12]</sup>

Í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 36/1999 var upphaflega mælt fyrir um skyldu lögreglu til að tilnefna brotaþola réttargæslumann ef rannsókn máls beindist að broti gegn XXII.

kafla almennra hegningarlaga og brotþoli hefði ekki náð 18 ára aldri við upphaf rannsóknar. Þá var jafnframt mælt fyrir um skyldu lögreglu til að tilnefna brotþola réttargæslumann ef rannsókn beindist að broti á XXII., XXIII. eða XXIV. kafla almennra hegningarlaga eða 251.-253. gr. laganna og brotþoli eða lögráðamaður hans óskaði þess og ef ætla mætti að brotþoli hefði orðið fyrir verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði af völdum brotsins og hefði að mati lögreglu þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns til þess að gæta hagsmuna sinna í málinu. Þá var lögreglu jafnframt heimilað að tilnefna brotþola réttargæslumann án beiðnar brotþola eða lögráðamanns ef skilyrði voru fyrir tilnefningu og brotþoli væri sérstaklega sljór eða skilningslítill. Þá var jafnframt mælt fyrir um að ef lögregla léti hjá líða að tilnefna brotþola réttargæslumann gæti hann eða lögráðamaður hans leitað atbeina dómara og óskað skipunar réttargæslumanns. Þegar skilyrði væru til þess að tilnefna réttargæslumann skyldi dómari skipa brotþola réttargæslumann þegar mál hefur verið höfðað.[13]

Þegar frumvarpið var lagt fram hafði Neyðarmóttaka vegna nauðgunar veitt þolendum sem þangað leituðu kost á aðstoð lögmanns án endurgjalds.[14] Slík þjónusta hafði þá verið í boði í fimm ár og töldu lögmenn sem þar störfuðu við hagsmunagæslu fyrir þolendur nauðsynlegt að tryggja öllum þolendum kynferðisbrota, annarra en blygðunarsemisbrota, skýlausan rétt til aðstoðar réttargæslumanns. Lögmennirnir bentu á það í umsögn sinni um frumvarpið að erfitt væri að koma auga á þau tilvik sem ekki uppfylltu skilyrði um að brotþoli hefði orðið fyrir verulega tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði og þyrfti sérstaka aðstoð réttargæslumanns þegar um væri að ræða brot á 194.-199. gr. almennra hegningarlaga og lögðu því fram tillögu að breytingu á ákvæði frumvarpsins, sem veitti þolendum þeirra brota skýlausan rétt til réttargæslumanns ef þolandi óskaði þess.[15] Þá velti Barnaverndarstofa því upp hvort ekki væri rétt að skyldan til skipunar réttargæslumanns fyrir þolendur næði til allra barna sem væru þolendur ofbeldisbrota, en ekki aðeins þolenda kynferðisbrota.[16]

Við meðferð frumvarpsins í þinginu lagði allsherjarnefnd til í nefndaráliti sínu að tekin yrðu af öll tvímæli um að lögreglu væri ávallt skylt að tilnefna brotþola réttargæslumann ef brotþoli óskaði þess og rannsókn beindist að kynferðisbroti.[17] Nefndin lagði því fram tillögu að breytingu á ákvæði frumvarpsins hvað þetta varðar.[18] Sú breyting var tekin upp í frumvarpið eftir aðra umræðu í þinginu[19] og var það samþykkt á Alþingi 10. mars 1999.[20]

Skilyrði fyrir skipun réttargæslumanns voru óbreytt fram að gildistöku laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 sem tóku við af lögum um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Í upphaflegu frumvarpi að lögum nr. 88/2008 var ekki gert ráð fyrir breytingum á skilyrðum fyrir tilnefningu eða skipun réttargæslumanns.<sup>[21]</sup> Gerðar voru athugasemdir við þetta í umsögnum um frumvarpið og benti Barnaverndarstofa á að æskilegt væri að öll börn sem væru þolendur ofbeldisbrota ættu að eiga rétt til aðstoðar réttargæslumanns.<sup>[22]</sup> Ekki var litið til þessarar athugasemdar, en allsherjarnefnd lagði til að skilyrðum fyrir tilnefningu og skipun réttargæslumanns yrði breytt til að styrkja enn frekar réttarstöðu þolenda heimilisofbeldis, en skilyrðið um að brotþoli hefði þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns til að gæta hagsmuna sinna í málinu var þó jafnframt áréttað í nefndaráliti með breytingartillögum. Nefndin lagði til að bætt yrði við tilvikum þar sem brot er framið af aðila sem er nákominn brotþola við upptalningu á þeim tilfellum sem skylt væri að tilnefna brotþola réttargæslumann.<sup>[23]</sup> Nefndin lagði til eftirfarandi breytingu á 2. mgr. 41. gr. frumvarpsins:

Skylt er lögreglu endranær eftir ósk brotþola að tilnefna honum réttargæslumann ef rannsókn beinist að broti á XXIII. eða XXIV. kafla almennra hegningarlaga eða 251.-253. gr. laganna og ætla má að brotþoli hafi orðið fyrir verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði af völdum brotsins eða að brotið hafi verið gegn honum af einhverjum sem er honum nákominn. Það er skilyrði fyrir tilnefningu réttargæslumanns samkvæmt þessari málsgrein að brotþoli hafi að mati lögreglu þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns til þess að gæta hagsmuna sinna í málinu.<sup>[24]</sup>

Breytingartillagan var tekin upp í frumvarpið eftir 2. umræðu,<sup>[25]</sup> og var það samþykkt á Alþingi 30. maí 2008.<sup>[26]</sup> Skilyrðin hafa verið óbreytt frá þeim tíma, að því undanskildu að með lögum nr. 61/2022 bættist við heimild til að tilnefna fyrirsvarsmanni látins einstaklings réttargæslumann.<sup>[27]</sup> Þá var réttur brotþola til skipunar réttargæslumanns við málsmeðferð fyrir æðri dómi styrkt með því að auka við heimildir til skipunar réttargæslumanns óháð því hvort dómur hefði verið lagður á einkaréttarkröfu brotþola<sup>[28]</sup> og er það vel, en skilyrðum fyrir tilnefningu eða skipun var ekki breytt að öðru leyti.

Enginn umsagnaraðila málsins benti á mikilvægi þess að breyta grunnskilyrðum fyrir tilnefningu og skipun réttargæslumanns. Ástæða þess gæti verið sú að grunninn að lögum nr. 61/2022 má rekja annars vegar til greinargerðar Hildar Fjólu Antonsdóttur, *Réttlát málsmeðferð með tilliti til þolenda kynferðisbrota*, og hins vegar til *Skýrslu starfshóps um með-*

*ferð kynferðisbrotamála þegar um fatlaða sakborninga og/eða brotþola er að ræða.*<sup>[29]</sup> Báðar þessar skýrslur fjalla um þolendur kynferðisbrota, en réttur þeirra til réttargæslumanns er vel tryggður í lögum. Það er staða þolenda ofbeldis í nánnum samböndum hins vegar ekki. Þrátt fyrir að við setningu laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 hafi skilyrðunum verið breytt til að styrkja stöðu þessara brotþola.

### **3.2. Túlkun dómstóla á skilyrðum fyrir tilnefningu og skipun réttargæslumanns**

Réttur þolenda kynferðisbrota til réttargæslumanns er skýr skv. 1. mgr. 41. sml. hvort sem um er að ræða fullorðna eða börn og hefur því ekki leikið vafi á um rétt til tilnefningar eða skipunar réttargæslumanns í þeim tilfellum. Það virðist hins vegar nokkuð matskennt hvernig dómstólar meta skilyrði fyrir skipun réttargæslumanns skv. 2. mgr. 41. gr. sml.

Skilyrðið um að um sé að ræða brot á XXIII. eða XXIV. kafla almennra hegningarlaga eða 251.-253. gr. laganna er skýrt. Engu að síður sést í dómaframkvæmd að dómstólar hafa í einhverjum tilfellum skipað réttargæslumenn þó að skilyrðið sé ekki uppfyllt.<sup>[30]</sup> Skilyrðið er ekki matskennt og þykir því ekki ástæða til að fjalla um það sérstaklega. Hin tvö skilyrðin, þ.e. að ætla megi að brotþoli hafi orðið fyrir verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði af völdum brotsins eða að brotið hafi verið gegn honum af einhverjum sem er honum nákominn og að brotþoli hafi þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns til þess að gæta hagsmuna sinna í málinu, eru þó matskennd og hefur helst reynt á þau í dómaframkvæmd.<sup>[31]</sup>

Alla jafna eru gerðar ríkar kröfur til þess að tjón á líkamlegu eða andlegu heilbrigði sé sannað og er algengt að skipun réttargæslumanns sé hafnað þar sem þetta skilyrði þykir ekki uppfyllt. Við mat á því hvort skilyrðið teljist uppfyllt er eðlilegt að líta til þess hvort áverkar séu meiri háttar. Þannig að ef um líkamsárás er að ræða má ætla að árásin þurfi að minnsta kosti að falla undir 218. gr. almennra hegningarlaga. Erfiðara er þó að leggja mat á alvarleika tjóns á andlegu heilbrigði en það dugir að um annað hvort sé að ræða, þ.e. verulegt tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði.<sup>[32]</sup> Það sést vel á þeim úrskurðum sem eru aðgengilegir í dómasafni hversu strangar kröfur eru gerðar hvað þetta varðar.

Í L 22. mars 2019 (205/2019) var ekki fallist á skipun réttargæslumanns. Um var að ræða meiri háttar líkamsárás og byggði brotþoli kröfu sína um skipun réttargæslumanns á því að

hann hefði orðið fyrir alvarlegum áverkum og bæri auk þess andleg mein eftir árásina og hefði verið metinn 10% öryrki. Þá væri hann jafnframt í viðkvæmri stöðu. Héraðsdómur kvað þó í úrskurði sínum að samkvæmt gögnum málsins væri ljóst að brotaþoli hefði ekki orðið fyrir verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði; það þyrfti að skýra þröngt og brotaþoli yrði að hafa þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns til að gæta hagsmuna sinna í málinu. Héraðsdómari taldi hvorugt skilyrðið uppfyllt og hafnaði kröfu um skipun réttargæslumanns. Landsréttur staðfesti þá niðurstöðu með vísan til þess að fyrirbyggjandi lækisfræðileg gögn bæru ekki með sér að brotaþoli hefði orðið fyrir svo verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði að skilyrði væru fyrir skipun réttargæslumanns.

Sambærileg niðurstaða var í L 11. apríl 2018 (337/2018) þar sem Landsréttur hafnaði kröfu brotaþola um skipun réttargæslumanns á þeim grundvelli að lækisfræðileg gögn bæru ekki með sér að brotaþoli hefði orðið fyrir svo verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði að skylt væri að tilnefna viðkomandi réttargæslumann. Í málinu lágu þó fyrir tvö lækisvottorð, annað frá slysa- og bráðadeild þar sem fram kom að brotaþoli hefði við árásina m.a. fengið heilamar á yfirborði vinstra heilahvels og hitt frá lækni þar sem farið var yfir fylgikvilla árásarinnar sem fólust í andlegri vanlíðan, vanda með skammtímaminni, verkjum, skertu langtímaminni o.fl. Brotið var heimfært undir 2. mgr. 218. gr. hgl. <sup>[33]</sup>, þ.e. meiri háttar líkamsárás. Þrátt fyrir þetta töldu dómara, bæði í héraði og Landsrétti, að ekki lægju fyrir gögn sem bæru með sér að brotaþoli hefði orðið fyrir svo verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði að skilyrði væru fyrir skipun réttargæslumanns.<sup>[34]</sup>

Ljóst er samkvæmt áðurgreindum dómum að verulega strangar kröfur eru gerðar. Dæmi eru þó um annað. Í H 10. febrúar 2014 (74/2014) lagði Hæstiréttur það fyrir héraðsdómara að skipa brotaþola réttargæslumann þar sem sú háttsemi ákærða að ráðast með ofbeldi að brotaþola með því að taka um höfuð hans, maka og troða saur í andlit hans og munn og því næst slá hann tvisvar til þrisvar í höfuð og líkama þótti til þess fallin að valda verulegu tjóni á andlegu heilbrigði brotaþola. Í málinu lágu fyrir tvö lækisvottorð þar sem fram kom að brotaþoli hefði eftir lýst atvik verið með áverka á efri vör sem hafði verið bólgin, verki í brjóstakassa og tognun í hægri öxl, en engin gögn lágu fyrir um að brotaþoli hefði orðið fyrir andlegu tjóni af völdum þeirrar háttsemi sem ákærða var gefin að sök. Hæstiréttur mat það þó svo að brotin væru til þess fallin að valda verulegu tjóni á andlegu heilbrigði brotaþola og skilyrði væru því til þess að skipa brotaþola réttargæslumann.



Það er ljóst að dómstólar meta skilyrðin með misjöfnum hætti þar sem heilaskaði og minnistruflanir í kjölfar meiri háttar líkamsárásar, sem hvort tveggja er staðfest með vottorðum tveggja lækna, þótti ekki uppfylla skilyrði um verulegt tjón á líkama eða andlegu heilbrigði. Á hinn bóginn þótti minni háttar árás uppfylla skilyrðið þar sem Hæstiréttur mat það svo að árásin væri til þess fallin að valda tjóni á andlegu heilbrigði, þó engin læknisfræðileg gögn lægju til grundvallar um andlega heilsu brotþola í kjölfar árásarinnar.

Eftir gildistöku sml. þarf ekki að uppfylla skilyrðið um verulegt tjón á andlegu eða líkamlegu heilbrigði ef brot er framið af einhverjum sem er nákominn brotþola. Það þýðir að ef gerandi er nákominn brotþola þá þarf brotþoli ekki að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir verulegu tjóni á andlegu eða líkamlegu heilbrigði til að uppfylla skilyrði fyrir skipun réttargæslumanns. Þessari breytingu var, eins og áður hefur verið nefnt, ætlað að styrkja stöðu þolenda ofbeldis í nánnum samböndum. Nokkur dæmi eru um að brotþola sé neitað um skipun réttargæslumanns þegar um er að ræða brot í nánú sambandi á þeim grundvelli að ekki liggi fyrir að brotþoli hafi orðið fyrir verulegu tjóni á líkamlegu eða andlegu heilbrigði. Sá möguleiki er þó fyrir hendi að dómstólar vísi til þess að ekki liggi fyrir að brotþoli hafi orðið fyrir verulegu tjóni á líkamlegu eða andlegu heilbrigði til að rökstyðja að brotþoli hafi ekki þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns, en það kemur þó ekki skýrt fram.

Í H 8. júlí 2014 (468/2014) var kröfu brotþola um skipun réttargæslumanns hafnað. Í forsendum var vísað til þess að ekki lægju fyrir læknisfræðileg gögn er sýndu fram á að brotþoli hefði orðið fyrir verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði, sambúð aðila hefði verið lokið þegar meint brot átti sér stað og bótakrafa lægi fyrir í málinu og brotþoli nyti liðsinnis lögmanns við að fylgja þeirri kröfu eftir og því hefði hann ekki þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns. Ljóst er þó að ef aðilar eru nákomnir er ekki þörf á að sýna fram á að brotþoli hafi orðið fyrir verulegu tjóni á andlegu eða líkamlegu heilbrigði. Þó svo að sambúð aðila hafi verið lokið áður en meint brot átti sér stað verður að telja aðila nákomna, en ætla má að nákominn skv. 2. mgr. 41. gr. sml. nái þar yfir sömu aðila og eru taldir upp í 218. gr. b hgl., en það ákvæði tekur til núverandi sem og fyrrverandi maka eða sambúðaradila.<sup>[35]</sup> Því ætti að vera ljóst að ekki reynir á skilyrðið um að ætla megi að brotþoli hafi orðið fyrir verulegu tjóni á líkamlegu eða andlegu heilbrigði, en eftir stendur að brotþoli þótti ekki hafa þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns.

Í L 24. janúar 2019 (49/2019) hafnaði héraðsdómur kröfu brotþola um skipun réttargæslumanns þrátt fyrir að ljóst væri að brotþoli og ákærði væru nákominn, þar sem ekki hefði verið sýnt fram á að brotþoli hefði þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns og brotþoli nyti þegar liðsinnis lögmanns við að halda uppi bótakröfu sinni. Landsréttur hafnaði kröfunni á þeim grundvelli að læknisfræðileg gögn er lægju fyrir í málinu bæru ekki með sér að brotþoli hefði orðið fyrir svo verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði af völdum meints brots að skylt væri að tilnefna brotþola réttargæslumann og með vísan til þess og að öðru leyti til forsendna hins kærða úrskurðar var kröfunni hafnað. Þessi viðbótar-rökstuðningur Landsréttar vekur upp spurningar um það hvort Landsréttur taldi aðila ekki nákomna eða hvort Landsréttur liti svo á að þrátt fyrir að aðilar væru nákomnir þá þyrfti skilyrðið um verulegt tjón á líkama eða andlegu heilbrigði jafnframt að vera uppfyllt.

Í dómasafni er aðeins að finna þrjá dóma þar sem fallist er á skipun réttargæslumanns fyrir þolanda ofbeldis í nánu sambandi, þar af féll einn þeirra fyrir gildistöku sml. en það er H 2005:1795 (287/2005). Í því máli hafði lögregla neitað að tilnefna brotþola réttargæslumann og leitaði brotþoli þá atbeina dómstóla og óskaði eftir því að sér yrði skipaður réttargæslumaður. Héraðsdómur hafnaði kröfu brotþola um skipun réttargæslumanns á þeim grundvelli að þrátt fyrir að málsatvik bentu til þess að brotþoli hefði þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns við rannsókn málsins þá yrði ekki séð að brotþoli hefði orðið fyrir verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði af völdum brotsins og því væru ekki skilyrði fyrir skipun réttargæslumanns þar sem uppfylla þyrfti bæði skilyrðin. Hæstiréttur komst að annarri niðurstöðu og taldi að síendurtekið ofbeldi í nánu sambandi væri til þess fallið að valda þeim sem fyrir því yrði verulegu tjóni á andlegu heilbrigði og taldi þar með bæði skilyrðin uppfyllt og lagði fyrir héraðsdómara að skipa brotþola réttargæslumann.

Í L 10. júní 2021 (377/2021) hafði héraðsdómur hafnað kröfu brotþola um skipun réttargæslumanns. Læknisfræðileg gögn málsins báru með sér að brotþoli hefði orðið fyrir verulegu heilsutjóni. Þá lá jafnframt fyrir að ein hinna ákærðu í málinu var barnsmóðir brotþola. Héraðsdómur taldi þó ekki að sýnt væri fram á að brotþoli hefði sérstaka þörf fyrir aðstoð réttargæslumanns þar sem ekki höfðu verið lögð fram gögn eða vottorð um ástand brotþola, sem sýndi fram á að brotþoli hefði þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns. Auk þess nyti brotþoli þegar liðsinnis lögmanns við að halda uppi bótakröfu sinni og þar af leiðandi væru skilyrði ekki uppfyllt. Landsréttur taldi brotþola hins vegar hafa

þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns með vísan til vottorðs geðlæknis brotþola.

Í L 29. mars. 2022 (165/2022) var ákært fyrir brot í nánu sambandi. Ákærða var gefið að sök að hafa ruðst inn á heimili barnsmóður sinnar og ráðist að henni þar sem hún hélt á tæplega mánaðargömlu barni þeirra, og kýlt hana ítrekað í andlitið uns hún datt fram fyrir sig með barnið í fanginu og sleppti þá tókum á barninu og ýtti því til á gólfinu undan árás ákærða sem hélt áfram að kýla og sparka í hana. Háttsemin var heimfærð undir 218. gr. b hgl. Krafist var skipunar réttargæslumann fyrir báða brotþola, þ.e. móður og barn. Fallist var á skipun réttargæslumanns fyrir barnið en héraðsdómur taldi ekki skilyrði fyrir skipun réttargæslumanns fyrir móðurina þar sem ekkert lægi fyrir í málinu um að hún hefði þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns og ekki yrði hjá því litið að hún nyti þegar aðstoðar lögmanns við að halda uppi bótakröfu sinni í málinu. Sú niðurstaða var borin undir Landsrétt sem lagði fyrir héraðsdóm að skipa brotþola réttargæslumann þar sem Landsréttur taldi brotþola hafa þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns í ljósi þess að meint brot væri alvarlegt og beindist að brotþola þegar sem hún hélt á barnungri dóttur sinni. Þá væri ákvæði 218. gr. b sérstaklega ætlað að stuðla að aukinni vernd fyrir þá sem væru í veikri stöðu gagnvart þeim sem ofbeldinu beitti vegna náinna tengsla og hefðu þar af leiðandi þörf fyrir sérstaka aðstoð.<sup>[36]</sup> Í þessum úrskurði er veik staða þolanda ofbeldis í nánnum samböndum viðurkennd og þar með þörf þeirra fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns.

Það dregur þó úr vægi þessa úrskurðar sem fordæmis að einn dómari af þremur skilaði sératkvæði þar sem hann taldi ekki forsendur til þess að skipa brotþola réttargæslumann þar sem hvorki lægju fyrir gögn sem vísuðu til þess að brotþoli hefði þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns né gögn um að brotþoli hefði orðið fyrir svo verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði að skylt væri að tilnefna brotþola réttargæslumann og vísaði þar til niðurstöðu Hæstaréttar 15. maí 2017 (292/2017) og Landsréttar 24. janúar 2019 (49/2019) og benti jafnframt á að brotþoli nyti þegar aðstoðar lögmanns við að fylgja bótakröfu sinni eftir.

Í þeim úrskurðum og dómum sem aðgengilegir eru í dómasafni er ekki að finna niðurstöðu þar sem fallist er á skipun réttargæslumanns með tilvísun til áðurgreinds úrskurðar Landsréttar frá 29. mars 2022. Höfundur hefur vísað til áðurgreinds fordæmis til rökstuðnings kröfu um skipun sem réttargæslumaður þolanda ofbeldis í nánu sambandi og

tvívegis hefur verið fallist á skipun höfundar sem réttargæslumanns þolanda ofbeldis í nánu sambandi með vísan til áðurgreindrar niðurstöðu Landsréttar til stuðnings þeirrar ákvörðunar.<sup>[37]</sup> Kröfum höfundar fyrir hönd brotþola um skipan réttargæslumanns hefur einnig verið hafnað með vísan til dómaframkvæmdar og þá verið litið framhjá niðurstöðu LRD165/2022 þrátt fyrir að um sé að ræða brot í nánu sambandi.<sup>[38]</sup> Þessir úrskurðir eru þó ekki aðgengilegir í dómasafni og því erfitt að meta hvert gildi áðurgreinds úrskurðar Landsréttar er í raun, þar sem svo fáir úrskurðir varðandi skipun réttargæslumanns eru birtir.

Kröfum brotþola um skipun réttargæslumanns er oft hafnað á grundvelli þess að ekki sé sýnt að brotþoli hafi þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns til að gæta hagsmuna sinna. Ekki kemur fram í lögum hvað þarf til að þetta skilyrði sé uppfyllt, en í lögskýringargögnum er þó að finna vísbendingu um það. Í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 36/1999 segir um skilyrðið að ef önnur skilyrði fyrir tilnefningu réttargæslumanns séu uppfyllt verði að telja líklegt að brotþoli þurfi á sérstakri aðstoð réttargæslumanns að halda, nema í undantekningartilvikum, s.s. ef óvíst er hver framdi brotið sem er til rannsóknar og þar af leiðandi ekki unnt að setja fram einkaréttarkröfu eða ef málsatvik eru tiltölulega einföld og brotþoli er fær um að gæta hagsmuna sinna sjálfur, nema staða hans sé bág, t.d. vegna ungs aldurs eða bágrar félagslegrar stöðu, eða hann sérstaklega sljór eða skilningslítill.<sup>[39]</sup>

Af dómaframkvæmd má ráða að ef aðilar eru ekki nákomnir er algengast að kröfum um skipun réttargæslumann sé hafnað á þeim grundvelli að skilyrðið um verulegt tjón á líkamlegu eða andlegu heilbrigði sé ekki uppfyllt.<sup>[40]</sup> Ef aðilar eru nákomnir er hins vegar algengast að kröfu um skipun réttargæslumanns sé hafnað á þeim grundvelli að brotþoli hafi ekki þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns,<sup>[41]</sup> sem er í raun í andstöðu við afstöðu löggjafans sem taldi að ef önnur skilyrði væru uppfyllt hefði brotþoli alla jafna þörf fyrir sérstaka aðstoða réttargæslumanns. Þó má benda á að þessi afstaða löggjafans kemur fram í frumvarpi sem varð að lögum nr. 36/1999, þ.e. áður en skilyrðið um verulegt tjón á andlegu eða líkamlegu heilbrigði var undanþegið ef aðilar væru nákomnir. Það ætti þó ekki að hafa áhrif þar sem brot í nánu sambandi eru almennt til þess fallin að valda verulegu tjóni á andlegu eða líkamlegu heilbrigði þess sem fyrir verður, eins og var niðurstaða Hæstaréttar í H 2005:1795 (287/2005).

Eins og hefur komið fram er þröskuldurinn varðandi verulegt tjón á andlegu og líkamlegu heilbrigði mjög hár að undanskildu mati Hæstaréttar í H 10. febrúar 2014 (74/2014). Þá er ekki litið til aukins hlutverks réttargæslumanns í kjölfar gildistöku laga nr. 61/2022 eða þeirra réttinda brotþola sem fara forgörðum ef brotþoli nýtur ekki liðsinnis réttargæslumanns eða lögmanns í málinu þegar metið er hvort brotþoli hafi þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns. Því þó svo að réttindi brotþola hafi verið aukin með lögum nr. 61/2022 var skilyrðum fyrir skipun réttargæslumanns við meðferð máls í héraði ekki breytt.

Í niðurstöðum dómstóla varðandi synjun um skipun réttargæslumanns er algengt að einnig sé vísað til þess að brotþoli njóti þegar liðsinnis lögmanns við að fylgja eftir bótakröfu sinni í málinu.<sup>[42]</sup> Þessi rökstuðningur hefur ekki verið notaður einn og sér til þess að hafna kröfu brotþola um skipun réttargæslumanns en honum hefur verið beitt samhliða öðrum rökum og þá einkum þeim að skilyrði um að brotþoli hafi þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns sé ekki uppfyllt. Af því má draga þá ályktun að það dragi úr þörf brotþola fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns ef brotþoli nýtur þegar liðsinnis lögmanns. Ef það er raunin þá skítur það skökku við þar sem sá lögmaður sem vísað er til að liðsinni brotþola við að fylgja eftir bótakröfu er alla jafna lögmaðurinn sem var tilnefndur sem réttargæslumaður fyrir brotþola á rannsóknarstigi og aðstoðaði við framsetningu bótakröfu. Störf réttargæslumanns á rannsóknarstigi felast aðeins í að setja fram bótakröfu fyrir hönd brotþola, en ekki fylgja henni eftir fyrir dómi. Þannig að ef brotþola er synjað um skipun réttargæslumanns fyrir dómstólum þá verður brotþoli að ráða lögmann á eigin kostnað hvort sem það er sami lögmaður og sinnti réttargæslu fyrir brotþola á rannsóknarstigi eða annar, nema brotþoli treysti sér til þess að halda sjálfur uppi bótakröfu sinni fyrir dómi.

Það er ekki sjálfgefið að þó svo að einkaréttarkrafa liggi fyrir í málinu að brotþoli njóti liðsinnis lögmanns við að halda uppi kröfu enda eru á þessu stigi máls aðstæður aðrar en í upphafi ef skipun réttargæslumanns er ekki samþykkt því að þá ber brotþoli sjálfur ábyrgð á kostnaði við að halda uppi bótakröfunni fyrir dómi. Ef ákærði er sakfelldur og brotþola dæmdar bætur er ákærði alla jafna dæmdur til þess að greiða kostnað við að halda kröfunni uppi fyrir dómi. Ef ákærði er hins vegar sýknaður eða brotþola ekki dæmdar bætur þá ber brotþoli sjálfur ábyrgðina á kostnaði við að halda kröfunni uppi fyrir dómi. Það er áhætta sem ekki allir brotþolar eru tilbúnir til að taka, en staða brotþola er oft bág og þeir hafa ekki allir efni á að taka slíka áhættu eða treysta sér til að halda kröfunni til streitu án

aðstoðar lögmans.

## Samantekt og niðurstöður

Aðstoð réttargæslumanns er mikilvæg réttarbót fyrir brotþola. Það er áriðandi að þolendum alvarlegra brota, eins og kynferðisbrota og brota í nánnum samböndum, standi til boða aðstoð sérfræðings til að gæta hagsmuna þeirra vegna meðferðar máls er varðar brot gagnvart þeim, án þess að þolendur þurfi að bera af því kostnað. Það er mikilvægt réttlætismál í velferðarríki að þolendur fái þá aðstoð er þeir þurfa án endurgjalds, enda ekki réttlætanlegt að þolendur alvarlegra brota beri kostnað af því að gæta hagsmuna sinna vegna brota gagnvart þeim.

Þessi aðstoð er í boði fyrir alla þolendur kynferðisbrota án beiðni ef þolandi er undir 18 ára aldri þegar rannsókn hefst og fyrir þolendur eldri en 18 ára ef þeir óska þess eða ef lögregla eða dómstólar telja brotþola ekki hæfan til að gæta hagsmuna sinna sem skyldi. Rekja má þennan skýlausa rétt þolenda kynferðisbrota til aðstoðar réttargæslumanns til umsagnar lögmanna á Neyðarmóttöku vegna nauðgunar þar sem bent var á að erfitt væri að koma auga á þau tilvik þar sem þolandi kynferðisbrots skv. 194.-199. gr. hgl. hefði ekki orðið fyrir verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði og þyrfti þar af leiðandi sérstaka aðstoð réttargæslumanns. Það sama má segja um þolendur ofbeldis í nánnum samböndum, þ.e. erfitt er að koma auga á þau tilvik þar sem þolandi endurtekens eða alvarlegs ofbeldis í nánu sambandi hefur ekki orðið fyrir verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði og þarf af þeim sökum aðstoð réttargæslumanns. Staða þolenda endurtekens eða alvarlegs ofbeldis í nánu sambandi er oftast en ekki mjög slæm. Þolandinn hefur í mörgum tilvikum búið við kerfisbundið niðurbrot og er með brotna sjálfsmynd. Gerandi hefur jafnvel einangrað þolandann félagslega og fleira til að gera honum erfiðara um vik að standa á eigin fótum.

Þegar þolendur ofbeldis í nánnum samböndum stíga fram og tilkynna að brotið hafi verið á þeim eru þeir oft ekki aðeins að tilkynna brotið heldur er gerandinn nákominn þeim og þeir eru jafnvel samhliða að slíta sambandi við gerandann. Þetta getur þýtt að þolandinn eigi ekki í nein hús að vanda þar sem hann getur ekki farið aftur heim til gerandans. Þolandinn þarf því mögulega að koma undir sig fótunum samhliða því að ganga í gegnum málsmeðferð

í réttarvörslukerfinu sem eitt og sér getur verið mjög erfitt. Þá getur þolandi jafnframt þurft að þola áreiti, hótanir eða þrýsting frá geranda um að draga kæru til baka. Það er því mikið álag á þolendum. Þolendur ofbeldis í nánnum samböndum eru í mjög veikri stöðu og hafa þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns eins og Hæstiréttur komst að niðurstöðu um í H 2005:1795 (287/2005) og Landsréttur gerði í L 29. mars. 2022 (165/2022) en klofnaði að vísu í afstöðu sinni.

Höfundur telur þó meiri hluta Landsréttar hafa komist að réttri niðurstöðu sem er í samræmi við það markmið að styrkja stöðu þolenda ofbeldis í nánnum samböndum. Þá ber að athuga að í sératkvæðinu er vísað til þess að ekki liggi fyrir að brotaþoli hafi „orðið fyrir svo verulegu tjóni á líkama eða andlegu heilbrigði af völdum ætlaðs brots að skylt sé að tilnefna henni réttargæslumann“. Eins og farið hefur verið yfir þarf ekki að sýna fram á verulegt tjón á líkama eða andlegu heilbrigði ef um er að ræða brot í nánnum sambandi. Þá er rétt að áréttu að réttargæslumaður er skipaður fyrir dómi en tilnefndur af hálfu lögreglu og því reyndi ekki á tilnefningu heldur skipun réttargæslumanns. Höfundur telur jafnframt að tilvísun til niðurstöðu Hæstaréttar 15. maí 2017 (292/2017) eigi ekki við þar sem skipun réttargæslumanns var hafnað í því máli þar sem ekki var sýnt fram á verulegt tjón á líkamlegu eða andlegu heilbrigði og aðilar virtust ekki í nánnum sambandi og sú niðurstaða er því ekki fordæmisgefandi í máli Landsréttar. Það er því ekki rétt að synja þolanda ofbeldis í nánnum sambandi um skipun réttargæslumanns á þessum grundvelli. Erfiðara er að hrekja rök dómarans um synjun um skipun réttargæslumanns á grundvelli þess að ekki væri sýnt að brotaþoli hefði þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns og tilvísun dómarans til niðurstöðu Landsréttar 24. janúar 2019 (49/2019) þar sem stuðst er við dómaframkvæmd. Höfundur telur dómstóla túlka of þröngt hvenær brotaþoli hafi þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns.

Að óbreyttu telur höfundur litlar líkur á að þolendur ofbeldis í nánnum samböndum fái skipaðan réttargæslumann í ljósi þessi að dómstólar hafa ítrekað hafnað beiðni þess efnis. Ætlun löggjafans um að bæta stöðu þolenda ofbeldis í nánnum samböndum hefur því ekki náð fram að ganga nema að verulega takmörkuðu leyti. Dómstólar hafna að vísu ekki lengur kröfu um réttargæslumann vegna þess að brotaþoli hafi ekki orðið fyrir verulegu tjóni á líkamlegu eða andlegu heilbrigði heldur vegna þess að brotaþoli hafi ekki þörf fyrir sérstaka aðstoð réttargæslumanns. Því til stuðnings er algengt að vísað sé til þess að brotaþoli njóti þegar aðstoðar lögmanns við að halda uppi bótakröfu fyrir dómi. Með þessum rökum væri

unnt að synja öllum um skipun réttargæslumanns þar sem allir ættu að geta fundið lögmann sér til aðstoðar.

Tímabært er að löggjafinn taki í taumana og tryggi réttindi umræddra þolenda til að njóta aðstoðar réttargæslumanns, ef þeir óska þess, líkt og gert var gagnvart þolendum kynferðisbrota með lögum nr. 36/1999. Það er brýnt að endurskoða þau skilyrði sem sett eru fyrir tilnefningu og skipun réttargæslumanns fyrir þolendur ofbeldis í nánnum samböndum og tryggja þeim rétt til samræmis við rétt þolenda kynferðisbrota. Mikilvægt er að þessi viðkvæmi hópur fái nauðsynlega aðstoð við að gæta hagsmuna sinna, enda ótækt að ætla þeim að ráða lögmann á eigin kostnað í slíkum málum.

Hafa verður í huga að hlutverk réttargæslumanns er annað og meira en aðeins að setja fram einkaréttarkröfur, en með lögum nr. 61/2022 var staða þolenda bætt til muna, en hluti þeirra réttinda sem fengust með löggjöfinni eru háð því að brotþoli hafi réttargæslumann eða lögmann sér til aðstoðar.

Þá er örðugt fyrir brotþola að krefjast þess upp á eigin spýtur að þinghald sé lokað og að ákærði víki úr dómsal á meðan brotþoli gefur skýrslu. Auk þess vita brotþolar alla jafna ekki af þessum möguleika nema þeir njóti aðstoðar sérfræðings sem leiðbeinir þeim og upplýsir þá um réttindi sín. Enn fremur hafa brotþolar ekki rétt á að hlýða á vitnisburð ákærða og gæti þótt ákveðið öryggi í því að vita að þeirra fulltrúi sé þá viðstaddur þá skýrslugjöf og gæti að hagsmunum þeirra.

Einnig er tilefni til þess að skerpa á lagaákvæðum varðandi skipun réttargæslumanns fyrir börn undir 18 ára aldri, sem eru þolendur ofbeldis og þá einkum heimilisofbeldis, vegna veikrar stöðu þeirra. Barnaverndarstofa benti á þetta í umsögn sinni um frumvarp sem varð að lögum nr. 36/1999 og aftur í umsögn um frumvarp sem varð að lögum um meðferð sakamála nr. 88/2008 og lagði í báðum tilvikum til að skyldan til að tilnefna börnum réttargæslumann næði til allra ofbeldisbrota. Þessar tillögur Barnaverndarstofu náðu ekki fram að ganga. Það er þó reynsla höfundar að þröskuldurinn fyrir skipun réttargæslumanns sé lægri þegar kemur að börnum en fullorðnum, sem má að nokkru leyti sjá í úrskurði héraðsdóms í L 29. mars 2022 (165/2022) þar sem fallist var á skipun réttargæslumanns fyrir hönd barnsins en ekki móðurinnar þó svo að ofbeldið hefði aðallega beinst að móðurinni.



Höfundur telur nauðsynlegt að taka skilyrði fyrir tilnefningu og skipun réttargæslumanns til gagngerrar endurskoðunar, einkum hvað varðar börn og þolendur ofbeldis í nánnum samböndum. Þar sem réttindi þessara brotaþola til að fá réttargæslumann sér til aðstoðar eru ekki nægilega tryggð í lögum þrátt fyrir vilja löggjafans. Bregðast verður við því með því að skerpa á skilyrðunum í lögum og tryggja að þolendur ofbeldis í nánnum samböndum fái þá aðstoð sem þeim er nauðsynleg og þeim var ætluð af löggjafanum.

## Heimildaskrá

Eiríkur Tómasson. „Réttargæslumaður brotaþola“ í Guðrúnarbók, afmælisriti til heiðurs Guðrúnu Erlendsdóttur, (Hið íslenska bókmenntafélag 2006), bls. 179-200.

Kolbrún Sævarsdóttir. “Réttarstaða brotaþola” í Bifröst, rit Lagadeildar Háskólans á Bifröst, (Háskólinn á Bifröst 2006), bls. 329-363.

Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*. (Bókaútgáfan CODEX - Lagastofnun Háskóla Íslands 2008).

## Lög og þingskjöl

Alþingistíðindi 1998-1999, 123. löggjafarþing. A.

Frumvarp til laga um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991, með síðari breytingum, þingskjal 482.

Nefndarálit allsherjarnefndar, dags. 2. mars 1999, þingskjal 969.

Breytingartillaga, þingskjal 970.

Frumvarp til laga um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991,

með síðari breytingum, þingskjal 1026.

Frumvarp til laga um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991, með síðari breytingum, þingskjal 1145.

Alþingistíðindi 2007-2008, 135. löggjafarþing. A.

Frumvarp til laga um meðferð sakamála, þingskjal 252.

Nefndarálit allsherjarnefndar, dags. 26. maí 2008, þingskjal 1153.

Breytingartillaga, þingskjal 1154.

Frumvarp til laga um meðferð sakamála, þingskjal 1287.

Alþingistíðindi, vefútgáfa.

Frumvarp til laga um breytingu á lögum um meðferð sakamála og lögum um fullnustu refsinga (bætt réttarstaða brotþola, fatlaðs fólks og aðstandenda), 518. mál, þingskjal 741 á 152. löggjafarþingi 2021-2022. Vefútgáfa Alþingistíðinda, Sótt 27.5.2023 af <https://www.althingi.is/alttext/152/s/0741.html>

Lög nr. 91/1991 um meðferð opinberra mála. (brottfallin)

Lög nr. 36/1999 um breytingar á lögum um meðferð opinberra mála nr. 91/1991. (brottfallin)

Lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Lög nr. 61/2022 um breytingar á lögum um meðferð sakamála og lögum um fullnustu refsinga.

Umsögn lögmanna er starfa á Neyðarmóttöku vegna nauðgunar. (1999) Mál nr. 354 á 123. löggjafarþingi 1998-1999, dags. 16. febrúar 1999, dagbókarnúmer 1031. Sótt 27.5.2023 af

<https://www.althingi.is/alttext/erindi/123/123-1031.pdf>.

Umsögn Barnaverndarstofu. (1999) Mál nr. 354 á 123. löggjafarþingi 1998-1999, dags. 19. febrúar 1999, dagbókarnúmer 1033. Sótt 27.5.2023 af <https://www.althingi.is/alttext/erindi/123/123-1033.pdf>

Umsögn Sifjar Konráðsdóttur hdl. (1999) Mál nr. 354 á 123. löggjafarþingi 1998-1999, dags. 19. febrúar 1999, dagbókarnúmer 1034. Sótt 27.5.2023 af <https://www.althingi.is/alttext/erindi/123/123-1034.pdf>

Umsögn Barnaverndarstofu. (2008) Mál nr. 233 á 135. löggjafarþingi 2007-2008, dags. 22. janúar 2008, dagbókarnúmer 1241. Sótt 28.5.2023 af <https://www.althingi.is/alttext/erindi/135/135-1241.pdf>

### **Dómar**

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 287/2005, H 2005:1795.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 411/2010, sem kveðinn var upp 28. júní 2010.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 74/2014, sem kveðinn var upp 10. febrúar 2014.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 468/2014, sem kveðinn var upp 8. júlí 2014.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 68/2017, sem kveðinn var upp 7. febrúar 2017.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 227/2017, sem kveðinn var upp 10. apríl 2017.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 292/2017, sem kveðinn var upp 15. maí 2017.

Dómur Landsréttar í máli nr. 337/2018, sem kveðinn var upp 11. apríl 2018.

Dómur Landsréttar í máli nr. 49/2019, sem kveðinn var upp 24. janúar 2019.

Dómur Landsréttar í máli nr. 205/2019, sem kveðinn var upp 22. mars. 2019.

Dómur Landsréttar í máli nr. 377/2021, sem kveðinn var upp 10. júní 2021.

Dómur Landsréttar í máli nr. 165/2022, sem kveðinn var upp 29. mars 2022.

Dómur Landsréttar í máli nr. 792/2022, sem kveðinn var upp 16. desember 2022.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra í máli nr. S-38/2022, sem kveðinn var upp 4. maí 2022.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra í máli nr. S-65/2023, sem kveðinn var upp 15. apríl 2023.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. S-1240/2023, sem kveðinn var upp þann 29. September 2023.

## Aftanmálgreinar

[1] Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 66.

[2] Frv. til laga um meðferð sakamála, þskj. 252. *Alþtíð. 2007-2008, 135. lögb. A: 1423-1424.*

[3] Eiríkur Tómasson: „Réttargæslumaður brotaþola“ bls. 180.

[4] Löggin voru felld úr gildi með lögum um meðferð sakamála nr. 88/2008, sbr. 233. gr. laganna

[5] Eiríkur Tómasson: „Réttargæslumaður brotaþola“, bls. 179 og 181.

- [6] Frv. til laga um meðferð sakamála, þskj. 252. *Alptíð. 2007-2008, 135. lögb. A: 1398.*
- [7] Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 344.
- [8] Kolbrún Sævarsdóttir: „Réttarstaða brotþola“ bls. 340
- [9] Hér eftir aðeins vísað til laga nr. 61/2022.
- [10] Eiríkur Tómasson: „Réttargæslumaður brotþola“, bls. 192-195.
- [11] Frv. til laga um breytingu á lögum um meðferð sakamála og lögum um fullnustu refsinga (bætt réttarstaða brotþola, fatlaðs fólks og aðstandenda), 518. mál, þskj. 741 á 152. lögb. 2021-2022.
- [12] Eiríkur Tómasson: „Réttargæslumaður brotþola“, bls. 179.
- [13] Frv. til laga um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991, með síðari breytingum, þskj. 482. *Alptíð. 1998-1999, 123. lögb. A: 2309.*
- [14] Umsögn Sifjar Konráðsdóttur hdl. (1999) Mál nr. 354 á 123. lögb. 1998-1999, dags. 19. febrúar 1999, dbnr. 1034. Slóð: <https://www.althingi.is/alttext/erindi/123/123-1034.pdf>.
- [15] Umsögn Neyðarmóttöku vegna nauðgunar. (1999) Mál nr. 354 á 123. lögb. 1998-1999, dags. 16. febrúar 1999, dbnr. 1031. Sótt af <https://www.althingi.is/alttext/erindi/123/123-1031.pdf>.
- [16] Umsögn Barnaverndarstofu. (1999) Mál nr. 354 á 123. lögb. 1998-1999, dags. 19. febrúar 1999, dbnr. 1033. Slóð: <https://www.althingi.is/alttext/erindi/123/123-1033.pdf>.
- [17] Nefndarálit allsherjarnefndar, dags. 2. mars 1999, þskj. 969. *Alptíð. 1998-1999, 123. lögb. A: bls. 3905.*
- [18] Breytingartillaga, þingskjal 970. *Alptíð. 1998-1999, 123. lögb. A: 3906.*

- [19] Frv. til laga um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991, með síðari breytingum, þskj. 1026. *Alptíð. 1998-1999, 123. lögb. A: 4064.*
- [20] Frv. til laga um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991, með síðari breytingum, þskj. 1145. *Alptíð. 1998-1999, 123. lögb. A: 4443.*
- [21] Frv. til laga um meðferð sakamála, þskj. 252. *Alptíð. 2007-2008, 135. lögb. A: 1424.*
- [22] Umsögn Barnaverndarstofu. (2008) Mál nr. 233 á 135. lögb. 2007-2008, dags. 22. janúar 2008, dbnr. 41. Slóð: <https://www.althingi.is/alttext/erindi/135/135-1241.pdf>.
- [23] Nefndarálit allsherjarnefndar, dags. 26. maí 2008, þskj. 1153. *Alptíð. 2007-2008, 135. lögb. A: 6020.*
- [24] Breytingartillaga, þskj. 1154. *Alptíð. 2007-2008, 135. lögb. A: 6026.*
- [25] Frv. til laga um meðferð sakamála, þskj. 1287. *Alptíð. 2007-2008, 135. lögb. A: 6418.*
- [26] Frv. til laga um meðferð sakamála, þskj. 1287. *Alptíð. 2007-2008, 135. lögb. A: 6509.*
- [27] 4. mgr. 41. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008.
- [28] Frv. til laga um breytingu á lögum um meðferð sakamála og lögum um fullnustu refsinga (bætt réttarstaða brotþola, fatlaðs fólks og aðstandenda), 518. mál, þskj. 741 á 152. lögb. 2021-2022.
- [29] Frv. til laga um breytingu á lögum um meðferð sakamála og lögum um fullnustu refsinga (bætt réttarstaða brotþola, fatlaðs fólks og aðstandenda), 518. mál, þskj. 741 á 152. lögb. 2021-2022.
- [30] Sbr. t.d. H 9. desember 2004 (326/2004) og H 13. maí 2020 (11/2020).
- [31] Með dómaframkvæmd er annars vegar átt við þá úrskurði sem gengið hafa um skipun réttargæslumanns og eru greinarhöfundir aðgengilegir í dómasafni og hins vegar úrskurði

sem eru greinarhöfundur aðgengilegir vegna lögmannsstarfa höfundar. Það er þó staðreynd að ekki er alltaf úrskurðað sérstaklega um skipun og jafnvel þó svo að úrskurðað sé um skipun þá er aðeins brot af úrskurðunum birt í dómasafni. Þeir úrskurðir sem birtir eru teljast endurspeglaríkjandi dómaframkvæmd.

[32] Eiríkur Tómasson: „Réttargæslumaður brotþola“, bls. 187.

[33] Almenn hegningarlög nr. 19/1940.

[34] Landsréttur vísaði jafnframt til H 15. maí 2017 (292/2017) til stuðnings niðurstöðu sinni, en þar hafði Hæstiréttur staðfest úrskurð héraðsdóms um að hafna kröfu brotþola um skipun réttargæslumanns þar sem hvorki áverkar né staða brotþola gæfi til kynna að brotþoli hefði sérstaka þörf fyrir aðstoð réttargæslumanns þrátt fyrir að líkamsárásin hefði verið alvarleg.

[35] Ákvæði 218. gr. b hafði ekki verið lögfest á þessum tíma, en í 3. mgr. 70. gr. hgl. er einnig vísað til nákominna, en það ákvæði tók gildi 2006 og vísar það skv. lögskýringargögnum til bæði núverandi og fyrrverandi maka.

[36] L 165/2022, 6. mgr.

[37] Í úrskurði héraðsdóms Norðurlands eystra í máli nr. S-38/2022, sem kveðinn var upp þann 4. maí 2022 og í úrskurði Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. S-1240/2023, sem kveðinn var upp þann 29. september 2023, var fallist á skipun réttargæslumanns þolanda ofbeldis í nánú sambandi og vísað til Lrd. 165/2022 til stuðnings þeirri niðurstöðu.

[38] Í L 16. desember 2022 (792/2022) og í máli nr. S-65/2022, var skipun hafnað, en í báðum tilvikum voru brotþolar nákomnir ákærða.

[39] Frv. til laga um breytingu á lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19 26. mars 1991, með síðari breytingum, þskj. 482. *Alptíð. 1998-1999, 123. lögþ. A: 2309.*

[40] Sbr. H 28. júní 2010 (411/2010), H 7. febrúar 2017 (68/2017), H 10. apríl 2017 (227/2017), H 15. maí 2017 (292/2017), L 11. apríl 2018 (337/2018) og L 22. mars. 2019

(205/2019).

[41] Sbr. H 8. júlí 2014 (468/2014), L 24. janúar 2019 (49/2019) og L 16. desember 2022 (792/2022).

[42] Sbr. H 8. júlí 2014 (468/2014), H 7. febrúar 2017 (68/2017), H 15. maí 2017 (292/2017), L 11. apríl 2018 (337/2018), L 24. janúar 2019 (49/2019), L22. mars. 2019 (205/2019) og L 16. desember 2022 (792/2022).