

138. löggjafarþing 2009–2010.

Þskj. 45 — 45. mál.

Frumvarp til laga

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

Flm.: Atli Gíslason, Þuriður Backman, Lilja Mósesdóttir, Eygló Harðardóttir.

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.

Frumvarp þetta var áður flutt á 136. og 135. löggjafarþingi en varð ekki útrætt og er því endurflutt.

Í XXII. kafla almennum 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 ólögmætri 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 líttill gaumur gefinn. Aukin þekking á afleiðingum nauðgana hefur hins vegar fært okkur vitnesku um að andlegir áverkar eru alvarlegustu afleiðingar nauðgana. Nauðsynlegt er að löginn endurspeglar 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 samanburði við önnur lagaákvæði er varða friðhelgi einkalífs, svo sem húsbrotn og aðgengi að gögnum, sést að kynfrelsi nýtur ófullnægjandi réttarverndar. Það er refsivert að rjúfa bréfleynd eða húsfrið nema samþykki liggi fyrir en þegar kemur að broti gegn kynfrelsi skiptir verknaðaraðferðin meira máli en samþykki. Mismunun eftir ofbeldisbrotaflokkum og nágildandi nauðgunarákvæði almennra hegningarlaga standast ekki mannréttindaákvæði um friðhelgi einkalífs. Frumvarpi þessu sem er endurflutt frá 135. löggjafarþingi er ætlað að leiðréッta 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. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og 17. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg rétt-

indi, 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 samræm-ast 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 einstakl-inga 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 megin-stefnu réttindi sem vernda einstaklinginn fyrir óþarfa afskiptum og þvingunum af hálfu ríkis-ins, þá er þess krafist af ríkinu að það tryggi 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 stúlkuna þar sem hollensk refsilög höfðu ekkert ákvæði sem þessi háttsemi gæti fallið undir. Niðurstaða dómsins var suð 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. stjórnarskráinnar er að ákveðnum þróngum skilyrðum uppfylltum hægt að takmarka þá vernd sem tilgreind er í 1. mgr. greinarinnar. Pannig er heimilt að gera líkamsleit og líkamsrannsókn, leit í húsakynnum eða munum ef fyrir liggur samþykki viðkomandi, dómsúrskurður eða sérstök lagahemild. Það á einnig við um rannsókn á póstsendingum og öðrum fjarskiptum og hvers konar sambærilega skerðingu á einkalífi manna. Minna má að lagaákvæði sem takmarka mannréttindi verða að vera ótvírað. 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 ótvíraett.

2. Skilgreining kynfreldis.

Kynfreldi tengist réttinum til frelsis, mannhelgi og réttinum til að ráða yfir eigin líkama. Kynferðisofbeldi birtist í mismunandi formi, svo sem nauðgun, sifjaspellum, 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 refsí-ákvæði um nauðganir ættu að snúast um hugmyndina um kynfreldi einstaklingsins. Shulhofer skilgreinir kynfreldi 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 kandídatsritgerð sinni „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 þolendur, 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 þróngvar manni til holdlegs samræðis eða annarra kynferðismaka skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Til ofbeldis telst svípting 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 ólögmætri nauðung gerist sekur um nauðgun og skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Til ofbeldis telst svípting 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 efnisþáttu nauðgunarákvæðisins og þess virðist krafist að gerandinn hafi gert sér grein fyrir því að verknaðurinn hafi verið framinn gegn vilja brotaþola. Í málum þar sem engir líkamlegir áverkar sjást snýst því sönnunin oft um það hvort gerandi hafi gert sér grein fyrir því hvort þoland 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 ólögmætan hátt verður sér úti um aðgang að gögnum eða forritum annarra sem geymd eru á tölvutæku formi.“

Pessi hegningarlagra grein veitir upplýsingum um einkamál í bréfum, skjölum, dagbókum og öðrum slíkum gögnum réttarvernd. Verndarhagsmunirnir eru eðlilega minni en þegar líkami og sáarlíf einstaklings eiga í hlut. Í orðalaginu hnýsast felst að spryja, 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 ólögmætri nauðung hnýsist í bréf“. Nauðgunarákvæði 194. gr. almennra hegningarlaga veitir líkönum og sárlífi 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. stjórnarskráinnar 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 refsinaði 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 líkamsárasarmálum skipta afleiðingarnar einnig mestu máli varðandi sönnun en ekki verknaðaraðferðin. Þær eru refsiverðar jafnt í manndráps- sem líkamsárasarmálum, sama hvernig að ofbeldinum var staðið. Og í þessum brotaflokkum er einnig refsáð 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 ólögmætri nauðung. Ef ekki tekst að sanna að verknaðurinn hafi verið framin samkvæmt þessari verknaðarlýsingu er ofbeldismanninum ekki refsáð, jafnvel þótt allar tímabundnar og varanlegar andlegar afleiðingar nauðgunar samkvæmt læknisfræðilegum skilgreiningum hafi verið staðfestar og fullkomin sönnun samkvæmt sönnunarreglum í opinberum málum sé fram komin um að nauðgun hafi verið framin, eins og ítarlega er rakið síðar í greinargerð þessari. Reyndar er það svo að réttarvörlukerfið 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 sálarlífum sem eru í húfi er í frumvarpi þessu lagt til að nauðgunarákvæði hegningarlaga verði breytt. Þessi breyting á greininni og orðalag samræmist nútímannréttindahugsun. 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, líkamsáras, ærumeiðingar, þjófnað, gripdeild, skilasvik og gertæki, svo nokkur dæmi séu nefnd.

4. Afleiðingar nauðgana.

4.1 Inngangur.

Í mars 2005 lýsti mannréttindaneftnd 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 fjölða 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 mannréttindaneftndarinnar.

Skýringarnar sem mannréttindaneftnd Sameinuðu þjóðanna fékk frá sendinefnd Íslands voru að sönnunarerfiðleikar þessara brota væri aðalhindrunin og ástæða þess hve mörg mál eru felld niður hjá löggreglu og ákærvaldi. Það er staðreynd að í dómaframkvæmd í kynferð-isbrotamálum 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 hinari líkamlegu. Það eru beinlínis lög-líkur á því að nauðgun hafi verið framin ef fyrir liggur að álti sérfræðinga að þoland 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 mótsprunu við nauðguninni, en í 26% tilvika var mótsprynan aðallega fólgin í því að reyna að verja sig og mótmæla verknaðinum. Aðeins fjórðungur kvenna veitti virka líkamlega mótsprunu.

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

4.3 Nauðgunarárasin.

„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 nauðg-unin 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 nauðgunaráras. Nauðgarinn hefur oftar en ekki skipulagt árásina fyrir fram, og nær undantekningarálaust 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 frjósa 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 Sálraenor afleiðingar.

4.4.1 Fyrstu viðbrögð.

Samkvæmt alþjóðlegum sjúkdómsgreiningaskrám 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. Meðferðarúrræði eru þekkt en ríkið tryggir ekki endurhæfingu með greiðslu kostnaðar og endurhæfingarlífeyri.

Fyrstu viðbrögð þolenda nauðgana einkennast oft af doða, tómleika og óraunveruleikatilfinningu, 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 oftar 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, grátkost 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 jafnvél 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 kynferðisofbeldis 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 sjálfsmýnd, 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 sjálfsvígstilraunum.

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 spenna 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 lög festa 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 svíði lögfraði, 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 mannréttindakfla stjórnarskrárinna 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 sáarlífs, 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, ákærur og dóma í þessum málaflokki eins og tölulegar staðreyndir staðfesta. Af 103 tilkynningum til löggreglu 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 kynfrelsins 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 málaflokknum 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 sönnunarþyrði í kynferðisbrotamálum. Eins og staðan er nú er ákærvaldinu gert að sanna það að samþykki til kynmaka hafi ekki verið fyrir hendi. Ella virðist gerandi ekki verða ákærður eða sakfeldur, jafnvæl þótt andlegir áverkar séu til staðar sem að mati sérfræðinga eru afleiðingar nauðgunar. Það fær illa samrýmst 71. gr. stjórnarskráinnar að unnt sé refsilaust að skerða kynfrelsi þegar upplýst samþykki til kynmaka er ekki fyrir hendi. Ástæða er til að áréttu 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 fullnaðgjandi sannanir fyrir því að þolandum hafi verið þróngvað 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 sáarlíf njóta minni réttarverndar en til að mynda bréf og híbýli manna. Það er refsivert að rjúfa bréfleynd eða húsfrið nema samþykki liggi fyrir.

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

mati í málum sem varða brot gegn kynfrelsi og leggja megináherslu á verndarhagsmuni, tíma-bundnar 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 kynfrelsins 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 réttarvörlukerfisins um að taka nauðgunarmál sömu tökum og önnur ofbeldis-brot, eins og manndráp og líkamsárasir. 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 líkamsárasir eiga í hlut. Hér er sjónum réttarvörlukerfisins 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 réttra aðferða er gætt við rannsókn löggreglu 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 Blaðs-ins fimmtudaginn 4. október og föstudaginn 5. október 2007.

Þess skal að lokum getið að síðastliðið sumar var send kvörtun til Mannréttindadómstóls Evrópu yfir málsmeðferð löggreglu, ríkissaksóknara og dómsmálayfirvalda í nauðgunarmáli. Í því máli reynir á allar þær röksemmdir 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 áfellisdómur verði kveðinn upp gegn íslenska ríkinu, sbr. einnig áðurnefnt for-dæmi 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 staðreynnd að kynbundið ofbeldi er talið aukast mjög veru-lega þegar þjódir glíma við efnahagskreppu.

Greinargerð þessi byggist á fræðigreininni „Réttarvernd kynfrelsins“ 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.