

Frumvarp til laga

um breytingu á almennum hegningarlögum,
nr. 19/1940 (stafrænt kynferðisofbeldi).

Flm.: Helgi Hrafn Gunnarsson, Albertína Friðbjörg Elíasdóttir, Andrés Ingi Jónsson,
Ágúst Ólafur Ágústsson, Birgir Þórarinsson, Björn Leví Gunnarsson,
Guðjón S. Brjánsson, Guðmundur Andri Thorsson, Guðmundur Ingi Kristinsson,
Halldóra Mogensen, Hanna Katrín Friðriksson, Helga Vala Helgadóttir,
Inga Sæland, Jón Steindór Valdimarsson, Jón Þór Ólafsson,
Líneik Anna Sævars dóttir, Logi Einarsson, Oddný G. Harðardóttir,
Rósa Björk Brynjólfssdóttir, Smári McCarthy, Þorgerður K. Gunnarsdóttir,
Þorsteinn Sæmundsson, Þorsteinn Víglundsson, Þórhildur Sunna Ævarsdóttir.

1. gr.

196. gr. laganna orðast svo:

Hver sem af ásetningi dreifir, birtir eða framleiðir mynd- eða hljóðefni sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklings án samþykkis hans skal sæta sektum eða fangelsi allt að 6 árum.

Séu brot skv. 1. mgr. framin af stórkostlegu gáleysi varðar það sektum eða fangelsi allt að 3 árum.

Hver sem af ásetningi dreifir eða birtir falsað mynd- eða hljóðefni sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklings án samþykkis hans skal sæta sektum eða fangelsi allt að 3 árum.

Þegar refsing fyrir brot gegn 1.–3. mgr. er ákveðin skal virða það til þyngingar ef þolandi er barn yngra en 18 ára.

Refsing verður ekki dæmd skv. 1.–3. mgr. ef tilgangur og markmið verknaðarins er réttlætanlegt með hliðsjón af aðstæðum hverju sinni.

2. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Greinargerð.

Inngangur.

Frumvarp þetta var áður flutt á 148. löggjafarþingi (37. mál) og er nú endurflutt með nokkrum breytingum. Þær hafa verið gerðar með það að markmiði að koma til móts við athugasemdir og ábendingar umsagnaraðila við þinglega meðferð málsins á 148. löggjafarþingi.

Með frumvarpi þessu er lagt bann við stafrænu kynferðisofbeldi og gerð refsiverð sú háttsemi að dreifa, birta eða framleiða mynd- eða hljóðefni sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklings án samþykkis hans að viðlögðum sektum eða sex ára fangelsi, sbr. 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Í frumvarpinu er til viðbótar við upptalninguna í fyrra frumvarpi

gert refsivert að „birta“ eða „framleiða“ slíkt efni án samþykkis. Þá er jafnframt lagt til að dreifing eða birting falsaðs mynd- eða hljóðefnis, hvort sem um ræðir ljósmyndir, myndbönd eða annars konar myndefni sem sýnir nekt eða einstakling á kynferðislegan hátt án samþykkis hans, verði gert refsivert, sbr. 3. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Með frumvarpinu er lagt til að slík brot geti varðað sektum eða fangelsi allt að þremur árum.

Þá hefur frumvarpið einnig tekið þeim breytingum að heimilt verður að refsa fyrir brot með sektum, og einnig hefur verið bætt við ákvæði sem kveður á um refsíþyngingu þegar þolandí er barn undir 18 ára aldri. Þá bætist við ný málsgrein, 5. mgr. 1. gr., sem felur í sér að ekki skuli dæma refsingu þegar verknaðurinn er forsvaranlegur og framkvæmdur í málefnalegum tilgangi. Að lokum er lagt til að 1. gr. frumvarpsins verði að 196. gr. í stað 210. gr. c almennra hegningarlaga. Þeirri breytingu er ætlað að koma til móts við þá athugasemd að stafrænt kynferðisofbeldi verði ekki sett í samhengi við birtingu og dreifingu kláms sem kveðið er á um í 210. gr. laganna.

Með tækniframförum undanfarinna ára og áratuga hefur það færst verulega í aukana að mynd- og hljóðefni sem sýnir nekt eða kynlifsathafnir einstaklinga sé birt án þess að efnið hafi nokkurn tíma verið ætlað til dreifingar og án vitundar eða samþykkis þeirra sem koma þar fyrir. Slíkt efni hefur stundum verið kallað „hefndarklám“ eða „hrelliklám“. Sú orðanotkun verður þó ekki talin lýsandi fyrir verknaðinn, sem er ekki endilega ætlað að hefna neins eða hrella nokkurn, og eins eru hugmyndir fólks um hvað teljist klám afar misjafnar. Því er hér fjallað um verknaðinn sem stafrænt kynferðisofbeldi.

Gildandi löggjöf.

Í íslenskum lögum hefur verið í gildi bann við dreifingu kláms og er það að finna í 210. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. Þegar efni sem inniheldur kynlífssathafnir er dreift án leyfis þeirra sem fram í því koma er dreifingin strangt til tekið brot á 210. gr. almennra hegningarlaga. Beiting ákvæðisins í baráttunni gegn stafrænu kynferðisofbeldi er þó nokkrum vandkvæðum háð.

Í fyrsta lagi er skilgreining hugtaksins „klám“ í besta falli óljós, umdeild og misjöfn eftir viðhorfum til kynlífs. Hinn almenni borgari er því ekki fær um að meta hvenær um sé að ræða klám samkvæmt lögum og hvenær ekki. Þrátt fyrir að orðið sjálf sé ævafornt og bæði dómstólar og fræðimenn hafi í tímans rás reynt að finna skilgreiningu sem allir skilja á sama hátt, er það samt svo að engin skilgreining liggur fyrir sem dómstólar, fræðimenn og almenningur geta sameinast um. Ekki er líklegt að það breytist í náinni framtíð.

Í öðru lagi felur stafrænt kynferðisofbeldi ekki endilega í sér eiginlegt klám samkvæmt neinum þeirra fjölmörgu skilgreininga sem til eru. Þótt erfitt hafi reynst að skilgreina hugtakið ríkir víðast hvar samhugur um að mynd- eða hljóðefni sem sýnir nekt án kynlífssathafna teljist vart til kláms nú á dögum jafnvel þótt nekt hafi eflaust fyrrum þótt klámfengin í eðli sínu. Þó telja flutningsmenn þessa frumvarps við hæfi að dreifing, birting eða framleiðsla efnis sem sýnir nekt einstaklinga án kynlífssathafna verði refsiverð ef ekki liggur fyrir samþykki frá viðkomandi einstaklingum.

Í þriðja lagi er refsiramminn í 210. gr. almennra hegningarlaga of lágor til þess að endurspeglar alvarleika þessara brota. Á sama tíma hlýtur þó að þykja ótækt að hækka refsirammann fyrir dreifingu klámefnis sem þeir er fram í því koma ætluðu sannarlega til dreifingar.

Í framkvæmd hefur 210. gr. almennra hegningarlaga ekki verið beitt þegar einstaklingar eru ákærðir fyrir dreifingu eða birtingu efnis sem varða myndi við 1. gr. þessa frumvarps. Svo virðist sem háttsemin hafi einna helst verið heimfærð undir 209. gr., þar sem fjallað er

um blygðunarsemisbrot, en hún ber þess merki að hafa verið sett til höfuðs annars konar hegðun en þeirri sem hér er lagt til að verði gerð refsiverð. Að mati flutningsmanna er því þörf á sérstöku ákvæði þar sem brotið er tilgreint með skýrum hætti og lagður til refsrammi sem hæfir alvarleika brotsins.

Löggjöf í nágrannalöndum.

Á Norðurlöndum virðist umræðan um stafrænt kynferðisofbeldi hafa verið svipuð og hér á landi.

Danmörk.

Í Danmörku varðar það sekt eða allt að sex mánaða fangelsi að dreifa frásögnum eða myndum af einkalífi annars manns eða myndum af viðkomandi við aðstæður sem augljóslega eiga ekki að koma fyrir almenningssjónir, sbr. 1. mgr. 264. gr. d í dönskum hegningarlögum. Sömu viðurlög eiga við þegar frásögn eða mynd varðar láttinn mann. Árið 2018 var samþykkt frumvarp til laga um breytingar á 264. gr. d danskra hegningarlaga með það að markmiði að virða til þyngri refsingar ef um væri að ræða stafrænt kynferðisofbeldi, og hliðsjón höfð af eðli brotsins, umfangi þess og fjölda þolenda. Í þeim tilvikum geta brot varðað fangelsi allt að þremur árum. Virðist lagabreytingin vera hluti af aðgerðaáætlun dönsku ríkisstjórnarinnar (Regeringen går til kamp mod digitale sexkrænkelser, 3. febrúar 2017) til að stemma stigu við dreifingu nektarmynda á netinu án samþykksis þeirra sem eru á myndunum. Aðgerðirnar miða m.a. að því að þyngja refsingar fyrir slík brot.

Finnland.

Í 24. kafla finnskra hegningarlaga, um brot gegn friðhelgi einkalífs og meiðyrði, er m.a. kveðið á um refsinæmi þess að dreifa upplýsingum sem brjóta gegn friðhelgi einkalífs. Varðar það sekt að dreifa mynd í fjölmíðli, eða veita á annan hátt stórum hópi fólks vitneskju, sem varðar einkalíf manns þannig að valdi þolanda tjóni eða vanlíðan eða sé lítilsvirðandi fyrir þolandann. Ef birt er gróft efni getur það varðað allt að tveggja ára fangelsisvist. Samkvæmt finnskum lögum þarf þolandinn þó sjálfur að kæra athæfið nema augljóst sé að almannahagur krefjist þess að ákært verði vegna þess.

Noregur.

Samkvæmt 266. gr. norskra hegningarlaga skal sá sem brýtur gegn friðhelgi einkalífs með ofsóknum eða annarri óæskilegri háttsemi dæmdur til sektar eða fangelsis í allt að tvö ár. Samkvæmt 267. gr. sömu laga varðar það sekt eða allt að eins árs fangelsi að brjóta opinberlega gegn friðhelgi einkalífs. Þá hefur stafrænt kynferðisofbeldi jafnframt verið heimfært undir c-lið 291. gr. laganna. Ef þolandi er yngri en 16 ára er þó ekki gerð krafa um að ofbeldi eða hótun hafi átt sér stað en tekið er mið af aldri barnsins við ákvörðun refsingar, sbr. 209. og 302. gr. norskra hegningarlaga.

Svíþjóð.

Samkvæmt 6. gr. a í 4. kafla sænskra hegningarlaga varðar það sekt eða allt að tveggja ára fangelsi að nota á ólögmætan hátt stafræn tæki til að taka myndir á laun af manni í tilteknu rými. Refsing er ekki dæmd ef tilgangur myndatökunnar og aðrar kringumstæður eru réttlætanlegar.

Árið 2017 voru samþykktar breytingar á sænskum hegningarlögum er varða stafrænt kynferðisofbeldi, sbr. 6. gr. c og d í 4. kafla laganna. Samkvæmt 6. gr. c í 4. kafla laganna

varðar það sekt eða allt að tveggja ára fangelsi að brjóta á friðhelgi einkalífs manns með því að dreifa myndum eða öðru efni þar sem sýnd er nekt hans eða kynhegðun. Við ákvörðun refsingar skal litið til þeirra afleiðinga sem dreifingin hefur fyrir þolandann. Ekki er dæmd refsing ef tilgangur myndatökunnar og aðrar kringumstæður eru réttlætanlegar. Ef um er að ræða sérlega gróft brot varðar það a.m.k. sex mánaða fangelsi og allt að fjögurra ára fangelsi, sbr. 6. gr. d í 4. kafla laganna. Við ákvörðun refsingar skal sérstaklega litið til dreifingar, innihalds, umfangs brots sem og til afleiðinga þess fyrir þolanda.

Við vissar aðstæður getur dreifing kynferðislegs myndefnis sem brýtur gegn friðhelgi einstaklings jafnframt fallið undir ákvæði sánskra hegningarlaga um róg eða ærumeiðingar, sbr. 1.–2. gr. í 5. kafla laganna. Ákvæðið um róg tekur þó einvörðungu til tiltekinna brota.

Bann við stafrænu kynferðisofbeldi.

Það að birta mynd- eða hljóðefni sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklings án samþykkis hans er brot gegn friðhelgi hans og ein tegund kynferðisofbeldis. Mikil vitundarvakning hefur orðið undanfarin misseri vegna slíks ofbeldis, sem áður var nefnt „hefndarklám“ eða „hrelliklám“. Af þeirri umræðu verður að telja ljóst að framleiðsla, birting og dreifing slíks hljóð- og myndefnis sé ekki klám í nútímalegum skilningi, heldur ein tegund kynferðisofbeldis. Það er skylda samfélagsins að viðurkenna ofbeldið og að tryggja að við því séu viðurlög. Í því felst viðurkenning á stöðu brotaþola og fordæming á háttsemi brotamanna. Stafrænt kynferðisofbeldi getur haft mjög alvarlegar afleiðingar fyrir brotaþola. Þá er það sérstaklega varhugavert í ljósi þess að ofbeldið fer fram fyrir opnum tjöldum og hefur þannig áhrif á samfélagslega stöðu brotaþola.

Þau brot sem frumvarpinu er ætlað að ná til hafa til þessa verið heimfærð undir önnur ákvæði almennra hegningarlaga. Þess eru dæmi að Hæstiréttur hafi kveðið upp dóma í málum sem samkvæmt frumvarpi þessu mætti skilgreina sem stafrænt kynferðisofbeldi. Þar má m.a. nefna dóma Hæstaréttar í málum nr. 242/2007 og nr. 312/2015, en þá voru hinir ákærðu sakfelldir fyrir brot gegn blygðunarsemi, sbr. 209. gr. almennra hegningarlaga. Í síðara málinu var einnig ákært fyrir brot gegn 233. gr. b, en þar er fjallað um móðgun eða smánun á hendur maka, fyrrverandi maka eða öðrum nákomnum. Ljóst er að sú grein getur komið til álita í þeim lagaramma sem nú gildir um slík mál, þó að skilyrði til að sakfella hina ákærðu hafi ekki þótt vera uppfyllt í þessum umrædda dómi. Ef þau tengsl milli aðila eru ekki til staðar er möguleiki á því að beitt verði 234. gr. almennra hegningarlaga þar sem fjallað er um ærumeiðingar. Við beitingu 234. gr. er almenn regla að höfða þurfi einkarefsimál.

Líta verður til þess að refsheimildum þessum er ekki ætlað að sporna gegn stafrænu kynferðisofbeldi sérstaklega. Engin þessara greina kveður beint á um refsingu vegna stafræns kynferðisofbeldis og því felur beiting þeirra í sér að ekki verður refsaoð fyrir hið raunverulega ofbeldisverk, heldur fyrir tengdan verknað. Þegar beitt er greinum sem hafa upprunalega annan tilgang verða refsheimildir óskýrari og óskilvirkari. Benda má sérstaklega á að samkvæmt 209. gr. almennra hegningarlaga er hin refsiverða hegðun talin sú að særa blygðunarsemi manna með lostugu athæfi eða að verða til opinbers hneykslis. Orðalag þetta er bersýnilega úrelt og afar óheppilegt sem gildandi refsheimild fyrir stafrænt kynferðisofbeldi. Þá fjallar 233. gr. b sömu laga um móðgun eða smánun nákomins einstaklings. Þó að sú háttsemi geti vissulega falið í sér kynferðisofbeldi er það ekki sú háttsemi sem ætti að hafa þyngstu viðurlögin heldur ofbeldið sjálft. Hið sama á við um 234. gr. laganna þar sem fjallað er um ærumeiðingar. Þá sætir brot gegn 234. gr. almennra hegningarlaga ekki ákæru skv. 242. gr. sömu laga og er því nauðsyn að höfða einkarefsimál sem verður að teljast ótækt þegar um alvarlegt ofbeldismál er að ræða.

Með því að gera stafrænt kynferðisofbeldi refsivert skv. 196. gr. verður það hluti af XXII. kafla almennra hegningarlaga um kynferðisbrot. Þannig er tryggt að slík brot sæti ávallt rannsókn þegar grunur leikur á um brot og ákæru þegar sönnunargögn teljast nægileg.

Nauðsynlegt er að alvarleg brot á borð við stafrænt kynferðisofbeldi hljóti eigin refsíákvæði með möguleika á þyngri viðurlögum en er að finna við klám-, blygðunarsemis- og ærumeiðingarbrotum. Í gildandi hegningarlögum er ekki að finna bein viðurlög við stafrænu kynferðisofbeldi.

Helstu breytingar frumvarpsins.

Með frumvarpinu er lagt til að ný grein bætist við almenn hegningarlög, 196. gr., sem felur í sér refsíheimildir fyrir ýmsa nánar tilgreinda háttsemi, sem má þó alla flokka sem stafrænt kynferðisofbeldi. Í fyrsta lagi er kveðið á um bann við dreifingu, birtingu eða framleiðslu mynd- eða hljóðefnis sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklings án samþykkis hans. Með dreifingu er átt við alla deilingu eða dreifingu á efninu, til eins eða fleiri, sem stuðlar að því að aðrir geti t.d. fengið aðgang að efninu, séð það eða fengið afrit af því. Með framleiðslu mynd- eða hljóðefnis er m.a. átt við að búa til eða taka upp efni sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklings án samþykkis hans. Ef efni er framleitt án þess að fyrir liggi samþykki þeirra aðila sem koma fyrir í því verður að líta svo á að brotið eigi sér stað um leið og upptaka hefjist. Dreifing á hinu ólöglega efni getur þá talist annar þáttur í brotinu en líta verður svo á að framleiðsla efnisins sé sjálfstætt brot.

Samkvæmt framangreindu verður það skilyrði fyrir refsilausrí birtingu, dreifingu eða framleiðslu slíks efnis að fyrir liggi samþykki. Þannig verður refsivert að dreifa slíku efni af ásetningi ef samþykki þeirra sem koma þar fyrir liggar ekki fyrir. Með orðinu samþykki í 1. gr. frumvarpsins er átt við samþykki sem er tjáð af frjálsum vilja. Samþykki telst ekki liggja fyrir ef beitt er ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmætri nauðung. Með mynd- eða hljóðefni er átt við hvers konar ljósmyndir, myndbönd, upptökur eða margmiðlunarefni sem unnt er að framleiða.

Nauðsynlegt er einnig að víkja að hugtökunum nekt og kynferðislegri hegðun. Með nekt í þessu frumvarpi er átt við það þegar einstaklingur er án klæða og sýnir bert hold sem hann myndi að jafnaði ekki sýna.

Með orðunum kynferðislegri hegðun er átt við kynlíf og allt framferði sem kann að tengjast kynlífi, þó ekki ef ætla má að hegðunin geti talist eðlileg á almannafæri. Þannig myndu kossar til að mynda ekki teljast kynferðisleg hegðun.

Með frumvarpinu er lagt til að hámarksrefsing vegna slíkra brota verði sex ár þegar brotin eru framin af ásetningi, sbr. 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Ljóst er að stafrænt kynferðisofbeldi hefur alvarlegar afleiðingar og með slíkri háttsemi er vegið mjög alvarlega að persónu og frelsi þolandans.

Í 2. mgr. 1. gr. frumvarpsins er að finna ákvæði um vægari refsingu fyrir brot gegn 1. mgr. 1. gr. sem framin eru af stórkostlegu góleysi. Þær aðstæður kunna að verða uppi að fólk hafi í sínum fórum efni sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklings með samþykki hans fyrir þeirri vörslu án þess að efnið sé ætlað til dreifingar, birtningar eða fjölfoldunar. Mikilvægt er að leggja áherslu á ábyrgð þess sem hefur slíkt efni í vörslu sinni á því að hindra það að efnið verði dreift, það birt eða fjölfaldað, og er því lagt til að brot af þessu tagi sem eru framin af stórkostlegu góleysi varði sektum eða fangelsi allt að þremur árum. Rétt er að hið sama gildi um framleiðslu umrædds efnis. Óliklegt er að slík framleiðsla fari fram án ásetnings, en rétt er þó að gera ráð fyrir því að slíkt geti gerst og að til sé refsíheimild fyrir slík brot.

Í 3. mgr. 1. gr. frumvarpsins er að finna breytingu frá fyrra frumvarpi þess efnis að hver sem af ásetningi dreifir eða birtir falsað mynd- eða hljóðefni, hvort sem um ræðir ljósmyndir, myndbönd eða annars konar myndefni, sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklings og án samþykkið einstaklings sem kemur fyrir í því, skuli sæta sektum eða fangelsi allt að þemur árum.

Þá eru einnig í 4. mgr. 1. gr. frumvarpsins lagðar til þær breytingar frá fyrra frumvarpi að virt verði til refsíþyngingar ef brotaþoli er barn undir 18 ára aldri. Börn eru sérstaklega viðkvæm fyrir stafrænu kynferðisofbeldi og til þess að leggja áherslu á hversu alvarleg og ámælisverð slík brot eru er lagt til að lögfest verði ákvæði þess efnis að virða skuli til refsíþyngingar ef þolandi er barn yngra en 18 ára. Þess má geta að sambærilegt ákvæði er að finna í a-lið 195. gr. almennra hegningarlaga, þar sem kveðið er á um refsíþyngingu fyrir brot gegn 194. gr. laganna þegar um er að ræða þolanda sem er undir 18 ára aldri.

Í 5. mgr. 1. gr. er að finna breytingu frá fyrra frumvarpi og nú lagt til að refsing verði ekki dæmd ef framleiðsla eða birting er forsvaranleg og framkvæmd í málefnalegum tilgangi. Ákvæðið byggist á fyrirmund úr 6. gr. a og 6. gr. c í 4. kafla sænskra hegningarlaga. Þannig má tryggja að ekki verði dæmd refsing fyrir myndbirtingar sem eru forsvaranlegar og fela ekki í sér stafrænt kynferðisofbeldi.

Ljóst er að við túlkun laganna eru viss tilvik sem gætu fallið undir þá verknaðarlýsingum sem er að finna í 1.–3. mgr. 1. gr. án þess þó að teljast stafrænt kynferðisofbeldi. Er þá átt við þau tilvik þar sem tilgangur myndatökunnar og myndbirtingarinnar er ekki með neinu móti annarlegur heldur á sér eðlilega skýringu. Mikilvægt er að gæta þess að verknaður sem gæti strangt til tekið fallið undir verknaðarlýsinguna, en felur ekki í sér stafrænt kynferðisofbeldi, verði ekki gerður refsiverður með þessum lögum. Í einstaka tilvikum þarf að fara fram ákvæðið heildarmat, svo sem þar sem þarf að vega hagsmuni þess sem dreifir, framleiðir eða birtir mynd- eða hljóðefni og hagsmuni og friðhelgi, kynfrelsi eða sjálfsákvörðunarrétti þess sem kemur þar fyrir en auk þess þarf að meta hvort tilgangur verknaðarins er réttlætanlegur með tilliti til aðstæðna. Þá er einnig átt við um mynd- eða hljóðefni sem telst vera mikilvægur hluti af starfi fjölmíðils eða er hluti af mikilvægri umfjöllun í samfélaginu. Sem dæmi um þær myndbirtingar sem hér er átt við má nefna mynd- eða hljóðefni sem er hluti af listrænum gjörningi, eða birting mynd- eða hljóðefnis á samfélagsmiðlum eða í fjölmíðlum af mannfjölda á strönd á sólríkum degi eða af fólk í sundi.

Með ákvæðinu má tryggja að dreifing, birting eða framleiðsla mynda sem geta sýnt nekt í einhverjum mæli verði ekki gerð refsiverð þegar tilgangur og markmið myndatökunnar eða myndbirtingarinnar er réttlætanleg með hliðsjón af aðstæðum hverju sinni og ekki er vegið að friðhelgi, kynfrelsi eða sjálfsákvörðunarrétti þess einstaklings sem þar kemur fyrir.