



Reykjavík, 23. mars 2023

Til allsherjar- og menntamálanefndar Alþingis
nefndasvid@althingi.is

Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (hækkun kynferðislegs lágmarksaldurs). 153. löggjafarþing 2022-2023. Þingskjal 35 – 35. mál.

Með tölvupósti frá nefndasviði Alþingis þann 6. mars sl. sendi allsherjar- og menntamálanefnd Alþingis undirritaðri til umsagnar ofangreint frumvarp. Hér á eftir fara athugasemdir við frumvarpið. Fyrst koma inngangsorð, síðan verða gerðar athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins og loks dregnar saman niðurstöður.

I. Inngangsorð

Almenn hegningarlög nr. 19/1940 (hgl.) eru meginlagabálkurinn um afbrot og refsingar í íslenskum rétti. Þau skiptast í tvo meginþætti, almennan hluta, þ.e. kafla I.-IX. og sérstakan hluta, þ.e. kafla X.-XXVIII. Í almenna hlutanum eru ákvæði sem eiga við um öll brot, t.d. ákvæðin um saknæmi, þ.e. ásetning og gáleysi. Í sérstaka hlutanum eru ákvæði um einstakar brotategundir, t.d. XXII. kafli um kynferðisbrot. Þessi ákvæði mynda öll eina heild og það þarf að skýra þau hvert í tengslum við annað. Þannig þarf að skýra ákvæðin í sérstaka hlutanum með hliðsjón af ákvæðunum í almenna hlutanum, og ákvæði um einstakar brotategundir með hliðsjón af ákvæðum um aðrar og/eða skyldar brotategundir. Þetta nefnist samanburðarskýring og er hún mjög mikilvæg við skýringu refsilaga. Því er varhugavert að tína út tiltekin ákvæði og breyta þeim án þess að hafa heildarmyndina í huga og gæta þess vel hvaða áhrif breytingar kunni að hafa á önnur ákvæði, samspil ákvæðanna og þar með þá réttarvernd sem þau eiga að veita.

Ákvæðin í kynferðisbrotakaflanum hafa tvisvar sinnum sætt heildarendurskoðun, þ.e. með lögum nr. 40/1992 og lögum nr. 61/2007. Loks var ákvæðunum í 200. – 202. gr. um kynferðisbrot gegn börnum breytt með lögum nr. 37/2013. Síðastnefnda breytingin er að vísu ekki vel heppnuð, m.a. vegna þess að ofangreind heildarmynd var ekki höfð í huga, og varð til þess að draga úr réttarvernd barna og gera ákvæðin óskýrari.¹ Auk þessara breytinga hafa verið gerðar nokkrar afmarkaðri breytingar á einstökum ákvæðum kynferðisbrotakaflans. Frumvarp það sem hér er til umfjöllunar, og er m.a. ætlað að bæta réttarvernd barna á aldrinum 15-17 ára, ber þess merki að nokkuð skortir á að tekið sé tillit til þess að ákvæðin sem því er ætlað að breyta eru hluti af heildarreglum sem eiga að veita börnum vernd gegn kynferðisbrotum. Verði það að lögum er hætt við að enn verði dregið úr þeirri vernd sem börnum er veitt, þótt markmið frumvarpsins sé þvert á móti að auka hana. Þá er einnig mikilvægt að breytingar á grundvallarlögum eins og hegningarlögunum fari fram að loknum ítarlegum lögfræðilegum rannsóknum á ákvæðunum og beitingu þeirra í réttarkerfinu, auk

¹ Sjá ítarlegan kafla um þessar lagabreytingar í bók minni: Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks (2018), bls. 422-434.

Þess sem byggt sé á upplýsingum og rannsóknum á þeim félagslega veruleika sem ákvæðin eiga að þjóna.

II. Athugasemdir við einstakar greinar

1) Í 1. og 2. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á fyrningarreglum sem varða kynferðisbrot gegn börnum. Þessar tillögur tengjast þeim breytingum sem lagðar eru til í 3. og 4. gr. frumvarpsins og verða ekki gerðar athugasemdir við þær hér að svo stöddu.

2) Í 3. gr. frumvarpsins er lagt til að 200. gr. hgl. um sífjaspell og 201. gr. hgl. um trúnaðarbrot gegn börnum verði felldar brott. Í greinargerð með 3. gr. frumvarpsins segir að „Með því að hækka kynferðislegan lágmarksaldur í 18 ár varðandi öll börn er ekki lengur þörf á sérstöku ákvæði varðandi sífjaspell eða önnur nán tengsl milli geranda og barns.“ Hér gætir misskilnings sem hefur verið lífseigur í umræðu um kynferðisbrot gegn börnum og kemur m.a. fram í lögum nr. 37/2013 um breytingu á ákvæðunum og greinargerð með þeim lögum. Í því sambandi verður að áréttu, að 202. gr. er almennt ákvæði um öll börn sem eru á þeim aldri sem ákvæðið tiltekur. Skiptir í því sambandi engu máli hvort barnið hefur tengsl við geranda eða ekki, og þá hver þau tengsl eru. Öll kynferðisleg samskipti (þ.e. samræði og önnur kynferðismök) við hvaða barn sem er, yngra en 15 ára, eru refsiverð, og ekki aðeins sem kynferðisbrot gegn barni skv. 1. mgr. 202. gr., heldur einnig sem nauðgun skv. 194. gr., enda getur barn yngra en 15 ára ekki veitt samþykki til kynmaka, þar sem slík samskipti við það eru bönnuð. Þetta er brotasamsteypa þar sem tvö ákvæði eiga við um brotið. Séu þólandi brots og gerandi auk þess skyld í beinan legg, er brotið einnig sífjaspell skv. 200. gr. Refsivernd samkvæmt því ákvæði kemur til viðbótar við almennu verndina í 202. gr. sem öll börn njóta. Allt þar til lög nr. 37/2013 tóku gildi átti hið sama við um börn yngri en 18 ára sem tengd voru geranda á tiltekinn hátt, þ.e. voru kjörbarn hans, stjúpbarn, fósturbarn, sambúðarbarn eða barn sem er tengt honum þannig fjölskylduböndum í beinan legg, eða barn sem honum hefur verið trúað fyrir til kennslu eða uppeldis. Refsiábyrgð skv. 200. gr. og 201. gr. kom því til viðbótar þegar um fjölskyldu- eða önnur trúnaðartengsl var að ræða og refsingin var því þyngri en ella þar sem um var að ræða fleiri brot en eitt, þ.e. brotasamsteypu, sbr. 2. mgr. 77. gr. hgl.² Með lögum nr. 37/2013 var réttarvernd barna skv. 201. gr. skert, þar sem vernd ákvæðisins til handa börnum yngri en 15 ára var afnumin og ákvæðið eingöngu látið ná til barna á aldrinum 15, 16 og 17 ára. Með því að afnema 200. gr. og 201. gr., eins og gert er ráð fyrir í frumvarpinu sem hér er til umsagnar, er verið að svipta börn sem tengjast geranda, sérstakri refsivernd gagnvart brotum af hans hendi. Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að þessi tengsl falli undir 3. mgr. 202. gr. sem refsipýngingarástæða. Slík regla var lögfest með lögunum frá 2013 til að vega upp á móti því að refsíákvæði um tengslin voru afnumin. Hér er vert að benda á að meiri vernd er fólgin í því að hafa refsíákvæði um tiltekið atriði, eins og verið hafði í áratugi fyrir lagabreytinguna 2013, fremur en að þessi tengsl verki aðeins til refsipýngingar þegar refsing er ákveðin fyrir brot.

Að því er varðar afnám 200. gr. hgl. um sífjaspell virðist hafa gleymst sú sérstaða sífjaspella meðal kynferðisbrota gegn börnum, að þólandur brotanna eru ekki eingöngu börn að aldri, heldur allir þeir einstaklingar sem eru skyldir hinum brotlega með þeim hætti sem lýst er í

² Ákvæði 2. mgr. 77. gr. hgl.: „Refsingu skal að jafnaði tiltaka innan takmarka þess hegningarákvæðis, sem við brotunum liggur, og eigi þau ekki öll undir sama hegningarákvæði, þá innan takmarka þess hegningarákvæðis, sem þyngsta hegningu setur. Þó má eftir málavöxtum þyngja refsingu svo, að bætt sé við hana allt að helmingi hennar.“

200. gr., jafnvel þó að þeir séu fullorðnir. Þetta endurspeglast m.a. í því að þegar hegningarlögin voru sett árið 1940 var ákvæðið um sifjaspell í XXI. kafla laganna sem nefnist sifskaparbrot, en við endurskoðunina 1992 þótti eðlilegt að færa ákvæðið í XXII. kafla um kynferðisbrot, enda tengjast sifjaspell oftast öðrum kynferðisbrotum. Þótt í þeim dómum þar sem reynt hefur á 200. gr. um sifjaspell hafi þolendurnir verið börn, breytir það því ekki að ákvæðið er viðtækara, þ.e. það tekur til samræðis og annarra kynferðismaka milli þeirra sem skyldir eru í beinan legg og milli systkina, sama á hvaða aldri þeir eru. Þetta eru sömu aðilar og ekki mega ganga saman í hjúskap. Sifjaspell eru refsiverð samkvæmt lögum nágrannaþjóða okkar, sjá t.d. danskan, norskan og sænskan rétt. Mikilvægt er að gera sér grein fyrir þeirri réttarvernd sem þetta ákvæði veitir. Ekki er að sjá að ætlun flutningsmanna frumvarpsins hafi verið sú að afnema hana og virðist því um mistök að ræða.

3) Í 4. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að kynferðislegum lágmarksaldri verði breytt úr 15 árum í 18 ár. Það er álitamál við hvaða aldri eigi að miða algert bann við kynmökum. Í flestum nágrannalöndum okkar er aldurinn 14, 15 eða 16 ár. Bann við kynmökum við börn undir kynferðislegum lögaldri eru fortakslaust bönnuð. Þegar þessi aldursmörk voru hækkuð í íslenskum rétti úr 14 árum í 15 ár, með lögum nr. 61/2007, var byggt á rannsóknum um hvenær unglingar á Íslandi byrjuðu almennt að stunda kynlíf. Ekki er kunnugt um að sambærilegar rannsóknir liggi fyrir nú, a.m.k. er þeirra ekki getið í frumvarpinu. Hækkun aldursmarka úr 15 árum í 18 ár er mjög stórt skref. Í því sambandi má ekki gleyma, að unglingar verða sakhæfir 15 ára og væri lágmarksaldri breytt úr 15 árum í 18 ár væri unnt að ákæra 17 ára einstakling fyrir að hafa kynmök við jafnaldra sinn, eða þá jafnvel þau bæði fyrir að hafa kynmök saman. Ákvæðið í 2. mál. 1. mgr. 202. gr., um að lækka megi refsingu eða láta hana falla niður ef gerandi og þolandi eru á svipuðum aldri og þroskastigi, kemur hér ekki til bjargar, eins og höfundar frumvarpsins gera ráð fyrir. Það ákvæði er ekki heimild til refsileysis og heimilar ekki sýknu í tilfellum sem þessum. Ákvæðið felur í sér svonefnda frjálssa refsilækkunarheimild og refsibrottfallsheimild, sem kemur til álita að beita þegar ákærði hefur verið sakfelldur fyrir brot og refsing hans er ákveðin. Jafnvel þótt ákærða yrði ekki gerð refsing fyrir brotið sæti hann samt uppi með það að hafa verið sakfelldur fyrir kynferðisbrot. Það er mjög óheppileg niðurstaða og ekki það sem höfundar frumvarpsins virðast hafa ætlað sér.

Þá verður að minna hér á, að þótt í ýmsum lögum sé miðað við að einstaklingar yngri en 18 ára séu börn, sjá t.d. 1. gr. Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 18/1992, sbr. lög nr. 19/2013, þá hafa börn og unglingar rétt á að hafa eitthvað um það að segja hvernig ýmsum persónulegum málum þeirra er háttað, sbr. m.a. ýmis ákvæði samningsins. Það væri því nokkuð harkalegt ef kynferðisleg samskipti allra barna/unglinga 17 ára og yngri væru refsiverð. Í rétti nágrannaríkja okkar er yfirleitt miðað við algert bann við kynmökum við ákveðinn aldri, t.d. 14, 15 eða 16 ára. Eftir það og að t.d. 18 ára aldri er bannið gegn kynmökum ekki jafn fortakslaust, einmitt til að gefa unglingum svigrúm til sjálfsákvörðunarréttar á þessu sviði. Hið sama gildir í íslenskum rétti, þar sem refsivert er að tæla börn á þessum aldri til kynmaka, sbr. 3. mgr. 202. gr. hgl. Það er alltaf hættu á að eldri einstaklingar misnoti unglinga, en til að draga úr þeirri hættu þarf að vera skýrt bann við slíkri misnotkun í lögum og dómstólar þurfa að beita slíku ákvæði. Þörf er rannsókna á því hvernig því hefur verið háttað í íslenskum rétti á síðastliðnum árum.

4) Í 5. gr. frumvarpsins er lagt til að 204. gr. hgl. falli brott. Þessi tillaga og skýringar í greinargerð með 5. gr. frumvarpsins byggja á þeim misskilningi að 204. gr. hgl. dragi úr

réttarvernd barna gegn kynferðisofbeldi. Það er alls ekki rétt heldur þvert á móti, því að í ákvæðinu felst aukin vernd fyrir þolendur. Í 204. gr. hgl. er mælt fyrir um refsíabyrgð ef framín eru kynferðisbrot gegn börnum sem varða við 201. og 202. gr. laganna og ekki er fyrir hendi ásetningur hjá geranda varðandi aldur barnanna, heldur sýnir hann af sér gáleysi hvað það varðar. Ákvæðið er svohljóðandi:

„Hafi brot skv. 201. eða 202. gr. verið framið í gáleysi um aldur þess er fyrir broti varð skal beita vægari refsingu að tiltölu sem þó má ekki fara niður fyrir lágmark fangelsis.“

Hér er lýsing á refsiverðum verknaði, þ.e. broti gegn börnum framið af gáleysi um aldur þeirra. Meginreglan er sú, að ásetningur er saknæmisskilyrði varðandi kynferðisbrotin, sbr. 18. gr. hgl., en í 204. gr. er slakað á þeirri kröfu og í því felst sú undantekning að unnt er að refsa fyrir brot gegn 201. og 202. gr., þótt hinn brotlegi hafi ekki vitað um aldur barnsins eða talið víst hver hann var, en sýnt af sér gáleysi um aldur þess. Þetta ákvæði rýmkar því refsíabyrgðina, þar sem unnt er að refsa ákærða, þótt hann hafi ekki haft ásetning varðandi aldurinn. Væri ákvæðinu í 204. gr. ekki til að dreifa þyrfti að sýkna í tilvikum sem þessum.

Þegar öllum skilyrðum refsíabyrgðar er fullnægt og framinn hefur verið refsiverður verknaður, kemur að því að ákveða refsingu innan refsimarka ákvæðisins. Refsing fyrir gáleysisbrot í íslenskum rétti er alltaf mun vægari en fyrir ásetningsbrot, bæði refsimörk lagaákvæða og refsíákvörðun dómstóla. Því segir í ákvæðinu að refsingin eigi að vera vægari en fyrir ásetningsbrot, en má þó ekki fara niður fyrir lágmark fangelsis, sem er 30 dagar. Þessu ákvæði hefur afar sjaldan verið beitt í framkvæmd. Það breytir því þó ekki að unnt er að beita því ef ekki tekst að sanna ásetning ákærða til brotsins. Ákvæðið í 204. gr. er því ákvæði um refsíabyrgð vegna gáleysisbrots, sem varðar vægari refsingu en ásetningsbrot. Væri ákvæðið ekki til staðar gætu menn sloppið við refsíabyrgð ef ekki tækist að sanna ásetning þeirra varðandi aldurinn, og á það einnig við þótt kynferðislegur lágmarksaldur væri 18 ár. Ákvæðið veitir því börnum aukna réttarvernd en skerðir hana ekki, eins og ráða má af umfjöllun um ákvæðið í greinargerð með frumvarpinu.

III. Niðurstaða

Ekki er unnt að mæla með því að frumvarpið verði samþykkt, þar sem á því eru annmarkar sem draga úr réttarvernd barna gegn kynferðisbrotum, sbr. tillögur um afnám 200., 201. og 204. gr. hgl. Hins vegar er ég sammála því sjónarmiði, sem fram kemur í greinargerðinni, að auka þurfi vernd barna á aldrinum 15-17 ára gegn kynferðisbrotum. Hugsanlega væri einn liður í þeim endurbótum að hækka kynferðislegan lágmarksaldur úr 15 árum í 16 ár, en þá þyrftu að liggja fyrir rannsóknir á kynferðislegri hegðun unglunga og sjónarmiðum þeirra. Einnig mætti endurskoða ákvæðið í 3. mgr. 202. gr. um tælingu barna yngri en 18 ára, og reyndar helst ákvæði 200.-202. gr. í heild, eftir þá löskun sem þau ákvæði urðu fyrir með lögum nr. 37/2013. En allar breytingar verða að byggja á ítarlegum rannsóknum á þeim félagslega raunveruleika sem ákvæðin eiga að þjóna, sem og á ákvæðunum sjálfum og hvernig þeim er beitt af dómstólum.

Ragnheiður Bragadóttir

Ragnheiður Bragadóttir, prófessor
Lagadeild Háskóla Íslands.