

REFSIRÉTTARNEFND

Dómsmálaráðherra
Sigríður Á. Andersen
Sölvhólsgrötu 7
101 Reykjavík

Reykjavík, 26. febrúar 2018

I.

Refsiréttarnefnd hefur samkvæmt beiðni dómsmálaráðherra tekið til skoðunar frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (kynferðisbrot), sbr. 10. mál (þskj. 10).

Frumvarpið felur í sér breytingar á 1. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga á þann veg að horfið verði frá megináherslu á verknaðaraðferð við nauðgun og að samþykki verði í forgrunni skilgreiningar á nauðgun. Áherslan verði þannig á kynfrelsi og sjálfsákvörðunarrétt einstaklingsins með því að skilgreina nauðgun út frá því hvort samþykki hafi verið fyrir hendi eða ekki. Samþykki þarf að hafa verið gefið af fúsum og frjálsum vilja og eru sérstaklega nefndar tiltekna aðstæður þar sem samþykki telst ekki vera fyrir hendi.

II.

Frumvarpið er nú lagt fram í þriðja sinn. Það var fyrst lagt fram á 146. löggjafarþingi 2016-2017, sbr. 419. mál (þskj. 552) og aftur á 147. löggjafarþingi 2017, sbr. 10. mál (þskj. 10). Í fyrra sinnið var frumvarpinu vísað til allsherjar- og menntamálanefndar að lokinni 1. umræðu, en í hið seinna komst það ekki á dagskrá. Alls hafa borist umsagnir frá tíu sérfræðingum og fagaðilum um efni frumvarpsins.

III.

Ákvæði 194. gr. hefur tvisvar sinnum verið breytt frá gildistöku hegningarlaganna, annars vegar með lögum nr. 40/1992 og hins vegar með lögum nr. 61/2007. Hér má sjá þróun þess og annarra skyldra ákvæða:

Við gildistöku laganna	Breyting með lögum nr. 40/1992	Breyting með lögum nr. 61/2007
<p>194. gr. <i>1. mgr.</i> Ef kvenmanni er þröngvað til holdlegs samræðis með ofbeldi eða frelsissviptingu, eða með því að vekja henni ótta um líf, heilbrigði eða velferð hennar sjálfrar eða nákominna vandamanna hennar, þá varðar það fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum eða æfilangt.</p> <p><i>2. mgr.</i> Sömu refsingu skal sá sæta, sem kemst yfir kvenmann með því að svipta hann sjálfræði sínu.</p>	<p>194. gr. Hver sem með ofbeldi eða hótun um ofbeldi þröngvar —manni til holdlegs samræðis eða annarra kynferðismaka skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Til ofbeldis telst svipting sjálfræðis með innilokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti.</p>	<p>194. gr. <i>1. mgr.</i> Hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann með því að beita ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögumætri nauðung gerist sekur um nauðgun og skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Til ofbeldis telst svipting sjálfræðis með innilokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti.</p> <p><i>2. mgr.</i> Það telst einnig nauðgun og varðar sömu refsingu og mælt er fyrir um í 1. mgr. að notfæra sér geðsjúkdóm eða aðra andlega fötlun manns til þess að hafa við hann samræði eða önnur kynferðismök, eða þannig er ástatt um hann að öðru leyti að hann getur ekki spornað við verknaðinum eða skilið þýðingu hans.</p>
<p>195. gr. Hver, sem hefir samræði utan hjónabands við kvenmann, sem er geðveik eða fáviti, eða þannig er ástatt um, að hún getur ekki spornað við samræðinu eða skilið þýðingu þess, skal sæta fangelsi allt að 8 árum.</p>	<p>195. gr. Hver sem með annars konar ólögumætri nauðung þröngvar manni til samræðis eða annarra kynferðismaka skal sæta fangelsi allt að 6 árum.</p>	<p>195. gr. Þegar refsing fyrir brot gegn 194. gr. er ákveðin skal virða það til þyngingar:</p> <ol style="list-style-type: none"> ef þolandi er barn yngra en 18 ára, ef ofbeldi geranda er stórfellt, ef brotið er framið á sérstaklega sársaukafullan eða meiðandi hátt.
<p>196. gr. Ef maður neyðir kvenmann til holdlegs samræðis með því að hóta henni ofbeldi, frelsissviptingu, sakburði um refsiverða eða vansæmandi háttsemi hennar eða öðru verulegu óhagræði, þá skal hann sæta fangelsi allt að 6 árum, enda varði brotið ekki við 194. eða 195. gr.</p>	<p>196. gr. Hver sem notfærir sér geðveiki eða aðra andlega annmarka manns til þess að hafa við hann samræði eða önnur kynferðismök, eða þannig er ástatt um hann að öðru leyti að hann getur ekki spornað við verknaðinum eða skilið þýðingu hans, skal sæta fangelsi allt að 6 árum.</p>	<p>196. gr. Fellur brott.</p>

Þá var eftirfarandi ákvæði að finna í 199. gr. hgl. fyrir breytinguna 2007:

Hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann sem heldur ranglega að mökin eigi sér stað í hjónabandi eða óvígðri sambúð eða hann er í þeirri villu að hann eigi mök við einhvern annan skal sæta fangelsi allt að 6 árum.

Sömu refsingu varðar það ef samræði eða önnur kynferðismök eiga sér stað vegna þeirrar blekkingar að um læknisfræðilega eða aðra vísindalega meðferð sé að ræða.

Ákvæði þetta var felld úr lögnum með breytingunni 2007. Í greinargerð er það rökstutt með því að ákvæðið hafi verið „mjög sérkennilegt“ og ekki raunhæft að á það reyndi. Virðist sem höfundar frumvarpsins hafi litið svo á að sú háttsemi sem lýst er í 199. gr. félli undir 2. mgr. 194. eftir breytinguna.

IV.

Hinum refsipólítísku sjónarmiðum sem búa að baki fyrirbyggjandi frumvarpi er ítarlega lýst í greinargerð með frumvarpinu. Hér þykir á hinn bóginn rétt að rekja forsögu frumvarpsins í lagalegum og lagatæknilegum skilningi. Mikilvægur í því efni er dómur Hæstaréttar í máli nr. 620/2009, sbr. einkum dóm héraðsdóms, sem Hæstréttur staðfesti með vísan til forsendna hans. Atvik málsins voru nánar þessi:

X var sakfelldur fyrir kynferðisbrot með því að hafa haft samræði við A gegn vilja hennar og við það notfært sér að hún gat hvorki spornað við né skilið þýðingu verknaðar X þar sem hún taldi að um annan mann væri að ræða. X fór inn í myrkvað herbergið þar sem A lá ein sofandi eftir að hafa haft samræði við annan mann skömmu áður og átti hún von á þeim manni til baka inn í herbergið. Þar sem ekkert lá fyrir um að X hefði mátt ætla að A ætti von á honum inn í herbergið, eða að hún hefði vitneskju um að það væri hann en ekki vinur hans B sem fór upp í rúmið til hennar og hóf samfarir við hana sofandi, var talið að X hefði hlotið að vera ljóst að A væri í villu hvað þetta varðaði eins og öllum aðstæðum var háttað. Hefði hann notfært sér þessa villu til að hafa við hana samfarir. Var háttsemi ákærða talin brot gegn blygðunarsemi A og felld undir 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Í ákæru var verknaður X aðallega talinn varða við 2. mgr. 194. gr. hgl, eins og hún var eftir breytinguna 2007, en til vara við 209. gr. Í héraðsdómi segir um heimfærslu til refsíákvæða:

Framangreind háttsemi ákærða er í ákæru aðallega talin fela í sér nauðgun og varða við 2. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga. Í 2. mgr. 194. gr., eins og hún hljóðar eftir breytingu sem gerð var á þágildandi 194. gr. laganna með lögum nr. 61/2007, segir að það teljist einnig nauðgun og varði sömu refsingu og mælt er fyrir um í 1. mgr. 194. gr. að notfæra sér geðsjúkdóm eða aðra andlega fötlun manns til þess að hafa við hann samræði eða önnur kynferðismök, eða þannig er ástatt um hann að öðru leyti að hann getur ekki spornað við verknaðinum eða skilið þýðingu hans. Samkvæmt athugasemdum með 2. gr. laga nr. 61/2007 var ákveðið að flytja efni 196. gr. laganna í 194. gr. og að það yrði þar að 2. mgr. ákvæðisins. Þá kemur og fram í almennum athugasemdum laganna varðandi þágildandi 199. gr. almennra hegningarlaga að samkvæmt þeirri lagagrein væri lögð refsing við þrenns konar nánar tilgreindum tilvikum þar sem hinn brotlegi notfærði sér villu þolanda til þess að hafa við hann samræði eða önnur kynferðismök. Hefði refsínæmi háttseminnar þá byggst á því að samþykki til kynmakanna væri ekki fengið með eðlilegum hætti heldur með blekkingum. Væri tveimur slíkum svikatilvikum lýst í 1. mgr. 199. gr. og væri annað tilvikanna á þann veg að þolandinn væri í þeirri villu að hann ætti mök við einhvern

annan en þann sem hann væri raunverulega að hafa mök við. Kemur fram að Hæstiréttur hafi í tveimur tilvikum, þar sem atvik hefðu verið þannig að hinn brotlegi laumaðist í rúm hjá sofandi manneskju sem hélt í svefnrofunum að væri maki hennar, heimfært brotin undir 199. gr. en ekki misneytingarákvæði 196. gr. Þá segir svo í athugasemdunum: „Svo sem sjá má er ákvæði þetta mjög sérkennilegt og ekki mjög raunhæft að á það reyni. ... Helst gæti reynt á ákvæðið ef þolandi er haldinn geðsjúkdómi, er þroskaheftur eða sofandi ... Sé ástand hans slíkt er líklegt að refsínæmisskilyrðum núgildandi 196. gr. hgl. (sem verður 2. mgr. 194. gr., sbr. 2. gr. frumvarpsins) væri fullnægt. ... Með hliðsjón af þessu verður ekki séð að þörf sé fyrir þetta ákvæði og er því lagt til að það verði afnumið.“

Eins og fyrr var rakið voru engar efnisbreytingar gerðar á misneytingarákvæðinu sem flutt var úr 196. gr. yfir í 2. mgr. 194. gr. Með hliðsjón af því, sem og öðru því sem hér hefur verið rakið um framangreindar lagabreytingar, og í því sambandi sérstaklega afnám ákvæðis 1. mgr. 199. gr. sem náði til slíkrar háttsemi sem hér um ræðir, verður ekki séð að sú háttsemi ákærða sem lýst er í ákæru, og sannað er að hann hafi viðhaft gagnvart kæranda, falli undir brotálýsingu 2. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga. Verður háttsemin því ekki talin varða við það refsíákvæði. Hins vegar verður háttsemi ákærða talin brot gegn blygðunarsemi stúlkunnar og felld undir ákvæði 209. gr. almennra hegningarlaga eins og varakrafa ákæruvalds hljóðar upp á.

Eins og sjá má af þessum dómi, sem var eins og fyrr segir staðfestur í Hæstarétti með vísan til forsendna hans, er því hafnað að unnt væri að skýra ákvæði 2. mgr. 194. gr. hgl. á þann veg að verknaðarlýsing í málinu gæti fallið undir ákvæðið, þótt sú kunni að hafa verið ætlan höfundar frumvarpsins sem varð að lögum nr. 61/2007. Refsíréttarnefnd skilur frumvarpið sem hér liggur fyrir þannig að því sé ætlað að bæta úr þessu, þótt ekki sé það tekið skýrlega fram í greinargerð með því.

V.

Standi vilji Alþingis til að samþykkja frumvarpið, leggur refsíréttarnefnd til að framsetningu þess verði breytt.

1. Lagt er til að orðin „eða með því að beita blekkingum eða hagnýta sér villu viðkomandi um aðstæður“ færast yfir í 2. mgr. 194. gr. Er það í betra samræmi við það sem virðist hafa verið markmið löggjafans með breytingunum frá 2007, að efnisákvæði þágildandi 199. gr. hgl., að því leyti sem það var talið hafa raunhæfa þýðingu, félli undir verknaðarlýsingu 2. mgr. 194. gr. hgl., en ekki 1. mgr. sömu greinar.
2. Lagt er til að í stað orðanna „ef það er fengið með“ komi orðin „ef beitt er“. Ekki sýnist rétt að tala um að „samþykki sé fengið“ með ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmati nauðung. Sýnist eðlilegra að líta svo á að sé beitt „ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmati nauðung“ sé ekki um samþykki að ræða.

Virðingarfyllst,
Svala Ísfeld Ólafsdóttir formaður