

RH/6h
B. 1441/06

Reykjavík, 25. október 2006

Ríkissaksóknara hefur borist til umsagnar, með bréfi allsherjarnefndar Alþingis, dags. 12. f.m., frumvarp til laga um breytingu á kynferðisbrotakafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Af hálfu ríkissaksóknara eru gerðar eftirfarandi athugasemdir:

- Samkvæmt 1. gr. frv. er lagt til að hækka 14 ára aldursmarkið í 2. másl. 1. mgr. 82. gr. hgl. í 18 ár og skv. 13. gr. frv. er lagt til að ákvæði 1. gr. frv. gildi einnig um brot sem framin eru fyrir gildistöku laga þessara, „enda sé fyrningarfræstur þeirra ekki hafinn“. Gerð er athugasemd við orðalag 13. gr. frv. og lagt til að síðari málsliður ákvæðisins orðist svo: „Ákvæði 1. gr. gildir um brot sem eru ófyrnd við gildistöku laganna“. Þessi leið var farin með breytingu á fyrningarákvæðum danskra hegningarlaga, sbr. lög nr. 441 31/05/2000.
Tekið er undir athugasemdir frv. um að ekki verði talið að slík breyting fari í bága við ákvæði stjórnarskrár eða Mannréttindasáttmála Evrópu, enda rétt að skýra ákvæði 2. gr. og 2. gr. a. hgl. eins og gert hefur verið í Danmörku, þ.e. að bann við afturvirkni taki til refsinnæmis verknaðar og refsingar, en ekki til fyrningarreglna.
- Lagt er til að ákvæði 1. mgr. 2. gr. frv. verði orðað þannig að það taki til verknaðar sem framinn er með ofbeldi, hótunum „eða annars konar ólögumatri nauðung“.
Í 2. gr. frv. eru tillögur um að ákvæði 194. gr. verði rýmkað mjög frá því sem er í gildandi lögum. Í athugasemdum kemur m.a. fram að lagt sé til að ákvæði 195. gr. hgl. um aðra ólögumatri kynferðisnauðung falli brott og 194. gr. um nauðgun taki til allra hótana sem verknaðaraðferðar, en ekki eingöngu ofbeldishótana eins og nú sé gert.
Með fyrirhugaðri breytingu verður að telja að ekki sé tryggt að sú háttsemi að notfæra sér aðstöðumun, sem hingað til hefur verið heimfærð undir 195. gr. laganna, sé refsiverð. Í 195. gr. hgl. segir að hver sem með annars konar ólögumatri nauðung þröngvi manni til samræðis eða annarra kynferðismaka skuli sæta fangelsi allt að 6 árum. Í athugasemdum með frv. segir að með orðunum „annars konar“ sé í raun verið að vísa til 194. gr., þ.e. að hótanir þær, sem falli undir 195. gr. séu ekki eins alvarlegar og hótanir skv. 194. gr. Virðist því vera gert ráð fyrir því að með hugtakinu annars konar ólögumatri nauðung sé einungis átt við hótanir um annað en ofbeldi.
Á þetta verður ekki fallist. Hugtakið hótun nær ekki fyllilega yfir það sem í réttarframkvæmd hefur verið talið felast í ólögumatri nauðung. Það nær t.d. ekki til tilvika þar sem aldurs-/ eða aðstöðumunur ræður því að brotþoli telur sig ekki geta spornað við kynmökum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar uppkveðinn 15. janúar 2003 í málinu nr. 372/2003.
Þá þykir rétt að benda á að þótt Svíar hafi nýlega rýmkað nauðgunarákvæði sitt í 1. gr. 6. kafla sænska brottbalken, sbr. lög nr. 90/2005, eins og getið er um í athugasemdum, þá tekur ákvæði 2. gr. 6. kafla laganna til þeirrar háttsemi að þröngva manni til kynferðismaka með annars konar ólögumatri nauðung.
Með þeim breytingum sem stefnt er að með frumvarpinu er hætt við að verið sé að þrengja verknaðarlýsingu núgildandi ákvæða.

- Samkvæmt 5. gr. frv. er lögð til breyting á 197. gr. hgl., og varðar sú breyting þær stofnanir sem þar eru taldar upp. Bent er á að þjónustustofnanir fyrir fatlaða einstaklinga eru ekki í þessari upptalningu. Auk þess einskorðast refsivernd ákvæðisins við „vistmenn“ stofnana. Með slíku orðalagi er hætt við að refsivernd ákvæðisins taki ekki til andlega fatlaðs fólks sem starfar daglangt á þjónustustofnunum þeim sem t.d. eru tilgreindar í 9. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Þannig má nefna að fatlaðir einstaklingar sem eru á hæfingarstöð eða eru starfsmenn á vernduðum vinnustöðum teljast væntanlega ekki vera vistmenn slíkra stofnana, heldur starfsmenn.

Hafa verður í huga þá öru þróun sem átt hefur sér stað í málefnum fatlaðra. Ákvæði 197. gr. hgl. byggir á gömlum grunni, þ.e. á ákvæði 168. gr. hegningarlagna frá 1869. Litlar breytingar hafa orðið síðan á ákvæðinu, sem þá helst felast í því að verknáðarlýsing hefur verið rýmkuð svo að nái til allra starfsmanna þessara stofnana og refsiviðurlög verið þyngd.

Með lögum nr. 41/1983 um málefni fatlaðra var reynt að koma til móts við fatlaða í atvinnu- og endurhæfingarmálum á landsvísu og var sú þjónusta nýmæli í þessum lögum, einnig ákvæði um verndaða vinnustaði og dagvistar- og hæfingarstofnanir. Ljóst er að mikið vatn hefur runnið til sjávar í málefnum fatlaðra frá gildistöku hegningarlagna árið 1869. Fatlaðir einstaklingar nútímans eru ekki eingöngu vistmenn á tilteknum stofnunum, heldur er komið til móts við sértækar þarfir þeirra með því að starfrækja þjónustustofnanir svo þeir geti verið þátttakendur í hinu daglega lífi. Það breytir því hins vegar ekki að eftir sem áður eru fatlaðir einstaklingar útsettari en aðrir fyrir kynferðislegu ofbeldi. Sýnist því koma til greina að rýmka refsiverndina í þá veru að ákvæði 197. gr. hgl. taki ekki eingöngu til vistmanna á tilgreindum stofnunum, heldur einnig til þeirra sem að ofan er getið.

- Í 7. gr. frv. er lagt til að lögfest verði almennt ákvæði um kynferðislega áreitni. Gerð er athugasemd annars vegar við skilgreiningu hugtaksins kynferðisleg áreitni og hins vegar við refsimörk ákvæðisins. Eins og fram kemur í athugasemdum frv., bls. 17, hefur skilgreining hugtaksins kynferðisleg áreitni gefist vel í framkvæmd. Hafa menn nokkuð fastmótaðar hugmyndir hvað felist í hugtakinu. Með 7. gr. frv. er lagt til að rýmka hugtakið varðandi brot gegn fullorðnum þannig að það taki ekki eingöngu til líkamlegrar snertingar eins og verið hefur, heldur einnig til einhliða athafna sem fela í sér stöðugt áreiti.

Fræðilega er unnt að heimfæra þær einhliða athafnir sem nefndar eru í ákvæðinu undir 209. gr. hgl., og eru fjölmörg dæmi um slíkt í dómaframkvæmd. Eins og ákvæðið er framsett í frv. tæki það hvorttveggja til tjónsbrot og samhverfra. Spurning er hvort slík framsetning getur verið óheppileg í lagatæknilegu tilliti. Af hálfu ríkissaksóknara þykir heppilegra að skilja alfarið á milli háttsemi sem felur í sér snertingu og þeirra einhliða athafna sem nefnd eru í ákvæðinu. Með því mætti ganga út frá því að hugtakið kynferðisleg áreitni yrði skýrt með sama hætti í öllum kynferðisbrotakafla hegningarlagna. Myndi þá gott samræmi nást, en hugtökin samræði og önnur kynferðismök eru skýrð með sama hætti í öllum kynferðisbrotakaflanum. Eins og áður greinir tekur ákvæði 209. gr. hgl. til einhliða athafna. Refsimörk þess ákvæðis eru nokkuð rúm og því hafa dómstólar nægilegt svigrúm til að dæma þyngri refsingu fyrir háttsemi sem er ítrekuð eða meiðandi.

Hvað refsimörk ákvæðis 7. gr. frv. varðar þykir skjóta skökku við að lagt sé til að kynferðisleg áreitni skv. 7. gr. frv. varði allt að 2 ára fangelsisrefsingu, meðan brot gegn blygðunarsemi skv. 209. gr. hgl. varðar sektum eða fangelsi allt að 4 árum. Verði frumvarpið að lögum, myndi háttsemi sem fæli í sér klúrt orðbragð eða einhliða athöfn í eitt skipti, (sem heimfærð yrði undir 209. gr. hgl.) varða sektum eða fangelsi allt að 4 árum, meðan háttsemi sem fæli í sér ítrekað klúrt orðbragð eða einhliða athöfn, (og heimfærð yrði undir 199. gr. hgl.), myndi varða fangelsi allt að 2 árum. Þá myndu einhliða athafnir varða þyngri refsingu en líkamleg snerting. Refsimörk

hegningarlagaákvæða endurspegla alvarleikastig brota. Kynferðisleg áreitni hlýtur að teljast alvarlegri háttsemi en brot gegn blygðunarsemi. Þykir því nauðsynlegt að refsímörk 7. gr. frv. verði skoðuð í þessu tilliti.

- Samkvæmt 9. gr. frv. er gert ráð fyrir breyttum refsímörkum í 201. gr. hgl., en ekki er gert ráð fyrir öðrum breytingum. Á það skal bent að ákvæðið í núverandi mynd tekur ekki til þess þegar t.d. stjúpafi brýtur gegn stjúpbarnabarni sínu, nema honum hafi verið sérstaklega trúað fyrir barninu til kennslu eða uppeldis. Telja verður með hliðsjón af breyttu fjölskyldumynstri að þörf sé á að endurskoða ákvæðið að þessu leyti. Brjóti t.d. stjúpafi gegn 14 ára stjúpbarnabarni sínu með því að hafa samræði eða önnur kynferðismök við barnið er verknaðurinn refsilaus nema ólögumætri verknaðaraðferði hafi verið beitt við verknaðinn, en þá væri unnt að heimfæra háttsemina undir 194., 195. eða 196. gr. hgl. Ákvæði 1. mgr. 202. gr. myndi hins vegar taka til verknaðar gegn barni yngri en 14 ára. Eftir stendur að börn á aldrinum 14 – 17 ára sem alast upp í nánnum tengslum við stjúpfjölskyldu sína njóta minni refsiverndar en börn sem alast eingöngu upp í nánnum tengslum við blóðtengda. Rétt er að benda á að ákvæði 199. gr. norsku hegningarlaganna, sem samsvarar 201. gr. hgl., virðist vera víðtækara að þessu leyti og gæti því tilviknið sem nefnt er hér í dæmaskyni fallið undir ákvæðið. Þá virðist svipað ákvæði sænsku hegningarlaganna taka til tilviksins, sbr. 2. mgr. 4. gr. 6. kafla laganna.
- Þá eru gerðar eftirfarandi athugasemdir við frumvarpið:

Hugtakið önnur kynferðismök

Í athugasemdum frumvarpsins á bls. 16 er dregin tiltekin ályktun um hvað falli undir hugtakið „önnur kynferðismök“ í íslenskum rétti. Í þeirri upptalningu er hvorki getið þeirrar háttsemi þegar gerandi lætur þólanda fróa sjálfum sér, eða þegar gerandi lætur t.d. tvo þólandur hafa kynferðismök. Með hliðsjón af nýlegum Hæstaréttardómi, frá 6. apríl 2006, nr. 472/2005, þar sem reyndi á ofangreint álitaefni, er ljóst að litið sé svo á að slík háttsemi falli utan hugtaksins önnur kynferðismök. Í þeim dómi var tekið fram að eins og ákæru væri háttað þættu ekki efni til að taka afstöðu til þess hvort háttsemi ákærða hafi átt undir 209. gr. hgl.

Ríkissaksóknari hefur fengið mál til meðferðar þar sem gerandi hefur látið börn yngri en 14 ára fróa sjálfum sér. Þá þekktist það úr norrænni dómaframkvæmd að slík háttsemi, sem og sú háttsemi að láta börn hafa kynferðismök við dýr eða önnur börn, hefur verið heimfærð undir hugtakið önnur kynferðismök.

Þótt unnt væri að heimfæra framangreinda háttsemi undir 209. gr. hgl. er rétt að benda á að mikill munur er á refsímörkum þess ákvæðis og t.d. 1. mgr. 202. gr., þegar brot beinist að börnum yngri en 14 ára. Þá má benda á að sérstaka fyrningarreglan sem um þessi brot gilda, sbr. 2. másl. 1. mgr. 82. gr. hgl., gildir ekki um 209. gr. hgl.

Beiting 194. gr. og 202. gr. hgl.

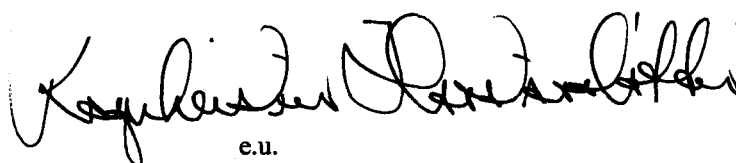
Í athugasemdum frumvarpsins á bls. 27 í umfjöllun um 202. gr. frv., er lagt til að verknaðarlýsing ákvæðisins verði óbreytt, en áhersla lögð á að ákært verði bæði fyrir nauðgun (194. gr.) og kynferðisbrot gegn barni (202. gr.) hafi fullorðinn maður kynmök við barn undir 14 ára aldri.

Í nánari umfjöllun um þetta atriði með 2. gr. frv. á bls. 40 er tekið fram að það sé gagnrýnisverð niðurstaða að nauðgunarákvæði 194. gr. skuli ekki hafa verið beitt jafnhliða 202. gr. hgl. þegar um ung börn er að ræða, þar sem ekki sé beitt ofbeldi eða hótun um það og er tiltekinn dómur Hæstaréttar nefndur í dæmaskyni (H. 1996:1863).

Skilja má þessa umfjöllun á tvo vegu. Annars vegar að skýra hefði átt nógildandi ákvæði á þann veg að beita eigi þessum ákvæðum saman þegar um er að ræða brot gegn barni yngri en 14 ára. Hins vegar að verði frumvarpið að lögum, eigi að byggja á þessari rýmkuðu verknaðarlýsingu 194. gr. og ákæra fyrir bæði brotin þegar um börn yngri en 14 ára er að ræða.

Varðandi fyrri skilninginn er því til að svara að lögskýringargögn verða engan veginn skilin svo að ætlunin hafi verið með lagabreytingunni árið 1992 að 194. gr. og 202. gr. yrði beitt saman. Í frumvarpi með breytingarlögum nr. 40/1992 er tekið fram í athugasemdum með 194. gr. að lýsing verknaðaraðferðar sé rýmkuð að því leyti að auk beinnar valdbeitingar taki ákvæðið til allra refsiverðra ofbeldishótana. Hvorki er vikið að því í athugasemdum með þessu ákvæði né í athugasemdum með 202. gr. að beita eigi ákvæðunum saman. Þá verður ekki séð af skrifum fræðimanna að ætlunin hafi verið að beita ákvæðunum saman, sbr. grein Jónatans Þórmundssonar um kynferðisbrot í skýrslu Nauðgunarmálanefndar og grein Ragnheiðar Bragadóttur um sífjaspell í ritinu Línælu (2001), bls. 483-4. Í grein Ragnheiðar er umfjöllun um sama hæstaréttardóm (H. 1996:1863) og heimfærsla til refsíákvæða þar talin vera lögum samkvæm. Rétt er einnig að nefna að dómstólar hafa ekki gert athugasemdir við ákærufamkvæmd að þessu leyti.

Sé ætlunin að rýmka nauðgunarhugtakið með þeim hætti að það taki til kynferðisbrota gegn börnum yngri en 14 ára án þess að um beina valdbeitingu eða hótun sé að ræða, verður að telja rétt að kveðið sé á um það í lagatextanum sjálfum, sbr. t.d. ákvæði 192. gr. norsku hegningarlaganna og ákvæði 4. gr. í 6. kafla sænsku hegningarlaganna. Það er einnig í samræmi við meginregluna um skýrleika refsheimilda.


e.u.

Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík