

Alþingi  
Erindi nr. P 131/756  
komudagur 12. 2005

## Refsiréttarnefnd

---

Reykjavík, 1. febrúar 2005.

Nefndasvið Alþingis  
Austurstræti 8-10  
150 Reykjavík.

Vísað er til bréfs allsherjarnefndar Alþingis, dags. 8. desember sl., þar sem óskað er eftir að refsiréttarnefnd veiti umsögn um frumvarp til laga um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (bann við limlestingu á kynfærum kvenna), 67. mál.

Með frumvarpinu er lagt til að lögfestar verði breytingar á 5. og 82. gr. hegningarlaga, að bætt verði við nýju ákvæði, 218. gr. a, sem gerir það refsivert að fjarlægja kynfæri stúlkubarns eða konu að hluta eða að öllu leyti, og að númer núgildandi 218. gr. a og orðalag hennar taki breytingum í samræmi við efnisákvæði frumvarpsins.

Í fyrirleggjandi frumvarpi er lagt til grundvallar að ákvæði af því tagi sem frumvarpið fjallar um skuli lögfest í almennum hegningarlögum. Í samræmi við þær athugasemdir sem refsiréttarnefnd setti fram í umsögn sinni frá 6. júlí 2004, um frumvarp til laga um bann við umskurði kvenna, 198. mál, tekur nefndin undir þá fyrirætlan. Refsiréttarnefnd telur að öðru leyti rétt að vekja athygli allsherjarnefndar á nokkrum atriðum varðandi það frumvarp sem nú liggur fyrir.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. almennra hegningarlaga skal refsa íslenskum ríkisborgara eða manni, sem búsettur er á Íslandi, eftir íslenskum hegningarlögum ef (1) brot er framið á stað, sem refsivald annarra ríkja nær ekki til að þjóðarétti, og var þá jafnframt refsivert eftir lögum heimaríkis sakbornings, eða (1) ef brot er framið á stað, sem refsivald annars ríkis nær til að þjóðarétti, og var þá jafnframt refsivert eftir lögum þess. Af skýringum við 1. gr. frumvarpsins verður ráðið að ætlunin sé að gera undantekningu frá því skilyrði 2. tölul. 1. mgr. 5. gr. hegningarlaga að skilyrði fyrir refsíabyrgð íslensks ríkisborgara eða manns, sem búsettur er hér á landi, eftir íslensku hegningarlögunum, vegna brots sem framið er erlendis, sé að brotið hafi jafnframt verið refsivert eftir lögum þess ríkis. Refsiréttarnefnd bendir á að í samræmi við þá leið sem farin var við rýmkun sambærilegs ákvæðis 7. gr. dönsku hegningarlaganna verður vegna skýrleikakrafna að gera hér ráð fyrir nýrri og sjálfstæðri 3. málsgrein 5. gr. þar sem nánar er lýst að heimilt sé að refsa hér á landi íslenskum ríkisborgara eða manni, búsettum á Íslandi, fyrir brot framið erlendis er varðar við hið nýja ákvæði 218. gr. a, sbr. 3. gr. frumvarpsins, án þess að áskilið sé að það sé jafnframt refsivert eftir lögum þess ríkis. Refsiréttarnefnd telur rétt að tekið verði til umræðu hvort 1. gr. frumvarpsins eigi að hljóða með eftirfarandi hætti:

Á eftir 2. mgr. 5. gr. komi ný 3. málsgrein, svohljóðandi:

Í þeim tilvikum, sem greinir í 2. tölul. 1. mgr., skal refsað eftir íslenskum hegningarlögum fyrir brot manns, sem var íslenskur ríkisborgari eða búsettur hér á landi á verknaðarstundu, er fellur undir 218. gr. a og framið er erlendis, þrátt fyrir að verknaðurinn teljist ekki refsiverður eftir lögum þess ríkis.

Um 1. gr. tekur refsiréttarnefnd að öðru leyti fram að ekki verður séð að ástæða sé til að vísa þar til 218. gr. b. Í ljósi 4. gr. frumvarpsins verður númer núgildandi 218. gr. a breytt í 218. gr. b. Í 218. gr. a er ekki að finna sjálfstætt refsíákvæði heldur ítrekunarheimild, sbr. 1. mgr., og tiltekna refsilækkunar-, refsibrottfalls- og refsileysisástæður í 2. og 3. mgr.

Refsiréttarnefnd telur ekki tilefni til athugasemda við 2. gr. frumvarpsins.

Hvað varðar 3. gr. bendir refsiréttarnefnd í fyrsta lagi á það að í ljósi meginreglu 18. gr. hegningarlaga, og eðli þess brots sem hér um ræðir, er óþarfi að orða þá tegund saknæmis, þ.e. ásetning og/eða gáleysi, sem refsíákvæðið áskilur enda ljóst að krafa er gerð um ásetningsverknað eins og 217. og 218. gr. gera ráð fyrir. Í annan stað er vakin athygli á því að vegna eðlis þess brots sem 3. gr. frumvarpsins fjallar um verður tæpast séð að háttsemi af þessu tagi verði framin af gáleysi. Almennt séð bendir nefndin þó á að um líkamstjón af gáleysi er fjallað í núgildandi 219. gr. hgl., sem kveður á um það að ef tjón á líkama eða heilbrigði, slíkt sem í 218. gr. getur, hlýst af gáleysi annars manns, þá varði það sektum eða fangelsi allt að 4 árum. Ef það er mat allsherjarnefndar að rétt sé að brot er myndi varða við hið nýja ákvæði 218. gr. a, sbr. 3. gr. frumvarpsins, verði einnig gert refsivert á grundvelli gáleysis væri rökréttara að gerð væri í sama frumvarpi breyting til rýmkunar á gildissviði 219. gr. þannig að hún taki til tjóns á líkama eða heilbrigði sem lýst verður í hinu nýja ákvæði.

Í öðru lagi vekur refsiréttarnefnd athygli á því að núgildandi 2. mgr. 218. gr. a gerir ráð fyrir að *samþykki* til líkamsárásar, sem fellur undir 218. gr., geti ekki leitt til refsileysis en kann að koma til álita til refsilækkunar. Í ljósi þessa og vegna grófleika þess líkamstjóns sem 3. gr. frumvarpsins fjallar um er því að mati nefndarinnar óþarfi að tiltaka það í ákvæðinu að refsíabyrgð stofnist hvort sem samþykki liggur fyrir eður ei. Þar sem samræmisskýring fyrri og síðari másl. núgildandi 2. mgr. 218. gr. a leiðir óhjákvæmilega til þeirrar niðurstöðu að aðeins verknaðir sem falla undir 217. gr. leiða til refsileysis, ef samþykki liggur fyrir, er ljóst að um þá háttsemi sem 3. gr. frumvarpsins fjallar um myndi í þeim tilvikum þegar samþykki er til staðar gilda aðeins refsilækkunarheimild fyrri másl. 2. mgr. 218. gr. a, eins og um þá verknaði sem nú falla undir 1. og 2. mgr. 218. gr. Í þessu sambandi bendir refsiréttarnefnd á að í ljósi þess að 2. mgr. 218. gr. a gerir nú ráð fyrir að refsingu vegna verknaðar, sem jafnvel telst til stórfellds líkamstjóns, sbr. 2. mgr. 218. gr., megi lækka ef samþykki liggur fyrir sé það órökrétt að sambærileg heimild sé ekki til staðar um þau brot sem 3. gr. frumvarpsins mælir fyrir um. Hafa verður þó í huga að vegna eðlis þess brots sem lýst er í frumvarpsgreininni verður að telja að dómstólar muni aðeins í undantekningar-tilvikum leggja til grundvallar að fullgilt samþykki þess, sem fyrir verknaði af þessu tagi verður, liggi fyrir. Þar sem ákvæðinu er m.a. ætlað að vernda stúlkubörn gegn alvarlegri líkamsárás myndi samþykki barnsins ekki talið hafa gildi. Þá myndi samþykki foreldra eða annarra forráðamanna stúlkubarns til þess verknaðar sem frumvarpsgreinin fjallar um ekki teljast samþykki í refsiréttarlegri merkingu, sjá Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð III, Háskólaútgáfan 2004, bls. 166-167.*

Í þriðja lagi telur nefndin að út frá því grunnsjónarmiði við mótun verknaðarlýsinga refsíákvæða, að ávallt skuli leitast við að móta skýran og glöggan lagatexta sem lýsir aðeins nauðsynlegum efnisskilyrðum refsíábyrgðar, eigi að taka til umræðu að fella brott úr fyrirbyggjandi texta fyrri málsl. 3. gr. frumvarpsins orðin „með limlestingu á kynfærum hennar“ enda bætir sú sjálfstæða lýsing ekkert við það grundvallar efnisskilyrði ákvæðisins að maður hafi fjarlægt kynfæri stúlkubarns að hluta eða að öllu leyti. Á hinn bóginn telur nefndin rétt og í samræmi við eðli þessa brots og orðalags í ákvæðum 217. og 218. gr. hegningarlaga að hugtakið „líkamsárás“ komi fram í upphafi fyrri málsl. 3. gr. frumvarpsins. Er þá einnig horft til orðalags 245. gr. a dönsku hegningarlaganna. Með þetta í huga, og að virtu því sem að framan greinir, leggur refsiréttarnefnd til að fyrri málsl. 3. gr. frumvarpsins orðist með eftirfarandi hætti:

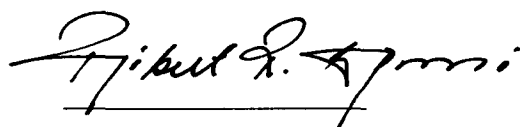
Hver sem með líkamsárás veldur tjóni á líkama eða heilsu stúlkubarns eða konu með því að fjarlægja kynfæri hennar að hluta eða öllu leyti, skal sæta fangelsi allt að sex árum.

Um síðari málsl. 3. gr. frumvarpsins leggur refsiréttarnefnd til orðalagsbreytingar og er þá að nokkru leyti tekið mið af orðalagi því sem notað er í 246. gr. dönsku hgl. og hugtakanotkun í öðrum ákvæðum íslensku hegningarlaganna, sbr. einkum 2. mgr. 218. gr. Telur nefndin rétt að tekið verði til umræðu hvort síðari málsl. 3 gr. frumvarpsins verði orðaður með eftirfarandi hætti:

Nú hefur árás í för með sér stórfellt líkams- eða heilsutjón eða bani hlýst af, eða hún telst sérstaklega vítaverð vegna þeirrar aðferðar sem notuð er, og varðar brot þá fangelsi allt að 16 árum.

Refsiréttarnefnd telur ekki ástæðu til gera athugasemdir vegna 4. gr. frumvarpsins.

f.h. refsiréttarnefndar,



Róbert R. Spanó, formaður