

## Frumvarp til laga

um breyting á almennum hegningarlögum, nr. 19 12. febrúar 1940 (kynferðisbrot).

Flm.: Atli Gíslason, Þuríður Backman.

### 1. gr.

1. mgr. 194. gr. laganna orðast svo:

Hver sem gerist sekur um nauðgun skal sæta fangelsi ekki skemur en 2 ár og allt að 16 árum.

### 2. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

### Greinargerð.

Í XXII. kafla almennra hegningarlaga er fjallað um kynferðisbrot og er 1. mgr. 194. gr. svohljóðandi: „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.“ Eins og sjá má er lögð megináhersla á verknaðaraðferð, líkamlegt ofbeldi, líkamlega áverka og hótanir. Sú áhersla hefur endurspeglast í rannsóknum nauðgunarmála þar sem andlegum áverkum hefur verið lítil gaumur gefinn. Aukin þekking á afleiðingum nauðgana hefur hins vegar fært okkur vitneskju um að andlegir áverkar eru alvarlegustu afleiðingar nauðgana. Nauðsynlegt er að löggin endurspegli þekkinguna á málum er snerta kynbundið ofbeldi. Í frumvarpinu er lögð til sú breyting á 1. mgr. 194. gr. að áherslan á verknaðaraðferðina verði algjörlega felld út úr textanum enda ljóst að orðalag greinarinnar samrýmist ekki þeirri grundvallarhugsun sem býr að baki mannréttindaákvæðum um friðhelgi einkalífs eins og rækilega er fjallað um í þessari greinargerð. Í samamburði við önnur lagaákvæði er varða friðhelgi einkalífs, svo sem húsbrot og aðgengi að gögnum, sést að kynfrelsi nýtur ófullnægjandi réttarverndar. Það er refsivert að rjúfa bréflýnd eða húsfrið nema samþykki liggi fyrir en þegar kemur að broti gegn kynfrelsi skiptir verknaðaraðferðin meira máli en samþykki. Mismunun eftir ofbeldisbrotaflokkum og núgildandi nauðgunarákvæði almennra hegningarlaga standast ekki mannréttindaákvæði um friðhelgi einkalífs. Frumvarpi þessu sem er endurflutt frá 135. löggjafarþingi er ætlað að leiðrétta þessa mismunun.

### 1. Inngangur.

Friðhelgi einkalífs er safnheiti ýmissa mannréttinda sem varin eru af 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, 3. gr. og 1. mgr. 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og 17. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi, sbr. lög nr. 10/1979. Friðhelgin nær yfir heimili, fjölskyldu og persónulega hagi

manns, og umfram allt það að hver maður hefur rétt til lífs og rétt til að ráða yfir eigin líkama og sálarlífi, sem eru mikilvægustu einkalífsréttindin.

Ef þarfir manna eru hafðar að leiðarljósi þegar fjallað er um réttinn til lífs, þá felst hann ekki aðeins í réttinum til að vera ekki tekinn af lífi. Rétturinn til lífs þarf einnig að samræmast sjálfsvirðingu manna, rétti til frelsis, mannhelgi og að þurfa ekki að þola ólögmætar þvinganir.

Í friðhelgi einkalífs felst bæði friðhelgi gagnvart hinu opinbera og friðhelgi milli einstaklinga innbyrðis. Með öðrum orðum: allir menn hafa rétt til þess að njóta verndar gegn afskiptum hvort heldur annarra einstaklinga eða stjórnvalda. Í öðru lagi ber yfirvöldum skylda til að setja lög eða gera aðrar ráðstafanir til að vernda einkalíf borgaranna.

Þrátt fyrir að mannréttindin sem talin eru í mannréttindasáttmála Evrópu séu að meginstefnu réttindi sem vernda einstaklinginn fyrir óþarfa afskiptum og þvingunum af hálfu ríkisins, þá er þess krafist af ríkinu að það tryggji að mannréttindi verði virk í reynd. Hér skiptir mestu máli að ríkið og stofnanir þess verða að vernda borgarana hvern fyrir öðrum með því að setja lög og gera aðrar ráðstafanir, sbr. þó 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um réttláta málsmeðferð. Í dæmaskyni má nefna að í máli gegn Hollandi fyrir Mannréttindadómstól Evrópu var deiluefnið að ekki var hægt að ákæra mann fyrir kynferðislega misnotkun á andlega fatlaðri stúlku þar sem hollensk refsilög höfðu ekkert ákvæði sem þessi háttsemi gæti fallið undir. Niðurstaða dómsins var sú að athafna ríkisins væri þörf til þess að gera vernd réttinda skv. 8. gr. mannréttindasáttmálans virka. Í öðru lagi má nefna dóm Mannréttindadómstóls Evrópu þar sem búlgarska ríkið var ekki talið hafa staðið með fullnægjandi hætti að lögreglurannsókn og meðferð nauðgunarmáls og þar með ekki uppfyllt skyldur sínar samkvæmt sáttmálanum um að gera mannréttindin virk í raun.

Friðhelgi einkalífsins má rjúfa ef það er nauðsynlegt í lýðræðisríki. Það þarf að vera mjög brýn samfélagsleg þörf til þess að hið opinbera eða einstaklingar megi skerða þessi réttindi. Skv. 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar er að ákveðnum þröngum skilyrðum uppfylltum hægt að takmarka þá vernd sem tilgreind er í 1. mgr. greinarinnar. Þannig er heimilt að gera líkamsleit og líkamsrannsókn, leit í húsakynnum eða munum ef fyrir liggur samþykki viðkomandi, dómsúrskurður eða sérstök lagaheimild. Það á einnig við um rannsókn á póstsendingum og öðrum fjarskiptum og hvers konar sambærilega skerðingu á einkalífi manna. Minna má á að lagaákvæði sem takmarka mannréttindi verða að vera ótvíræð. Sé ekki svo ber að túlka þau einstaklingi í hag, því mannréttindaákvæði eru sett til verndar einstaklingum en ekki stjórnvöldum. Að sama skapi verður samþykki fyrir skerðingu að vera upplýst og ótvírætt.

## 2. Skilgreining kynfrelsis.

Kynfrelsi tengist réttinum til frelsis, mannhelgi og réttinum til að ráða yfir eigin líkama. Kynferðisofbeldi birtist í mismunandi formi, svo sem nauðgun, sífjaspellum, kynferðisofbeldi gagnvart börnum, klámi og kynferðislegri áreitni á vinnustöðum eða annars staðar. Þessi brot eiga það sameiginlegt að kynferðislegum athöfnum er beitt gegn vilja þess sem fyrir ofbeldinu verður og þær valda skaða.

Í bók sinni „Unwanted Sex: The Culture Of Intimidation And The Failure Of Law“ leggur Stephen Schulhofer, lagaprófessor við Harvard-háskóla í Bandaríkjunum, áherslu á að refsíákvæði um nauðganir ættu að snúast um hugmyndina um kynfrelsi einstaklingsins. Schulhofer skilgreinir kynfrelsi sem kynferðislegan sjálfsákvörðunarrétt, þ.e. „réttinn til að velja og hafna kynferðislegu samneyti, hvar sem er, með hverjum sem er og hvenær sem er“, eins og Þorbjörg S. Gunnlaugsdóttir lögfræðingur, þýðir það í kandidategri sanni „Nauðgun frá

sjónarhóli kvennaréttar“. Schulhofer telur að kynferðislegt sjálfræði eða kynfrelsi eigi að vera grundvallarhugtak í lagasetningu um kynferðisofbeldi og að brotið sé gegn kynfrelsi þegar gerandinn sýnir kynferðislega hegðun án þess að tryggja að hann hafi til þess fullgilt samþykki hjá þeim sem hegðunin beinist að.

Konur hafa á grundvelli reynslu sinnar skilgreint nauðgun sem kynferðisofbeldi karla þar sem sjálfsákvörðunarréttur kvenna er virtur að vettugi og réttur þeirra til sjálfstjórnar brotinn á bak aftur. Eins og staðan er núna er áherslan fyrst og fremst lögð á verknaðaraðferð í stað þess að leggja áherslu á verndarhagsmunina og samþykkið. Á þessum skilgreiningum byggist nauðgunarhugtak frumvarpsins. Þar sem yfirgnæfandi hluti gerenda í nauðgunarmálum eru karlar og konur í flestum tilvikum þolandur, þá telst nauðgun til kynbundins ofbeldis og fjallað um hana sem slíkt á þessum vettvangi.

### 3. Samanburður á ýmsum lagaákvæðum sem vernda friðhelgi einkalífs.

1. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga var orðuð þannig til 4. apríl 2007: „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.

1. mgr. 194. gr. hljóðar nú svo:

„Hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann með því að beita ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmati 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.“

Samkvæmt orðalagi beggja ákvæðanna skiptir verknaðaraðferðin meira máli en verndarhagsmunirnir og samþykkið. Við rannsóknir nauðgunarmála hefur mikil áhersla jafnframt verið lögð á líkamlegt ofbeldi og líkamlega áverka en rannsókn á andlegum áverkum gefinn lítill gaumur eins og síðar verður vikið að. Orðalag 194. gr. almennra hegningarlaga samrýmist alls ekki þeirri grundvallarhugsun sem býr að baki mannréttindaákvæðum um friðhelgi einkalífs. Út frá þeirri hugsun má fullyrða að í holdlegu samræði eða öðrum kynferðismökum án samþykkis felist ofbeldi í sjálfu sér.

Í nauðgunarmáli þarf ásetningur geranda að ná til allra efnisþátta nauðgunarákvæðisins og þess virðist krafist að gerandinn hafi gert sér grein fyrir því að verknaðurinn hafi verið framinn gegn vilja brotþola. Í málum þar sem engir líkamlegir áverkar sjást snýst því sönnunin oft um það hvort gerandi hafi gert sér grein fyrir því hvort þolandi var samþykkur samræðinu eða ekki. Hér á eftir verður til samanburðar gerð grein fyrir ýmsum ákvæðum almennra hegningarlaga sem vernda friðhelgi einkalífs.

228. gr. almennra hegningarlaga: „Ef maður hnýsist í bréf, skjöl, dagbækur eða önnur slík gögn, sem hafa að geyma upplýsingar um einkamál annars manns, og hann hefur komist yfir gögnin með brögðum, opnað bréf, farið í læsta hirslu eða beitt annarri áþekkri aðferð, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 1 ári. Sömu refsingu skal sá sæta sem á ólögmetan hátt verður sér úti um aðgang að gögnum eða forritum annarra sem geymd eru á tölvutæku formi.“

Þessi hegningarlagagrein veitir upplýsingum um einkamál í bréfum, skjólum, dagbókum og öðrum slíkum gögnum réttarvernd. Verndarhagsmunirnir eru eðlilega minni en þegar líkami og sálarlíf einstaklings eiga í hlut. Í orðalaginu hnýsast felst að spyrja, forvitnast og snuðra og ákvæðið gerir ráð fyrir að beitt sé brögðum. Hér er ekki notað orðalagið „hver sem með því að beita ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmati nauðung hnýsist í bréf“. Nauðgunarákvæði 194. gr. almennra hegningarlaga veitir líkómum og sálarlífi kvenna mun minni réttarvernd.

231. gr. almennra hegningarlaga: „Ef maður ryðst heimildarlaust inn í hús eða niður í skip annars manns, eða annan honum óheimilan stað, eða synjar að fara þaðan, þegar skorað er á hann að gera það, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 6 mánuðum. Þó má beita fangelsi allt að 1 ári, ef miklar sakir eru, svo sem ef sá, sem brot framdi, var vopnaður eða beitti ofbeldi eða hótun um ofbeldi eða brot er framið af fleirum saman.“

Um þetta hegningarlagaákvæði gildir hið sama og um 228. gr. almennra hegningarlaga Verndarhagsmunirnir eru minni og alls ekki jafnströng skilyrði um verknaðaraðferð og 194. gr. laganna kveður á um. Hér er beinlínis höfðað til þess að samþykki þurfi til sem er í fullu samræmi við grunnhugsun 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs.

Sé gerður samanburður á ákvæðum XXIII. kafla almennra hegningarlaga um manndráp og líkamsmeiðingar annars vegar og ákvæðum XXII. kafla þeirra um kynferðisbrot hins vegar kemur fram veigamikill munur á verknaðarlýsingum og refsineymi þessara ofbeldisbrota. Í 211. gr. almennra hegningarlaga segir að hver sem sviptir annan mann lífi skuli sæta fangelsi ekki skemur en fimm ár, eða ævilangt. Hér skiptir engu máli hvernig manndráp er framið. Líknarmorð eru einnig refsiverð. Í líkamsárásarmálum skipta afleiðingarnar einnig mestu máli varðandi sönnun en ekki verknaðaraðferðin. Þær eru refsiverðar jafnt í manndráps- sem líkamsárásarmálum, sama hvernig að ofbeldinu var staðið. Og í þessum brotaflokkum er einnig refsað fyrir afleiðingar sem stafa af gáleysi gerandans. Afleiðingarnar, líkið eða líkamstjónið, ráða sönnun finnist gerandinn. Í nauðgunarmálum, brotum gegn 194. gr. almennra hegningarlaga, er höfuðáherslan aftur á móti lögð á verknaðaraðferðina, að ofbeldi hafi verið beitt, hótunum og annars konar ólögumætri nauðung. Ef ekki tekst að sanna að verknaðurinn hafi verið framinn samkvæmt þessari verknaðarlýsingu er ofbeldismanninum ekki refsað, jafnvel þótt allar tímabundnar og varanlegar andlegar afleiðingar nauðgunar samkvæmt lækisfræðilegum skilgreiningum hafi verið staðfestar og fullkomin sönnun samkvæmt sönnunarreglum í opinberum málum sé fram komin um að nauðgun hafi verið framín, eins og ítarlega er rakið síðar í greinargerð þessari. Reyndar er það svo að réttarvörslukerfið gefur þessum afleiðingum nauðgana afar lítinn gaum. Sú staðreynd er einn meginhvati þess að þetta frumvarp er flutt. Þessi mismunun eftir ofbeldisbrotaflokkum og núgildandi nauðgunarákvæði almennra hegningarlaga standast ekki mannréttindaákvæði um friðhelgi einkalífs.

Með hliðsjón af framanrituðu og þeim verndarhagsmunum líkama og sálarlífs sem eru í húfi er í frumvarpi þessu lagt til að nauðgunarákvæði hegningarlaga verði breytt. Þessi breyting á greininni og orðalag samræmist nútímamannréttindahugsun. Það gerir núgildandi nauðgunarákvæði hegningarlaga ekki. Nauðgun er þekkt og skilgreint hugtak, samanber skilgreiningar hér að framan, sem ekki mun vefjast fyrir dómstólum að taka afstöðu til út frá heildarmati á hverju broti. Gildir hér sama og um önnur þekkt hugtök úr almennum hegningarlögum, svo sem skjalafals, almannahættu, manndráp, líkamsárás, ærumeiðingar, þjófnað, gripdeild, skilasvik og gertæki, svo nokkur dæmi séu nefnd.

#### **4. Afleiðingar nauðgana.**

##### *4.1 Inngangur.*

Í mars 2005 lýsti mannréttindanefnd Sameinuðu þjóðanna yfir áhyggjum vegna ofbeldis gegn konum á Íslandi og þá sérstaklega vegna kynferðisofbeldis. Aðallega var kvartað yfir hve ákært er í fáum nauðgunarmálum miðað við fjölda kæra sem berast. Þetta er ekki í fyrsta skipti sem áhyggjur af þessu tagi eru orðaðar varðandi íslenskt réttarkerfi.

„Were all the women lying or did authorities just not care? Was the message that women should just not report the cases because they would only get into trouble?“ Þessa athugasemd gerði finnskur sérfræðingur mannréttindanefndarinnar.

Skýringarnar sem mannréttindanefnd Sameinuðu þjóðanna fékk frá sendinefnd Íslands voru að sönnunarferfiðleikar þessara brota væri aðalhindrunin og ástæða þess hve mörg mál eru felld niður hjá lögreglu og ákærvaldi. Það er staðreynd að í dómaframkvæmd í kynferðisbrotamálum hafa líkamlegir áverkar og líkamlegt ofbeldi mjög mikla þýðingu varðandi sönnun um ásetning. Ef hvorki vitni né ytri ummerki eru til staðar verður að byggja niðurstöðu á öðrum gögnum, svo sem trúverðugleika vitna og á andlegum afleiðingum. Andlegar afleiðingar eru mun meiri, alvarlegri og varanlegri en hinar líkamlegu. Það eru beinlínis löglíkur á því að nauðgun hafi verið framin ef fyrir liggur að áliti sérfræðinga að þolandi hafi orðið fyrir slíku áfalli við kynmök og þau andlegu einkenni sem talin eru upp hér á eftir eru til staðar.

#### 4.2 Líkamlegir áverkar.

Í skýrslu nauðgunarmálanefndar frá 1989 kemur fram að 48% kvenna veittu enga mótspyrnu við nauðguninni, en í 26% tilvika var mótspyrnan aðallega fólgin í því að reyna að verja sig og mótmæla verknáðinum. Aðeins fjórðungur kvenna veitti virka líkamlega mótspyrnu.

Frá því er greint í skýrslunni að rúmur helmingur kvenna hlaut nánast enga líkamlega áverka og hjá um þriðjungum var um minni háttar sýnilega áverka að ræða, svo sem marbletti, rispúr og þrota á húð. Umtalsverðir líkamlegir áverkar voru aðeins í um 10% tilvika. Alvarlegustu áverkarnir voru marblettir á útlimum, brjóstakassa og mjöðmum, áverkar í andliti, sprungnar varir og blæðingar úr tannholdi.

#### 4.3 Nauðgunarárásin.

„Öll viðbrögð kvenna við nauðgun eru eðlileg viðbrögð við óeðlilegum aðstæðum og þau miða að því að reyna að hafa einhverja stjórn á eigin lífi.“

Í lýsingum kvenna af nauðgun eru margir þættir sameiginlegir. Í fyrsta lagi kemur nauðgunin þeim ávallt á óvart. Gerendur eru yfirleitt karlar sem þær þekkja, ýmist fjölskyldumeðlimur, vinur eða kunningi. Í aðeins 15% af þeim málum sem bárust til Stígamóta árið 2006 var gerandinn ókunnugur. Karlar sem ætla að nauðga bera það ekki með sér, hvorki í útliti né hegðun. Flestar nauðganir eiga sér stað á heimilum. Yfirleitt er atburðarásin sú að venjulegar og hversdagslegar aðstæður breytast skyndilega í nauðgunarárás. Nauðgarinn hefur oftast en ekki skipulagt árásina fyrir fram, og nær undantekningarlaust þegar um hópnauðgun er að ræða. Þegar konur átta sig á aðstæðum kenna þær sjálfum sér oft um að hafa ekki séð aðstæðurnar fyrir og brugðist rétt við.

Það er einstaklingsbundið hvernig konur bregðast við árásinni. Margar frjóska af skelfingu og meta aðstæður þannig að besta leiðin sé að reyna að komast sem minnst skaddaðar frá árásinni. Aðrar berjast á móti. En það fyrsta sem þær gera ef þær hafa meðvitund til þess, er að reyna að átta sig á því hvernig þær geta sloppið sem best frá ofbeldinu, bæði líkamlega og andlega.

#### 4.4 Sálrænar afleiðingar.

##### 4.4.1 Fyrstu viðbrögð.

Samkvæmt alþjóðlegum sjúkdómsgreiningaskrá er áfallið í kjölfar nauðgunar líkt því sem einstaklingar verða fyrir við stórfelldar náttúruhamfarir, stríðsátök og stórslys. Það er

sameiginlegt með þessum aðstæðum að þolandinn hefur það ekki í hendi sér hvort hann lifir eða deyr. Þessum áföllum fylgja oft mjög sterk viðbrögð sem kallast áfallastreituröskun. Almennt getur slík lífsreynsla leitt til viðvarandi ástands.

Það er einnig persónubundið hvernig konum gengur að takast á við afleiðingar nauðgana og hvernig þær leitast við að ná aftur stjórn á lífi sínu. Meðferðarúræði eru þekkt en ríkið tryggir ekki endurhæfingu með greiðslu kostnaðar og endurhæfingarlífeyri.

Fyrstu viðbrögð þolenda nauðgana einkennast oft af doða, tómleika og óraunveruleika-tilfinningu, brengluðu tímaskyni, spennu og öðrum áfallseinkennum. Erfitt er fyrir þolendur að átta sig á hvað hafi gerst í raun og veru og frásögn þeirra af atburðinum er oftast en ekki samhengislaus. Algengt er að þessi eðlilegu viðbrögð við ofbeldinu séu fyrir dómi notuð sönnunarlega gegn þolandanum. Líkamleg viðbrögð, svo sem skjálfti, hraður hjartsláttur, kviðverkir, niðurgangur, ógleði, uppköst og svimi, eru mjög oft áberandi og geta valdið hræðslu og óöryggi. Eirðarleysi, grátköst og ótti sömuleiðis. Þessi fyrstu viðbrögð vara mörg hver oftast stutt. Á þessum tíma geta tilfinningaviðbrögð verið frekar lítil og ekki í samræmi við aðstæður. Mörgum finnst þetta undarlegt og jafnvel óeðlilegt. Varast ber að draga miklar ályktanir út frá því vegna þess að doðinn er tímabundin vörn gegn hugsunum og tilfinningum tengdum nauðguninni. Eitt er víst að þær tímabundnu afleiðingar sem hér hefur verið lýst koma ekki fram í kjölfar sjálfviljugra kynmaka.

#### 4.4.2 Langtímaafleiðingar.

Skömm er langalgengasta afleiðingin og er einkennandi fyrir 85% þolenda kynferðis-ofbeldis samkvæmt ársskýrslu Stígamóta frá árinu 2006. Það útskýrir ef til vill hvers vegna kært er í svo fáum nauðgunarmálum. Til samanburðar er reiði afleiðing í aðeins um 55% tilvika. Það kann að koma á óvart. Einkennandi fyrir þolendur er að kenna sjálfum sér um og varpa ábyrgðinni ekki á gerandann. Léleg sjálfsmynd, sektarkennd og depurð eru mjög algengar afleiðingar og koma fram í rúmlega 70% tilvika.

Þunglyndi eftir nauðgun getur orðið langvarandi og endurspeglast í því að þolandanum finnst hann ekki hafa neina stjórn á eigin lífi og tilveru, en þetta getur einnig verið viðbrögð við reiði sem beinist inn á við. Þunglyndi og depurð leiða oft til kvíða, svefntruflana og einangrunar. Einnig er hætta á sjálfsvígstílaunum.

Erfiðleikar í kynlífi og svokallaðar svipmyndir eru einnig mjög algeng einkenni og koma fram í yfir 51% tilvika. Svipmyndir eru myndir og upplifanir tengdar kynferðisofbeldinu sem skjóta skyndilega upp kollinum án fyrirvara og valda miklu hugarangri.

Aðrar algengar afleiðingar eru ótti og tilfinningalegur doði sem lýsir sér stundum þannig að konur deyfa allar tilfinningar um þennan atburð til þess að komast af. Í mörgum tilvika koma fram alvarleg hegðunarvandamál, einbeitingarskortur og sjálfssköðun, til dæmis er þekkt að konur skeri sig m.a. á handleggjum og fái átröskun sem hægt er að rekja til andlegs áfalls í kjölfar nauðgunar.

Þessi einkenni segja þó ekki alla söguna. Afleiðingarnar eru öllu alvarlegri til langs tíma lítið. Sumir þolendur þróa með sér varanlegan sjúkdóm sem mótar alla þeirra tilveru og fjölskyldna þeirra til frambúðar. Stöðug spennu getur fylgt í kjölfarið og ef ekkert er að gert gefur sig eitthvað, líkamlegt eða andlegt. Fram hefur komið í viðtölum við sérfræðinga að 60–70% kvenna með geðraskanir og kvenna sem missa tök á lífi sínu, lenda til að mynda í neyslu fíkniefna og afbrotum, eiga að baki sögu um kynferðislegt ofbeldi. Komi þessar varanlegu afleiðingar fram er einsýnt að um nauðgun hafi verið að ræða. Hér verður einnig að halda því til haga að afleiðingar kynferðisofbeldis eru stærsta heilbrigðisvandamál heimsins sem snýr að konum.

Í athugasemdum mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna hefur komið fram að það sé áhyggjuefni hve ákært er í fáum nauðgunarmálum hér á landi en í frumvarpinu eins og það var lagt fram á 135. löggjafarþingi (þskj. 630, 420. mál) var umfjöllun um það og gerður samanburður m.a. einstökum brotum, þ.e. með tilliti til fjölda brota og réttarverndar brotaþola og hugsanlegrar skýringar á því og vísast til umfjöllunar þar. Enn frekari nauðsyn ber til þess að lögfesta frumvarpið nú en þegar það var lagt fram á fyrra þingi. Helgast það af þeirri staðreynd að kynbundið ofbeldi er talið aukast mjög verulega þegar þjóðir glíma við efnahagskreppu og reynslan sýnir að vændi eykst þá einnig.

## 5. Lokaorð.

Verulegar breytingar hafa orðið á afstöðu manna hér á landi til mannréttinda og þýðingar þeirra og vægis sem grundvallarréttarheimildar. Fyrstu merki þessara breytinga má rekja til ýmissa dóma Hæstaréttar uppkveðinna á níunda áratug síðustu aldar, sbr. meðal annars Hrd. 1988:1532 sem áður er getið. Íslenskir fræðimenn á sviði lögfræði, einkum Gaukur Jörundsson og Þór Vilhjálmsson, höfðu áður rutt brautina með fræðaskrifum. Í kjölfarið var mannréttindasáttmáli Evrópu innleiddur í íslenskan rétt með lögum nr. 62/1994 og umtalsverðar breytingar gerðar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995. Af mannréttindaákvæðum leiðir að allan vafa ber að túlka mannréttindum og einstaklingum í hag. Friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu eru meðal dýrmætustu réttinda hvers einstaklings. Þar trónir efst rétturinn til lífsins en síðan til líkama og sálarlífs, þar með talið kynfrelsið. Þessi réttindi verða ýmist alls ekki skert eða aðeins skert að uppfylltum ströngum skilyrðum.

Orðalag áður gildandi og núgildandi ákvæða almennra hegningarlaga um kynferðisbrot endurspeglar ekki þessa réttarþróun. Sama gildir um rannsóknir, sönnunarmat, ákæru og dóma í þessum málaflokki eins og tölulegar staðreyndir staðfesta. Af 103 tilkynningum til lögreglu árið 2003 um brot gegn 194. gr., 195. gr. og 196. gr. almennra hegningarlaga leiddu aðeins fimm til sakfellinga fyrir dómi. Þessar tölur segja allt sem segja þarf um réttarvernd kynfrelsis en orðalag ákvæða almennra hegningarlaga um kynferðisbrot skýrir ekki eitt og sér þessar dapurlegu staðreyndir. Einnig má draga þá ályktun að karllæg hugsun sé ráðandi í málaflokki og að ekki sé tekið mið af reynsluheimi kvenna, einkum þolenda. Sama gildir um verndarhagsmunina og afstöðu til samþykkis og andlegra afleiðinga, sbr. einnig dóm Mannréttindadómstóls Evrópu frá 4. desember 2003 í máli gegn Búlgaríu.

Setja má stór spurningarmerki við rannsóknir, sönnunarmat og sönnunarbyrði í kynferðisbrotamálum. Eins og staðan er nú er ákæruvaldinu gert að sanna það að samþykki til kynmaka hafi ekki verið fyrir hendi. Ella virðist gerandi ekki verða ákærður eða sakfelldur, jafnvel þótt andlegir áverkar séu til staðar sem að mati sérfræðinga eru afleiðingar nauðgunar. Það fær illa samrýmt 71. gr. stjórnarskrárinnar að unnt sé refsilaust að skerða kynfrelsi þegar upplýst samþykki til kynmaka er ekki fyrir hendi. Ástæða er til að áréttta að tímabundnar og varanlegar andlegar afleiðingar nauðgunar eru augljósar og þekktar og einatt alvarlegri og síður læknanlegar en líkamlegir áverkar meiri háttar líkamsmeiðinga. Komi þessar andlegu afleiðingar fram eftir kynmök eru fram komnar fullnægjandi sannanir fyrir því að þolandanum hafi verið þröngvað til kynmaka, að ofbeldi hafi verið beitt eða hótun um ofbeldi. Kynmök án samþykkis fela í sér ofbeldi. Það blasir einnig við, eins og rökstutt er hér að framan, að líkamar manna og sálarlíf njóta minni réttarverndar en til að mynda bréf og hífýli manna. Það er refsivert að rjúfa bréflýnd eða húsfrið nema samþykki liggja fyrir.

Með frumvarpi þessu um breytingu á 194 gr. almennra hegningarlaga er lagt til að réttarvörslukerfið taki upp allt aðra hugsun og nálgun í kynferðisbrotamálum, að réttarvernd kynfrelsis verði lagalega tryggð. Það verður einnig að umblyta rannsóknaraðferðum og

sönnunarmati í málum sem varða brot gegn kynfrelsi og leggja megináherslu á verndarhagsmuni, tímabundnar og varanlegar andlegar afleiðingar og samþykki, allt í samræmi við grunnhugsun mannréttindaákvæða um friðhelgi einkalífs. Ríkinu og stofnunum þess ber að tryggja að þessi brýnu einkalífsmannréttindi verði virk í reynd. Réttarvernd kynfrelsis er ekki tryggð núna og þær breytingar sem gerðar voru á 194. gr. almennra hegningarlaga á síðasta þingi breyta litlu um þau grundvallarsjónarmið sem hér hafa verið reifuð. Í frumvarpinu felast einnig skýr skilaboð til réttarvörslukerfisins um að taka nauðgunarmál sömu tökum og önnur ofbeldisbrot, eins og manndráp og líkamsárásir. Horfa þarf fyrst og síðast til afleiðinga nauðgunar þótt auðvitað þurfi að fara fram heildstæð rannsókn og mat á öllum þáttum brotsins eins og gildir þegar manndráp og líkamsárásir eiga í hlut. Hér er sjónum réttarvörslukerfisins beint að sönnunargögnum sem það hefur vanrækt að afla í nauðgunarmálum. Frumvarpið gerir ekki ráð fyrir að slakað sé á meginreglum opinbers réttarfars um sönnun, enda engin þörf á því til að ná fram sakfellingum ef rétttra aðferða er gætt við rannsókn lögreglu og öflun sönnunargagna. Frumvarpið sýnir einnig þann vilja löggjafarvaldsins að dómstólar þyngi refsingar fyrir kynferðislegt ofbeldi með því að færa lágmarksrefsingu úr einu ári í tvö. Dómstólar virðast vera tregir til að nýta núgildandi refsiramma. Um þann þátt málsins er vísað til úttekta Blaðsins fimmtudaginn 4. október og föstudaginn 5. október 2007.

Þess skal að lokum getið að síðastliðið sumar var send kvörtun til Mannréttindadómstóls Evrópu yfir málsmeðferð lögreglu, ríkissaksóknara og dómsmálafyrvalda í nauðgunarmáli. Í því máli reynir á allar þær röksemdir og sjónarmið sem hér hafa verið reifuð, en kæran lýtur þó fyrst og fremst að því að mannréttindi kvenna hvað varðar kynfrelsi þeirra og friðhelgi einkalífs eru ekki virk í reynd. Að óbreyttum lögum og réttarframkvæmd má allt eins búast við því að áfellsdómur verði kveðinn upp gegn íslenska ríkinu, sbr. einnig áður nefnt fordæmi Mannréttindadómstóls Evrópu frá 4. desember 2003 í máli gegn búlgarska ríkinu.

Enn frekari nauðsyn ber til þess að lögfesta frumvarpið nú en þegar það var lagt fram á fyrra þingi. Helgast það af þeirri staðreynd að kynbundið ofbeldi er talið aukast mjög verulega þegar þjóðir glíma við efnahagskreppu.

Greinargerð þessi byggist á fræðigreinininni „Réttarvernd kynfrelsis“ eftir Atla Gíslason og Jóhönnu Katrínu Magnúsdóttur sem birtist í afmælisriti Guðrúnar Erlendsdóttur, fyrrverandi hæstaréttardómara, Guðrúnarbók, sem gefin var út í Reykjavík í júní 2006.