



Reykjavík, 22. janúar 2018

Til allsherjar- og menntamálanefndar Alþingis

[nefnasvid@althingi.is](mailto:nefndasvid@althingi.is)

Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (kynferðisbrot). 148. löggjafarþing 2017-2018. Þingskjal 10 – 10. mál.

Með tölvupósti frá nefndasviði Alþingis þann 28. desember sl. sendi allsherjar- og menntamálanefnd Alþingis undirritaðri til umsagnar ofangreint lagafrumvarp. Hér á eftir fara fyrst nokkur almenn orð um það efni sem frumvarpið fjallar um. Er slík umfjöllun nauðsynleg í því skyni að varpa skýrara ljósi á og skilja gildandi löggjöf sem ætlunin er að breyta, þar sem um hana hefur gætt nokkurs misskilnings í opinberri umræðu, enda er þekking á gildandi rétti nauðsynleg til að geta metið þörf á breytingum og hugsanleg áhrif þeirra. Síðan koma tvær athugasemdir við ákvæði 1. gr. frumvarpsins, þar sem fallist er á orðalag ákvæðisins og færð eru fram frekari rök fyrir því orðalagi sem þar er lagt til.

Almennt

Kynferðisbrotakafli almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hgl.) hefur verið endurskoðaður í heild sinni tvisvar sinnum, fyrst með lögum nr. 40/1992 og síðan með lögum nr. 61/2007, en undirrituð samdi drög að þeim lögum.

Lagabreytingar 1992

Árið 1992 voru m.a. gerðar tvær mikilvægar breytingar á kynferðisbrotakaflanum. Í fyrsta lagi voru ákvæðin um kynferðisbrot gerð ókynbundin, þ.e. bæði karlar og konur geta verið gerendur og þolendur. Í öðru lagi voru svonefnd „önnur kynferðismök“ lögð að jöfnu við samræði en undir hugtakið falla munnmök og endaðarmsmök og það að setja hluti eða fingur í leggöng eða endaðarm og sleikja og sjúga kynfæri.

Brotið var ekki nauðgun skv. 194. gr. laganna frá 1992 nema beitt væri ofbeldi eða hótun um ofbeldi til að ná fram kynmökum. Væri beitt öðrum aðferðum, svo sem ólögumætum hótunum um annað en ofbeldi, kynferðislegri misneytingu eða svikum, var brotið ekki nauðgun og varðaði mun vægari refsingu en brot gegn 194. gr.

Lagabreytingar 2007

Ein mikilvægasta breytingin sem gerð var á kynferðisbrotakaflanum með lögum nr. 61/2007 er rýmkun ákvæðisins um nauðgun. Megináherslan er þá lögð á það að með brotunum eru höfð kynmök við þolanda án þess að samþykki hans sé fyrir hendi og þannig brotið gegn sjálfsákvörðunarrétti og athafnafrelsi hans í kynlífi. Nauðgunarhugtakið er þó ekki skilgreint í lögnum sjálfum út frá skorti á samþykki og slíkri skilgreiningu var hafnað með tilteknum rökum 2007, m.a. þeim að erfitt væri að færa sönnur á svo huglægt atriði sem samþykki eða skortur á því er. Auk þess myndi slík sönnun væntanlega snúast ekki síst um þolandann, hvað

hann lét í ljós eða gaf til kynna, í stað þess að beinast að framferði gerandans. Niðurstaðan varð því sú árið 2007 að byggja nauðgunarhugtakið ekki eingöngu á því að það skorti samþykki til kynmakanna, heldur hafa þar lýsingu á verknaðinum.

Rúmt nauðgunarhugtak

Með hinu nýja ákvæði 194. gr., sem lögfest var árið 2007, var hugtakið nauðgun rýmkað mjög frá því sem áður var þannig að undir það falla nú ofbeldi, hótanir um hvað sem er og annars konar ólögmet nauðung. Þessar verknaðaraðferðir eru tilteknar til að fullnægja þeim kröfum sem gerðar eru til skýrleika refsheimilda. Ofbeldi er mjög víðtækt hugtak og gert er ráð fyrir því að í það sé lagður mjög rúmur skilningur. Ekki þurfa að vera neinir líkamlegir áverkar á þolanda og þess verður ekki krafist að þolandi veiti virka mótspyrnu. Engar kröfur eru gerðar varðandi hótanirnar. Þær geta verið um hvað sem er og þurfa aðeins að hafa þau áhrif að þolandi lætur undan. Hótun um að birta nektar- eða kynlífsmyndir á netinu án samþykkis viðkomandi geta verið hótanir í skilningi nauðgunarákvæðisins og verið nauðgun eða tilraun til nauðgunar, sjá dóm Hæstaréttar 15. desember 2016 (441/2016). Undir annars konar ólögmetna nauðung geta fallið þau tilvik þar sem aldurs- eða aðstöðumunur ræður því að þolandi getur ekki spornað við kynmökunum. Á síðustu árum hefur fjölgað þeim kynferðisbrotamálum þar sem ákært er og sakfelld fyrir kynmök sem lýst er svo að þau séu fengin eingöngu með annars konar ólögmetri nauðung, en ekki með ofbeldi eða hótunum. Auk þessarar rýmkunar á verknaðinum nauðgun telst misneyting andlega veiks fólks, þroskahamlaðs fólks og þeirra sem ekki geta varist verknaðinum vegna vanmáttar nú til nauðgunar, sjá 2. mgr. 194. gr., en þetta brot var áður talið kynferðisleg misneyting skv. 196. gr. sem varðaði mun vægari refsingu en nauðgun skv. 194. gr.

Ætlunin með lagabreytingunni 2007 er sú að ákvæðið um nauðgun taki til þeirra tilvika þar sem kynmök fara fram án samþykkis þolanda, enda er það undirliggjandi skilyrði að samþykki skorti til kynmakanna, þótt það sé ekki orðað beint í lögunum, eins og lagt er til í frumvarpinu sem hér liggur fyrir. Með þessari nýju skilgreiningu árið 2007 varð nauðgunarhugtakið því mjög víðtækt og tekur til kynmaka sem fara fram gegn vilja þolanda, þ.e. án samþykkis hans. Ítarlega umfjöllun um 1. mgr. 194. gr. hgl. er að finna í bók undirritaðrar: Nauðgun, Ritroð Lagastofnunar Háskóla Íslands nr. 14 (2015), þar sem fjallað er um ákvæðið og hvernig því hefur verið beitt í framkvæmd af dómstólum, með samanburði við norrænan rétt.

Víðtækasta ákvæði um nauðgun á Norðurlöndum

Rökstyðja má að núgildandi ákvæði 194. gr. hgl. um nauðgun sé víðtækasta ákvæði um nauðgun á Norðurlöndum. Það er víðtækara en norska nauðgunarákvæðið, því að öll tilvik þar sem gerandi notfærir sér geðsjúkdóm eða þroskahömlun þolanda eru skilgreind sem nauðgun í íslenskum rétti, en aðeins sum slík tilvik samkvæmt norskum rétti. Íslenska ákvæðið er víðtækara en núgildandi ákvæði í sænskum rétti því að samkvæmt sænska ákvæðinu þarf hótunin að vera um refsiverðan verknað, en samkvæmt íslenska ákvæðinu dugar hótun um hvað sem er, aðeins ef hún hefur þau áhrif að gerandi nær með henni fram kynmökum. Þá þarf að þvinga þolanda til kynmakanna samkvæmt sænskum rétti en þvingun var felld brott úr íslenska ákvæðinu 2007.¹ Í dönskum rétti er misnotkun geðsjúkra eða þroskahamlaðra ekki skilgreind sem nauðgun og varðar vægari refsingu en nauðgun, en er nauðgun samkvæmt

¹ Sænska ríkisstjórnin hefur nú lagt til breytingar á nauðgunarákvæðinu, þar sem byggt er á skorti á samþykki, sem gert er ráð fyrir að taki gildi 1. júlí 2018.

íslenskum rétti. Enginn vafi er á því að núgildandi ákvæði um nauðgun í almennum hegningarlögum, og raunar nauðgunarákvæði hinna Norðurlandanna, fullnægja þeim skuldbindingum sem ríkin hafa tekið á sig samkvæmt alþjóðasamningum, bæði eldri samningum og nýlegum.

Markmið breytinga á 1. mgr. 194. gr. hgl. um nauðgun

Þótt við höfum nú þegar í lögum víðtækt ákvæði um nauðgun, og sú tíð sé löngu liðin að krafist sé ofbeldis eða hótana um ofbeldi til að brot teljist nauðgun, breytir það þó ekki því, að þekking á brotunum og umræðan í samfélaginu er allt önnur nú en fyrir 10 árum þegar löggin frá 2007 voru samþykkt. Þarf ekki annað en líta til #metoo-byltingarinnar sem nú stendur yfir. Löggin eiga að þjóna samfélaginu og svara þarf ákalli samtímans um breytingar. Í frumvarpi því sem hér liggur fyrir er lagt til að samþykkið „verði í forgrunni“ við skilgreiningu á nauðgun. Greina má þrenns konar markmið með breytingunni í frumvarpinu. Í fyrsta lagi er væntanlega stefnt að fleiri sakfellingum í nauðgunarmálum. Ekki er víst að það markmið náist, sjá það sem segir hér að framan um sönnun fyrir að samþykki liggja fyrir. Reynolds Englendinga sýnir að lágt sakfellingarhlutfall er líka vandamál þótt byggt sé á skilgreiningu nauðgunar út frá samþykki. Tekið er fram í frumvarpinu að sönnunarkröfur verði þær sömu og nú og sönnun er alltaf erfið í þessum málum. Þó segir í frumvarpinu að sönnun geti orðið auðveldari í einhverjum tilvikum og ákvæðið gæti stuðlað að breyttum viðhorfum til brotsins. Í öðru lagi verði ákvæðið í betra samræmi við skilning og réttarvitund almennings. Undirrituð telur það mjög mikilvægt markmið enda á löggjöfin að þjóna almenningi. Er sérstaklega nefnt í frumvarpinu að breytingin gæti orðið til þess að ungt fólk verði meðvitað um mikilvægi samþykkis. Í þriðja lagi er það forvarnargildið sem ákvæðið og umræðan um það gæti haft. Þetta atriði tengist áður nefndu atriði um ungt fólk og forvarnir.

Afstaða Svía

Á Norðurlöndum hefur mest verið fjallað um skilgreiningu nauðgunar út frá samþykki í Svíþjóð og mörg rök færð fram með henni.² Þeir sænsku fræðimenn sem helst hafa mælt með slíkri skilgreiningu telja þó ekki að líkur séu á að hún leiði til að ákærum fjölgi, heldur felist í henni staðfesting á jafnræði kynjanna og kynferðislegum sjálfsákvörðunarrétti. Rétt er að hafa hér í huga að núgildandi ákvæði í íslenskum rétti er víðtækara en núgildandi ákvæði í sænskum rétti. Þótt ekki hafi verið farin sú leið árið 2007 að byggja skilgreiningu nauðgunar á skorti á samþykki, m.a. vegna sönnunarvanda við slíka skilgreiningu, hafa aðstæður breyst. Löggin frá 2007 hafa haft sín áhrif og bæði ákærendur og dómara eru mun framsæknari í nálgun sinni á þessi brot en þá var.

Niðurstaða

Í frumvarpi því sem hér liggur fyrir er sett fram lausn sem tekur samþykki inn í lagaákvæðið og fullnægir kröfum um skýrleika refsheimilda, því að þar er skilgreint hvenær samþykki er fyrir hendi og hvenær ekki. Í þeirri skilgreiningu eru m.a. notuð sömu hugtök og í gildandi lögum, þ.e. ofbeldi, hótanir og ólögmat nauðung. Frumvarpið felur því ekki í sér mikla breytingu frá gildandi rétti, því sanna þarf að samþykkið sé ekki fengið með þessum aðferðum. Hins vegar má segja að lögfesting þessarar skilgreiningar út frá samþykki sé eðlilegur þáttur í þróun réttarins og þar er leitast við að tryggja að löggin séu í samræmi við réttarvitund almennings. Frumvarpsákvæðið leiðir samþykkið betur fram í dagsljósið en

² Sjá t.d. SOU 2016:60, en frumvarp til breytinga á skilgreiningu nauðgunar, sem nú liggur fyrir sænska þinginu, byggir á þessari skýrslu.

gildandi ákvæði. Það er auðskiljanlegt og slíkt ákvæði gæti haft áhrif til að fyrirbyggja brot. Það er reyndar það atriði sem sænskir fræðimenn, sem aðhyllast samþykkisskilgreininguna, leggja áherslu á.³ Og það er einnig það atriði sem ég tel mikilvægast. Markmiðið hlýtur að vera að fækka nauðgunum og koma þannig í veg fyrir það tjón sem af þeim hlýst, bæði fyrir þolendur og gerendur. Refsilögin eru þó aðeins einn liður af mörgum í baráttunni gegn kynferðislegu ofbeldi. Til þess að fækka kynferðisbrotum eru virkar forvarnir nauðsynlegar og þær eru líka eitt þeirra atriða sem Istanbúlsamningurinn fjallar um. Því er forgangsatriði að efla forvarnir og beina þeim að réttum markhópum. Ásamt forvörnum gæti nýtt ákvæði um nauðgun, þar sem samþykki er skilgreint, hugsanlega átt þátt í að stuðla að fækkun brota.

Athugasemdir um tvö atriði í texta 1. gr. frumvarpsins

1) Í 1. gr. frumvarpsins kemur fram að samþykki telst ekki liggja fyrir ef það er fengið með því að beita blekkingum eða hagnýta sér villu viðkomandi um aðstæður. Fyrir lagabreytinguna árið 2007 taldist þessi háttsemi ekki nauðgun og varðaði mun vægari refsingu en nauðgun, samkvæmt sérákvæði þar um. Við endurskoðun kynferðisbrotakaflans með lögum nr. 61/2007 var þetta sérákvæði felld niður. Var litið svo á, að tilvik þar sem gerandi notfærði sér villu þolanda um hvern viðkomandi væri að hafa kynmök við ættu að falla undir 2. mgr. 194. gr. nýju laganna og væri þar með nauðgun. Þessi tilgangur löggjafans var settur fram í ljósi nýrra sjónarmiða um túlkun kynferðisbrota út frá því sjónarhorni að með háttseminni er brotið gegn sjálfsákvörðunarrétti, athafnafrelsi og kynfrelsi þolanda og það virðist liggja ljóst fyrir að samþykki þolanda er ekki fyrir hendi í tilvikum sem þessum. Viti þolandi ekki hver gerandi er skilur þolandi ekki þýðingu verknaðarins en meginforsenda þess að þolandi gefur samþykki sitt til kynmaka hlýtur að vera að þolandinn viti við hvern hún/hann ætlar að hafa kynmök. Nokkrum árum eftir gildistöku laga nr. 61/2007 reyndi á tilvik sem þetta í Hæstarétti. Rétturinn féllst ekki á þá túlkun að þessi háttsemi gæti verið nauðgun og var sakfelld fyrir brot gegn blygðunarsemi. Þar sem dómstólar hafa ekki fallist á þá túlkun nauðgunarákvæðisins, sem að var stefnt 2007 hvað þetta varðar, er nauðsynlegt að taka þennan þátt með í skilgreiningu á því hvenær samþykki telst ekki vera fyrir hendi, eins og gert er í frumvarpinu.

2) Athugasemdir hafa heyrst um lögskýrgreininguna í síðustu málsgrein 1. gr. Þessi lögskýrgreining hefur lengi verið í nauðgunarákvæðinu og er nauðsynleg til að ekki fari á milli mála að frelsisvipting falli undir ofbeldi í ákvæðinu.



Ragnheiður Bragadóttir, prófessor

Lagadeild Háskóla Íslands.

³ Christian Diesen: Tagande med våld – Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie, i Annika Norée et al., *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Norstedts Juridik, 2007, bls. 63. Sjá einnig, Madeleine Leijonhufvud: *Svensk sexualbrottslag – En framåtsyftande tillbakablick*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2015, bls. 111: „En samtyckeslag är inte till för att fler ska dömas till fängelse. Den är till för att det ska begås färre övergrepp.“