

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 ólögumatri 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 lögin 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 liggja fyrir en þegar kemur að broti gegn kynfrelsi skiptir verknaðaraðferðin meira máli en samþykki. Mismunun eftir ofbeldisbrotaflokkum og nógildandi nauðgunarákvæði almennra hegningarlaga standast ekki mannréttindaákvæði um friðhelgi einkalífs. Frumvarpinu 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. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og 17. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg 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 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 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 kandidateisritgerð 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 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, skjölum, 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 refsínæmi 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 ólögmætri 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 læknisfræðilegum 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 mismunur 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 lög-líkur á því að nauðgun hafi verið framin ef fyrir liggur að áliti sérfræðinga að þólandi 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 þriðjungi 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 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 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 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 óryggi. 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 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 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 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 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.

5. Samanburður á mismunandi brotum.

5.1 Tölfræðilegar upplýsingar um fjölda brota.

Í athugasemdum mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna kemur sem fyrr segir fram að það sé áhyggjuefni hvað ákært er í fáum nauðgunarmálum hér á landi. Skýrsla starfshóps ríkissaksóknara frá árinu 2002 um meðferð nauðgunarmála sýnir einnig hve mörg mál eru felld niður. Á undanförunum áratug hefur átt sér stað mikil vakning varðandi nauðgunarbrot, meðal annars með tilkomu Kvennaathvarfsins og Stígamóta. Margar rannsóknir hafa verið gerðar og sýna þær ávallt að brotin eru miklu fleiri en kærur og tilkynningar til lögreglu. Vitundarvakningin hefur haft í för með sér að kærur og tilkynningum til lögreglu hefur fjölgað síðustu ár en þrátt fyrir það hefur ákærum ekki fjölgað. Linda Regan og Liz Kelly hafa gert evrópska rannsókn sem heitir „Rape: a forgotten issue“ á vegum London Metropolitan University. Þær báru saman tölfræði um fjölda mála og rannsóknaraðferðir í flestum ríkjum Evrópu og það sem yfirvöld töldu helstu vandkvæði við meðferð þessara mála. Í rannsókn þeirra kemur til dæmis fram að á Íslandi var sakfelld í 25% þeirra nauðgunarmála sem ákært var í á árunum 1993–1997 en í 21% mála árin 1998–2001. Hlutfallið hefur því lækkað um 4%. Í skýrslunni kemur einnig fram að frá árinu 1970 hefur hlutfall mála sem enda með sakfellingu lækkað í flestum Evrópuríkjum.

Í frétt sem birtist á vef Ríkisútvarpsins í ágúst 2005 kom fram að sýknudómar í nauðgunarmálum í Noregi eru þrefalt algengari en í öðrum opinberum málum. Af 170 kærðum nauðgunum í Ósló og nágrenni árin 2002, 2003 og 2004, leiddu þrjár til sakfellingar.

Það má velta fyrir sér hver sé ástæðan fyrir þessum mun. Þrátt fyrir aukna umfjöllun um nauðganir á undanförunum árum hefur dómum sem fyrr segir ekki fjölgað í réttu hlutfalli við aukinn fjölda tilkynninga til lögreglu. Í rannsókn þeirra Regan og Kelly kemur í ljós að ríkin telja skort á sönnunargögnum helstu hindrunina í þessum málum. Eru sönnunarkröfurnar of þungar eða er við sönnunarfærsluna lögð of lítil áhersla á það sem getur styrkt framburð þolenda kynferðisofbeldis? Brotið felst í árás á einkalíf kvenna og gegn kynfrelsi þeirra. Helstu afleiðingar kynferðisofbeldis eru þekktar og fyrir hendi er sérfræðiþekking á þessu sviði til þess að meta og sýna fram á hvort afleiðingar ofbeldisins eru til staðar. Eins og fyrr greinir er gerandinn oftast einhver sem þolandinn þekkir og algengast er að nauðganir eigi sér stað í heimahúsum. Yfirleitt eru engin bein vitni í þessum málum og oftast eru engir sýnilegir líkamlegir áverkar. Aðeins orð gegn orði og líkamlegir áverkar hafa mun meira vægi við sönnunarfærsluna heldur en þeir andlegu. Erfitt kann að vera fyrir rannsakendur, dómara og aðra sem hafa ekki sérfræðiþekkingu að meta og greina andleg einkenni í kjölfar nauðgunar. Það bitnar að sjálfsögðu aðeins á þolendum kynferðisofbeldis eins og fáar ákærur og sakfellingar í þessum brotaflokki gefa til kynna.

5.2 Kynferðisbrot.

Árið 2003 voru 359 kynferðisbrot tilkynnt til lögreglu, þar af voru sextíu og níu nauðgunarbrot gegn 194. gr. almennra hegningarlaga, tvö gegn 195. gr. þeirra og þrjátíu og tvö gegn 196. gr., samtals 103. Ákært var í sextán þessara mála og af þeim var sakfelld í fimm en sýknað í ellefu.

Til samanburðar má skoða árið 2000. Það ár bárust lögreglu 228 tilkynningar um kynferðisbrot, þar af þrjátíu og sex um nauðgun. Af nítján nauðgunarmálum sem bárust ríkissaksóknara felldi hann fjórtán mál niður og ákærði í fimm málum, sakfelld var í fjórum málum en sýknað í einu.

Eins og sjá má er töluverð aukning á ákærum. Þær voru sextán árið 2003 en fimm árið 2000. Aftur á móti munar aðeins einni sakfellingu.

5.3 Meiri háttar líkamsmeiðingar.

Ef skoðuð er tölfræði annarra brota gegn friðhelgi einkalífs, t.d. meiri háttar líkamsmeiðingar, brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, kemur fram að réttarvernd gagnvart þessum brotum er mun meiri en í nauðgunarbrotum. Staðan við sönnunarmatið er önnur í þessum brotaflokki, líkamlegir áverkar eru yfirleitt miklir og augljósir. Í þessum brotum þarf ekki að sanna ásetning til afleiðinganna, gáleysi nægir.

Lögreglan fékk árið 2003 fjórtíu og níu tilkynningar um meiri háttar líkamsmeiðingar. Þrjátíu og þrjú mál bárust ríkissaksóknara, eitt mál var fellt niður og ákært í þrjátíu og einu máli. Sakfellt var í tuttugu og fimm málum en sýknað í fjórum. Enn var ódæmt í tveimur málum.

Á árunum 1999–2001 var hlutfall mála sem bárust ríkissaksóknara og mála sem ákært var í þannig að árin 1999 og 2000 var ákært í öllum málum sem bárust ríkissaksóknara en árið 2001 var ákært í 91% mála.

Afleiðingar nauðgunarbrotu eru almennt mun alvarlegri og síður læknanlegar en afleiðingar líkamsárásarbrotu. Afleiðingar nauðgana, einkum tímabundnar og varanlegar andlegar afleiðingar, hafa hins vegar alls ekki sama sönnunargildi og afleiðingar líkamsárása. Þar sem nauðganir teljast kynbundið ofbeldi vekur þetta upp spurningar hvort réttarkerfið þjóni konum síður en körlum og hvernig hægt er að breyta því. Staðan í dag er óviðunandi.

5.4 Kynferðisbrot gegn börnum.

Taka má einn brotaflokk til viðbótar og bera hann saman við nauðgunarbrot, það eru kynferðisbrot gegn börnum.

Árið 2003 fékk lögregla níutíu og fimm tilkynningar um kynferðisbrot gegn börnum, eða brot gegn 200.–202. gr. almennra hegningarlaga. Sextíu mál bárust ríkissaksóknara. Þrjátíu og þrjú mál voru felld niður, ákært var í tuttugu og sjö, sýknað var í sex málum en sakfellt í sautján.

Á árunum 1999–2001 var hlutfall mála sem bárust ríkissaksóknara og mála sem ákært var í þannig að árin 1999 og 2000 var ákært í 50% þeirra mála sem bárust ríkissaksóknara og árið 2001 var ákært í 57%.

Börn hafa hvorki andlegan né líkamlegan þroska til kynlífsathafna. Í hegningarlögunum njóta börn sérstakrar verndar samkvæmt XXII. kafla laganna. Hvað varðar sérstöðu barna við rannsókn þessara mála má nefna að í 2. másl. 1. mgr. 44. gr. b laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, er kveðið á um fortakslausa skyldu lögreglu til að tilnefna ætluðum þolanda réttargæslumann ef í hlut á barn sem er yngri en 18 ára þegar rannsókn hefst og grunur leikur á að það hafi orðið fyrir kynferðisbroti. Einnig má nefna að samkvæmt a-lið 1. mgr. 74. gr. a laganna ber lögreglu á rannsóknarstigi að leita atbeina dómara til að taka skýrslu fyrir dómi þegar rannsókn beinist að broti gegn XXII. kafla laganna og ætlaður þolandi er undir 18 ára aldri þegar rannsókn hefst. Við aðalmeðferð máls þarf barn ekki, nema dómari telji það sérstaklega mikilvægt, að gefa skýrslu fyrir dómi. Skýrslan er tekin upp á myndband og er notuð á síðari stigum máls.

Í 7. mgr. 59. gr. laga um meðferð opinberra mála er að finna heimild fyrir dómara til að kveðja til kunnáttumann sér til aðstoðar við skýrslutöku þegar skýrsla er tekin af brotaþola yngri en átján ára. Dómari stýrir þó alltaf yfirheyrslu. Í Hrd. 2000:63 er tekið svo til orða: „Af framangreindu áliti félagsráðgjafa og öðrum gögnum málsins um andlegt ástand kæranda verður eindregið ráðið að aðstoð sérfróðs kunnáttumanns sé nauðsynleg svo að framburður þeirra fyrir dómi verði eins glöggur og ótvíræður og kostur er.“

Umbætur hafa verið gerðar bæði á heilbrigðisviði og í réttarvörslukerfinu til að tryggja betri umgjörð um þessi mál í heild, þótt ýmislegt megi betur fara í þessum málaflokki. Aðkoma sérfræðinga á þessu sviði og fræðsla og þekking dómarastréttarinnar er meiri en áður, enda eru þessi mál að mörgu leyti frábrugðin öðrum málum sem dómara fást við. Embætti ríkissaksóknara telur enn fremur að slakað hafi verið á sönnunarkröfum í kynferðisbrotamálum gegn börnum. Það megi lesa úr dómaframkvæmd. Það álit má draga í efa og allt eins halda því fram að í þessum brotaflokkum sé nú betur vandað til sönnunarfærslu en áður var raunin.

Hér er réttarverndin einnig meiri en í nauðgunarmálum. Í kynferðisbrotum gegn börnum eru sýnilegir áverkar yfirleitt ekki til staðar og oft upplýsast þessi brot ekki fyrir en löngu eftir en að þau áttu sér stað. Hins vegar skiptir vilji barnsins til kynlífsathafna ekki máli hvað varðar refsinaemi brota gegn 200.–202. gr. almennra hegningarlaga. Þessi ákvæði krefjast ekki sérstakrar verknaðaraðferðar og einungis aldursmark nægir til refsiaðbygðar geranda, sbr. 1. mgr. 200. gr. laganna. Í mörgum þessara mála er úrlausnarefnið leitt til lykta í fjölskipuðum dómi. Efnisleg niðurstaða málanna ræðst oftast en ekki af mati á munnlegum framburði sakbornings og brotaþola. Þess vegna þykir eðlilegt að fleiri en einn dæmi í þessum málum. Sérfræðingar hafa í auknum mæli verið notaðir til að meta trúverðugleika vitna og sýna fram á afleiðingar brotanna, bæði sem matsmenn og sérfróðir meðdómendur. Sem dæmi má nefna Hrd. 2001:3260 en í því máli var sérfróður meðdómmandi fenginn til að meta trúverðugleika framburða vitna. Og í Hrd. 2002:717 var kvaddur til sérfróður matsmaður til að meta trúverðugleika brotaþola. Ljóst má vera að það verður að beita sömu rannsóknaraðferðum, sönnunarfærslu, sönnunarmati og málsmeðferð í málum er varða kynferðisbrot gegn börnum og við meðferð nauðgunarmála. Um eðlislíka málaflokka er að ræða.

6. Hugsanlegar skýringar.

6.1 Meðferð mála hjá lögreglu og ákærvaldi.

Þær tölfraðilegu upplýsingar sem liggja fyrir staðfesta að réttarvernd í nauðgunarmálum er óviðunandi. Ljóst er að ákvæði almennra hegningarlaga um nauðganir veita ekki nægilega réttarvernd, t.d. vegna áherslu á verknaðaraðferð í stað verndarhagsmuna og samþykkis. Einnig virðast rannsakendur og aðrir fulltrúar réttarvörslukerfisins hafa tilhneigingu til að ganga út frá því að í nauðgunarmálum komi frekar fram rangar sakargiftir heldur en í öðrum brotaflokkum. Erlendar rannsóknir hafa þó sýnt að aðeins 2% af tilkynntum nauðgunum eigi ekki við rök að styðjast, en það er sama hlutfall og í öðrum afbrotum.

Eitt helsta vandamálið er sönnun þessara brota. Oft reynist erfitt að sanna með fullnægjandi hætti að kynferðisbrot hafi átt sér stað. Sem fyrir greinir eru yfirleitt hvorki vitni til staðar né ytri ummerki. Í þeim tilvikum sem líkamlegir áverkar eru til staðar eru meiri líkur á ákæru. Ef hvorki áverkar né vitni eru til staðar verður að leita sönnunar eftir öðrum leiðum. Verður þá að meta sönnun af aðstæðum í heild sinni og af þeim andlegu afleiðingum sem koma nánast alltaf fram. Fáir komast óskaddaðir frá þessari lífsreynslu og andlegar afleiðingar geta verið varanlegar ef ekkert er að gert. Í nauðgunarmálum eru varanlegar andlegar afleiðingar brotanna yfirleitt ekki rannsakaðar heldur einvörðungu hugað að ástandi strax eftir nauðgunina. Látið er við það sitja að afla gagna um ástand brotaþola við komu á neyðarmóttöku. Í 13. gr. lögreglulaga, nr. 90/1996, kemur fram að þeir sem annast rannsókn skuli vinna að því að hið sanna og rétta komi í ljós og gæta jafnt að þeim atriðum sem horfa til sýknu og sektar. Í 67. gr. laga um meðferð opinberra mála kemur fram að markmið rannsóknar sé að afla allra nauðsynlegra gagna til þess að ákæranda sé fært að ákveða að henni lokinni hvort sækja skuli mann til sakar. Í 68. gr. er fjallað nánar um hvaða gagna skuli afla og hvað

rannsakað. Slík upptalning verður vitaskuld aldrei tæmandi, eins og fram kemur í athugasemdum við frumvarp er varð að þessum lögum. Við rannsókn máls á einnig að leita til kunnáttumanna þegar þörf er á sérfræðipækkingu, sbr. 1. mgr. 70. gr. laganna.

Ákærvaldið fær gögn máls í hendur frá lögreglu. Það gengur úr skugga um hvort rannsókn er lokið og ákveður hvort sækja skuli mann til saka eða ekki og getur óskað eftir frekari rannsókn máls. Ef ákærvaldið telur það sem fram er komið ekki líklegt til sakfellis, þá fellir það málið niður skv. 112. gr. laga um meðferð opinberra mála, annars leggur það málið fyrir dóm.

Sönnunarbyrði um sekt sökunauts hvílir á ákærvaldinu, sbr. 45. gr. laga um meðferð opinberra mála. Dómur skal reistur á sönnunargögnum sem færð eru fram við meðferð máls fyrir dómi og metur dómari hverju sinni hvort nægileg sönnun, sem ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum, sé fram komin, sbr. 46. og 47. gr. laganna.

Sönnun hefur verið skilgreind þannig að þegar góð rök hafa verið leidd að staðhæfingu um tiltekna staðreynd í dómsmáli og dómari metið það svo eftir heilbrigðri skynsemi og mannlegri reynslu að hún sé rétt, þá teljist hún sönnuð. Allan skynsamlegan vafa ber að meta sökunauti í hag.

Þær rannsóknar- og sönnunarreglur sem fjallað er um hér að framan standa ekki í vegi fyrir því að sakfelld sé fyrir nauðgun liggja fyrir staðfestar tímabundnar og varanlegar andlegar afleiðingar nauðgunar. Þekktar, augljósar og alvarlegar afleiðingar nauðgunar koma ekki fram nema í kjölfar kynmaka sem fram hafa farið án samþykkis.

6.2 Skýrsla ríkissaksóknara um meðferð nauðgunarmála hjá lögreglu og ákærvaldi.

Ríkissaksóknari skipaði árið 2001 starfshóp til að fara yfir meðferð nauðgunarmála, rannsókn þeirra og saksókn. Kveikjan að því var umræða í þjóðfélaginu og gagnrýni á hve mörg nauðgunarmál eru felld niður við meðferð hjá lögreglu og ákærvaldi. Meðal annars átti starfshópurinn að kanna afdrif skráðra nauðgunarmála og athuga hvort samhengi væri á milli rannsóknargæða og fjölda mála sem felld voru niður. Starfshópurinn átti að gera tillögur ef könnun hans leiddi í ljós að bæta mætti meðferð mála á rannsóknar- og saksóknarstigi eða benda á aðrar úrbætur.

Til athugunar voru mál sem ekki sættu kærú og bærust lögreglu og ríkissaksóknara eftir 1. júlí 1997 til ársloka 2001. Könnunin náði til 124 mála. Lögreglustjórar höfðu hætt rannsókn í sjötíu og einu máli, en ríkissaksóknari felld niður fimmtíu og þrjú mál.

Á sama tímabili var ákært í tuttugu og þremur nauðgunarmálum. Þar af var sakfelld í ellefu málum en sýknað í níu. Þrjú mál voru þá ódæmd. Tölur úr málaskrá lögreglu geta verið villandi og hægt að gefa skýringar á hluta þessara mála, t.d. voru einhver mál ranglega færð inn í málaskrá lögreglunnar, önnur þar sem gerandinn fannst ekki eða brotin voru fyrnd og enn önnur þar sem lögreglan taldi að verknaðarlýsingu 194. gr. almennra hegningarlaga væri ekki fullnægt.

Fram kemur í skýrslunni að nauðgunarkærur eigi að njóta forgangs hjá lögreglu og ætla þurfi nægjanlegan mannafla til rannsókna og hraða þeim sem kostur er. Afla skuli nauðsynlegra rannsóknargagna, en ljúka rannsókn og senda málið ríkissaksóknara þegar mál er upplýst. Starfshópurinn gerði athugasemdir við málshraða við rannsókn lögreglu og að oft leið nokkur tími frá því kæra barst uns kærði var yfirheyrður. Í of mörgum málum þótti starfshópnum vera óútskýrður dráttur á að lögreglurannsókn hæfist. Fá mál voru rannsökuð af krafti og samfelld. Starfshópurinn sagði að ekki væri útilokað að niðurstaða hefði í einhverjum tilvikum getað orðið önnur ef fyrir hefði verið brugðist við, til dæmis með vettvangsrannsókn og tæknirannsókn í beinu framhaldi af kærú. Oft hefði málum ekki verið nægilega

vel fylgt eftir þar sem lögregla hafði haft afskipti vegna gruns um kynferðisbrot og í einstaka málum hefði rannsókn verið hætt eftir að kæra var afturkölluð, þótt vísbendingar hefðu verið um að brot hefði verið framið.

Lögreglu er ekki rétt að ganga út frá því að rannsókn skuli hætt þótt kæra hafi verið afturkölluð. Skoða verður hvert mál fyrir sig, meta sönnunarstöðuna og hugsanlegar ástæður afturköllunar. Lögregla skal hvenær sem þess er þörf hefja rannsókn vegna vitneskju eða gruns um að refsivert brot hafi verið framið hvort sem henni hefur borist kæra eða ekki, sbr. 2. mgr. 66. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Einnig kom fram í skýrslunni að dæmi væru um að skýrsluform hefðu verið illa útfyllt þannig að ýmsar upplýsingar hefði vantað og um ómarkvissar skýrslutökur af kærðum og vitnum. Í skýrslunni kom jafnframt fram að í mörgum málum hefði lítil eða engin rannsókn farið fram á vettvangi.

Þrátt fyrir það og fleiri atriði álitur starfshópurinn að ákvarðanir lögreglustjóra um að hætta rannsókn skv. 1. mgr. 6. gr. laga um meðferð opinberra mála hefðu almennt verið réttar í þeim málum sem skoðuð voru, en benti á að í framtíðinni kynni að vera ástæða til að bera slíkar ákvarðanir undir ríkissaksóknara.

Starfshópurinn gerði ekki athugasemdir við sönnunarmat sem liggur að baki niðurfellingum ríkissaksóknara. Telja verður að sú niðurstaða orki mjög tvímælis, sbr. það sem fyrr er rakið. Starfshópurinn sagði að fjöldi sýknudóma gefi til kynna að ákært sé í vafatilvikum. Mun nærtækara er að álykta að slælega hafi verið staðið að rannsókn og sönnunarfærslu. Gagnrýnisvert er að ekki kemur fram í skýrslunni af hverju rannsókn var hætt hjá lögreglu eða mál felld niður hjá ákærvaldinu í þeim 124 málum sem til skoðunar voru.

Í skýrslunni kemur fram að í mörgum málum hafði lögregla afskipti af ungum konum undir áhrifum áfengis sem orðið höfðu fyrir reynslu sem reyndist þeim þungbær. Þær óskuðu gjarnan eftir aðstoð við að komast á neyðarmóttöku en lögðu ekki fram kæru. Í framhaldi af þessu kom fram athugaverð staðhæfing:

„Þá háttaði svo til í mörgum málum sem voru kærð að lýsingar kærenda eða önnur atvik gerðu að verkum að ekki var hægt að sýna fram á að verknaðarlýsingu hegningarlagaákvæða um kynferðisbrot væri fullnægt, s.s. um ofbeldi, hótun, nauðung eða misneytingu.“

Þessi staðhæfing er gagnrýnisverð þar sem tímabundnar og varanlegar andlegar afleiðingar brotanna virðast lítt eða ekki rannsakaðar. Sama gildir um rannsókn á samþykki brotþola. Ekki virðist gengið út frá því sjónarmiði hvort samþykki var til staðar heldur er lögð áhersla á verknaðaraðferð. Í þessu samhengi er dómur Mannréttindadómstóls Evrópu nr. 39272/98 frá 4. desember 2003 athyglisverður m.a. að því er varðar skýrslu starfshópsins og umræðu í þjóðfélaginu um rannsókn og meðferð mála hjá lögreglu og ákærvaldi og sjónarmið um sönnun. Í dómnum segir m.a.:

„Þó að í raun sé oft erfitt að sanna samþykkisskort þegar ekki er fyrir að fara „beinni“ sönnun um nauðgun, svo sem ummerkjum um ofbeldi eða skýrslum vitna, telur dómstóllinn að yfirvöldum beri engu að síður að kanna öll málsatvik og taka ákvörðun á grundvelli mats á öllum aðstæðum. Beina verður rannsókn máls og niðurstöðum hennar að því álitaefni hvort samþykki hafi verið fyrir hendi.“

Skýrsla starfshópsins leiðir ekki í ljós skýringar á því af hverju ákært er í jafnfáum nauðgunarmálum og raun ber vitni. Starfshópurinn gefur verndarhagsmunum engan gaum og því að samræði án samþykkis felur í sér ofbeldi. Athugun og niðurstöður starfshópsins hafa ekki leitt til þess að ákærum og sakfellingum hafi fjölgað.

6.3 Dómkvaðning matsmanna og fjölskipaðir dómur.

Hæstiréttur hefur mótað þá stefnu að sérfræðingar verði ekki kvaddir fyrir dóm til að gefa skýrslu sem vitni, nema þeir hafi verið dómkvaddir sem mats- eða skoðunarmenn í málinu, sbr. Hrd. 1999:2425. Undantekning er gerð þegar í hlut eiga sérfræðingar sem kvaddir hafa verið til aðstoðar lögreglu eða ákærvaldi við rannsókn máls, áður en ákæra er gefin út. Yfirleitt er læknir frá neyðarmóttökunni kvaddur fyrir dóm til þess að gefa skýrslu um áverka og fyrstu viðbrögð brotþola, þ.e. ástand þolandans við komu á neyðarmóttöku. Einnig hafa sálfræðingar og félagsráðgjafar gefið skýrslur fyrir dómi sem sérfróð vitni.

Hingað til hefur það talist til undantekninga að matsmenn séu kvaddir fyrir dóm í opinberum málum. Samkvæmt 1. mgr. 63. gr. laga um meðferð opinberra mála getur dómari eftir ósk aðila eða af sjálfsdáðum dómkvatt kunnáttumenn, einn eða fleiri, til að framkvæma mats- eða skoðunargerðir í opinberu máli. Ef þessi aðferð er notuð fá báðir aðilar tækifæri til þess að tjá sig um dómkvaðninguna. Matsmenn koma fyrir dóm og staðfesta matsgerð sína og gera nánari grein fyrir efni hennar. Með þessari aðferð er hættan á huglægu mati hverfandi og hægt að koma í veg fyrir að litið sé á sérfræðinga sem eins konar málaliða eins og í Bandaríkjunum. Haldinn er sérstakur matsfundur þar sem báðum aðilum gefst kostur á að koma sínum sjónarmiðum á framfæri, sem stuðlar að rétttri og hlutlausri niðurstöðu.

Matsgerð er undir venjulegum kringumstæðum talin áreiðanlegra sönnunargagn en skýrsla vitnis og er dómari af þeim sökum bundnari af því sem kemur fram í mats- eða skoðunargerð.

Nýta má þessa heimild í kynferðisbrotamálum og fá dómkvadda geðlækna eða sálfræðinga til þess að gefa skýrslu um trúverðugleika vitna og sakbornings og til að meta tímabundnar og varanlegar afleiðingar verknaðarins, einkum þær andlegu. Í Hrd. 2000:1722 gerðu hvorki verjandi né ákærvald kröfu um dómkvaðningu sálfræðings þótt málavextir og sönnunarstaða hefðu gefið fulla ástæðu til. Eins og fram kemur í kaflanum um afleiðingar nauðgana, þá eru þær aðallega sálrænar. Mikil þekking er til á þessu sviði, einkennin og afleiðingarnar eru vel þekkt. Áfallastreituröskun er ekki einvörðungu tímabundið einkenni nauðgunar heldur getur hún verið byrjun á geðsjúkdómi sem þarf að meðhöndla. Komið hefur fyrir í nauðgunarmálum að helstu upphafseinkennum sem þolandur nauðgana þjást af séu notuð gegn þeim fyrir dómi. Hér má til dæmis nefna að tímaskyn brenglast þannig að þolandinn man ekki í hvaða röð hlutirnir gerðust. Stöðugur framburður er mjög mikilvægur en taka verður tillit til tímabundins andlegs ástands þolandans eftir nauðgunina, sbr. kafla 4.4.1. og 4.4.2. hér að framan. Frásögn þolandans kann á fyrstu stigum rannsóknar að vera samhengislaus og misvísandi. Nefna má Hrd. 1996:804 í þessu samhengi þar sem sýknað var af nauðgunarákæru. Kærandi leitaði sér hjálpar strax eftir verknaðinn hjá konu á vegum Stígamóta. Stúlkann var ringluð eftir verknaðinn og var ekki alveg viss um hvað hafði í raun átt sér stað. Hún sagði að sér liði illa og að sér hefði blætt. Það tók hana um það bil tvo tíma að átta sig á hvað hefði í raun og veru gerst og að um nauðgun hefði verið að ræða. Í álitum tveggja lækna kom fram að þeir áverkar sem voru á kynfærum hennar hefðu ekki getað komið við samfarir með vilja beggja, en útilokuðu þó ekkert. Í framburði ákærða segir að kærandi hefði kveinkað sér eitthvað í upphafi samfaranna, en hún hefði aldrei beðið sig um að hætta. Fyrir dómi sagði hann: „Ég leit aldrei á þetta sem neina nauðgun eða neitt svoliðis, kannski smááhugaleysi, en aldrei þannig, að það væri nein mótspyrna hjá henni.“

Dómurinn er að miklu leyti reistur á því að læknar töldu ekki fræðilega útilokað að svona áverkar hefðu getað komið eftir eðlilegar samfarir en báðir lækarnir töldu það ólíklegt og einnig út frá viðbrögðum stúlkunnar eftir verknaðinn. Í þessu máli var sérfræðingur ekki fenginn til að gefa álit á því hvort eðlilegt sé að stúlkur átti sig ekki alveg strax á því hvað hafi nákvæmlega gerst og eigi erfitt með lýsa atburðum. Ekki er verið að leggja mat á sekt

eða sýknu í þessu máli, einungis skoða hvort málið hafi verið nægilega upplýst og hvort hið rétta hafi komið í ljós. Ætla má að sérfræðilegt álit á fyrstu viðbrögðum stúlkunnar og andlegum afleiðingum hefði gefið allt aðra mynd af trúverðuleika hennar og leitt til sakfellingar.

Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga um meðferð opinberra mála er heimilt að kveðja til tvo sérfróða meðdómendur. Þannig er hægt að nýta sérfræðipækkingu geðlækna eða sálfræðinga og þeir geta metið trúverðuleika framburða kærða, kæranda og vitna og andlegar afleiðingar. Þessi heimild er almennt ekki nýtt í kynferðisbrotamálum nema þegar börn eiga í hlut, sbr. Hrd. 2001:3260, en í því máli var föðurbróðir stúlku ákærður fyrir kynferðisbrot gegn henni.

Sönnunarmat dómara er frjálst en afla verður og taka tillit til sérfræðipækkingar geðlækna, sálfræðinga og annarra sérfræðinga á þessu sviði og áreiðanleika niðurstaðna þeirra. Mikil þekking hefur skapast síðustu ár á afleiðingum nauðgana og annars kynbundins ofbeldis hjá frjálsum félagasamtökum eins og Stígamótum og Kvennaathvarfinu og finna verður leiðir til að nýta þá þekkingu til að réttarkerfið geti sinnt skyldum sínum gagnvart þeim sem verða fyrir kynbundnu ofbeldi.

7. Lokaorð.

Verulegar breytingar hafa orðið á afstöðu manna hér á landi til mannréttinda og þýðingar þeirra og vægis sem grundvallarréttarheimildir. 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 mannréttinasáttmáli 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 samrýmst 71. gr. stjórnarskrárinnar 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 fullnægjandi sannanir fyrir því að þoland-

anum 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 liggi fyrir.

Með frumvarpi þessu um breytingu á 194 gr. almennra hegningarlaga er lagt til að réttarvörslukerfið taki um allt aðra hugsun og nálgun í kynferðisbrotamálum, að réttarvernd kynfrelsis verði lagalega tryggð. Það verður einnig að umbylta rannsóknaraðferðum og sönnunarmati 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 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 tókum 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 réttara 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 áfellisdomur verði kveðinn upp gegn íslenska ríkinu, sbr. einnig áður nefnt fordæmi Mannréttindadómstóls Evrópu frá 4. desember 2003 í máli gegn búlgarska ríkinu.

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.