

LAGADEILD

# Um kynferðislega friðhelgi

Í skilningi 199. gr. a. almennra hegningarlaga

Ritgerð til BS gráðu

Nafn nemanda: Inga Hrönn Ásgeirsdóttir

Leiðbeinandi: Pétur Fannar Gíslason

Vorönn - 2022



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST

BIFRÖST UNIVERSITY



LAGADEILD

# Um kynferðislega friðhelgi

Í skilningi 199. gr. a. almennra hegningarlaga

Ritgerð til BS gráðu

Nafn nemanda: Inga Hrönn Ásgeirsdóttir

Leiðbeinandi: Pétur Fannar Gíslason

Vorönn - 2022



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST

BIFRÖST UNIVERSITY

## Efnisyfirlit

Höfundarréttaryfirlýsing .....	5
Ágrip .....	6
Abstract .....	7
Inngangur .....	1
Aðferðafræðin .....	2
Skilgreining hugtaka .....	3
Skilgreining hugtaka .....	3
Ásetningur og gáleysi .....	5
Refsinæmi og skýrleiki refsheimilda. ....	6
Réttarsöguleg þróun kynferðisbrota .....	7
Grágás .....	7
Almenn hegningarlög handa Íslandi frá 25. júní 1869 .....	7
Almenn hegningarlög nr. 19/1940. ....	8
Breytingarlög nr. 40/1992 .....	9
Breytingarlög nr. 61/2007 .....	10
Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 (Bann við hefndarklámi) .....	11
Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 (Stafrænt kynferðisofbeldi) .....	12
Stafrænt kynferðisofbeldi .....	12
Ákvæði 199. gr. almennra hegningarlaga .....	13
Ákvæði 209. gr. almennra hegningarlaga .....	14
199. gr. a. almennra hegningarlaga. ....	15
Norræn löggjöf .....	17
Noregur .....	17
Danmörk .....	17
Svíþjóð .....	18
Dómarannsókn .....	18
Dómareifanir .....	19
Dómaframkvæmd .....	21
Samanburður á eldri og yngri framkvæmd. ....	23
Niðurstöður .....	26
Heimildaskrá .....	29

## Höfundarréttaryfirlýsing

Hér með lýsi ég því yfir að ritgerð þessi er afrakstur eigin rannsóknar, þar sem vitnað er í rannsóknir og efni annarra er alltaf vísað til heimilda. Ég hef kynnt mér siðareglur Háskólans á Bifröst og lýsi því hér með yfir að farið hefur verið eftir öllum þeim kröfum og reglum sem skólinn setur samkvæmt minni bestu vitund. Það vottast hér með að rannsókn þessi er í heild samin af mér og að hún hefur hvorki að hluta til né í heild verið lögð fram áður til hærri prófgráðu.

---

Inga Hrönn Ásgeirsdóttir

## Ágrip

### *Um kynferðislega friðhelgi í skilningi 199. gr. a. almennra hegningarlaga.*

Stafræn kynferðisleg áreitni er vaxandi alþjóðlegt vandamál og hefur umræðan farið vaxandi síðustu ár sem knúið hefur löggjafann til að bregðast við auknum þrýstingi samfélagsins. Í þessari rannsókn er fjallað um breytingarlög nr. 8/2021 sem samþykkt voru á Alþingi í febrúar 2021 um stafræna kynferðislega friðhelgi. Í rannsókn þessari verður hinum nýjum lögum gerð skil og er leitast við að svara rannsóknarspurningunni „Að hvaða leyti veitir 199. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 betri réttarvernd en þau ákvæði sem hún leysir af hólmi?“ Stiklað verður á stóru um aðdraganda lagabreytinganna og helstu hugtökum gerð skil, þá verða lagabreytingarnar kynntar og gerð grein fyrir þeim meginmarkmiðum sem lögunum er ætlað að ná. Til að skýra umfang vandamálsins og þá gagnrýni sem eldri lagaákvæði hafa sætt um heimfærslu stafrænna kynferðisbrota til refsíákvæða hegningarlaganna var framkvæmd dómarannsókn þar sem reifaðir voru allir dómur Landsréttar og Hæstaréttar sem féllu á árunum 2010 – 2021 og varða umfjöllunarefni rannsóknarinnar. Niðurstöður rannsóknarinnar benda til þess að öll lagaumgjörð starfræns kynferðisofbeldis sé orðin mun skýrari með tilkomu nýrra laga sem skilar sér í aukinni réttarvernd fyrir þolendur.

**Lykilorð:** Hefndarklám, kynferðisleg friðhelgi, kynferðisleg áreitni, almenn hegningarlög, lagabreyting.



## Abstract

*Of sexual privacy within the meaning of article 199. gr. a. of the penal code.*

Digital sexual harassment is a growing global problem. The debate has grown in the recent years, prompting the legislature to respond to the growing societal pressures. This study deals with the Amending Act no. 8/2021 which was approved in February of 2021 on digital sexual privacy. In this study, the new law will be explained, and attempt will be made to answer the following research question „To what extent does Article 199. a. of the penal code better the legal protection than the provisions it replaces? In order to explain the scope of the problem and the criticism that previous legal provisions have received regarding the repatriation of digital sexual offenses to the penal provision of the penal code, a judicial investigation was carried out where all rulings of the National court and the supreme court in 2010-2021 were discussed. The results of the study indicate that the entire legal framework for digital sexual violence has become much clearer with the introduction of the new law, which does result in increased legal protection for victims.

**Key words:** Revenge porn, sexual privacy, sexual harassment, penal code, legal amendment.

## Inngangur

Viðfangsefni þessarar ritgerðar er að skoða hvort þróun lagaákvæða, er varða kynferðislega áreitni í íslenskri löggjöf, séu raunveruleg réttarbót fyrir þolendur stafræns kynferðislegs áreitis, með sérstakri áherslu á ný lög Áslaugar Örnú Sigurbjörnsdóttur, þáverandi dómsmálaráðherra um kynferðislega friðhelgi sem samþykkt var á Alþingi með lögum nr. 8/2021. Lagabreytingin fól í sér viðbót við 199. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hér eftir hgl.) og var tilefni lagasetningarinnar aukið stafrænt kynferðisofbeldi í íslensku samfélagi<sup>1</sup> en ljóst er að stafrænt kynferðisofbeldi er vaxandi vandamál í nútíma samfélagi. Þrátt fyrir áþreifanlegt umfang brotanna er ekki til nein innlend tölfræði sem varpar ljósi á raunverulegt umfang þeirra enda hefur hingað til ekki verið neitt eitt ákvæði ákvæði hegningarlaga sem nær yfir kynferðisbrot á stafrænum miðlum<sup>2</sup> og þolendur stafrænna kynferðisbrota hafa þ.a.l. mætt hindrunum í réttarvörslukerfinu þar sem ekki hefur legið ljóst fyrir hvaða lög sé verið að brjóta þegar kynferðisleg áreitni fer fram á samfélagsmiðlum.<sup>3</sup> Rannsóknir hafa enn fremur sýnt fram á það að gerendur í málum er varða hefndarklám eru ekki alltaf meðvitaðir um afleiðingar myndbirtingarinnar og þ.a.l. ekki meðvitaðir um að háttsemin kunni að varða við lög.<sup>4</sup>

Í fyrsta hluta ritgerðarinnar verður gerð grein fyrir aðferðafræði rannsóknarinnar og helstu hugtökum gerð skil sem og stiklað á stóru um ásetning og gáleysi, en af saknæmisskilyrðum 18. og 19. gr. hgl. leiðir að ásetningur verður að vera til staðar nema sérstaka heimild sé að finna í lögnum er varðar gáleysisbrot. Í lögum nr. 8/2021 er ekki heimild til að refsa fyrir gáleysisbrot og er því kynferðisleg áreitni einungis refsiverð sé hún framin af ásetningi. Þá verður einnig fjallað um refsinaemi og skýrleika refsheimilda og það sett í samhengi með fovarnaráhrifum laga.

Annar hluti ritgerðarinnar hefur að geyma sögulega yfirferð er varðar kynferðislega áreitni í íslenskri lögsögu en til að átta sig á núgildandi lagaákvæðum um kynferðislega friðhelgi er mikilvægt að fara yfir sögulega þróun lagaákvæða er varða kynferðislega áreitni allt frá fyrstu lögbók Íslendinga, Grágás og gerð verður grein fyrir þeim breytingum sem hafa orðið á þeim ákvæðum er varða kynferðislega áreitni til dagsins í dag.

Í þriðja hluta ritgerðarinnar verður framkvæmd dómarannsókn þar sem skoðaðir verða þeir dómur sem fallið hafa í Landsrétti og Hæstarétti og tengjast umfjöllunarefninu. Þar sem enn hefur ekki reynt á ákvæðið fyrir Hæstarétti var horft til tveggja dóma sem féllu í héraðsdómi Reykjavíkur á fyrri hluta


<sup>1</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (kynferðisleg friðhelgi). Þskj. 296, 267. Mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda. Slóð: <https://www.althingi.is/altext/151/s/0296.html>

<sup>2</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (kynferðisleg friðhelgi). Þskj. 296, 267. Mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda. Slóð: <https://www.althingi.is/altext/151/s/0296.html>

<sup>3</sup> Ásta Jóhannsdóttir o.fl.. (2017). *Online violence against women in the nordic countries*. Bls. 20-25.

<sup>4</sup> Danielle Keats Citron. (2014). *Criminalizing revenge porn*. Bls. 359-363.





árs 2022 til samanburðar. Rýnt verður ítarlega í efni þessara dóma og helstu sjónarmið þeirra reifuð og gerð grein fyrir túlkun héraðsdóms Reykjavíkur á efni hinna nýju laga nr. 8/2021.

Að lokum verður leitast við að draga fram niðurstöður um hvort ætla megi að ný lög nr. 8/2021 hafi skilað þolendum stafræns kynferðislegs ofbeldis aukinni réttarvernd.

## Aðferðafræðin

Kveikjan að viðfangsefni þessa verkefnis var misserisverkefni hóps X vorið 2021 við Háskólann á Bifröst þar sem umfjöllunarefni verkefnisins var nálgunarbann. Við lestur á greinargerð hópsins sá höfundur hve skammt á veg réttarþróunin er komin hvað varðar vernd einstaklingsins fyrir áreitni og hótunum og má í því samhengi nefna að hugtakið nálgunarbann kom ekki inn í íslenska löggjöf fyrr en árið 2008 með tilkomu laga nr. 122/2008 um nálgunarbann. Það sem vakti sérstaka athygli höfundar var hversu mjög þáverandi dómismálaráðherra Áslaug Arna Sigurbjörnsdóttir lét sig málið varða og má segja að metnaður og framtakssemi hennar í málaflokknum<sup>5</sup> hafi orðið kveikjan að viðfangsefni þessa verkefnis.

Við vinnslu verkefnisins var stuðst við sett lög, þingsályktunartillögur og skýrslu stýrihóps um heildstæðar úrbætur að því er varðar kynferðislegt ofbeldi ásamt fjölmörgum fræðiritum og greinum um viðfangsefnið. Þar sem um er að ræða nýtt lagaákvæði þá hefur enn ekki reynt á ákvæði 199. gr. a. hgl. fyrir Hæstarétti og Landsrétti og því engum fordæmum til að dreifa, en skoðaðir voru nýir dómar héraðsdóms Reykjavíkur þar sem sakkfallt var á grundvelli ákvæðisins og þeir bornir saman við eldri framkvæmd Hæstaréttar og Landsréttar.

Markmið rannsóknarinnar var að gera grein fyrir hugtakinu kynferðisleg friðhelgi í skilningi 199. gr. a. hgl. og greina hvort ný lög veiti þolendum raunverulega réttarbót. Til grundvallar þessu viðfangsefni hefur höfundur lagt fram rannsóknarspurninguna:

„Að hvaða leyti veitir 199. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 betri réttarvernd en þau ákvæði sem hún leysir af hólmi?“

---

<sup>5</sup> Sjá t.d. frumvarp til laga um breytingu á lögum um nálgunarbann og brottvísun af heimili, nr. 85/2011, með síðari breytingum. Þskj. 26, 26. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda. Slóð: <https://www.althingi.is/altext/149/s/0026.html>

## Skilgreining hugtaka

Hugtök geta haft mismunandi þýðingu í huga manna. Í þessum hluta rannsóknar verður helstu hugtökum gerð skil, til að auka dýpt og skilning lesenda svo þeir eigi auðveldara með að setja umfjöllunina í samhengi og hafi réttan skilning á grundvallarhugtökum umfjöllunarinnar.

### Skilgreining hugtaka

#### i. Kynferðisbrot

Í lögfræðiorðabók Oxford háskóla hefur hugtakið kynferðisbrot verið skilgreint sem öll þau brot sem fela í sér kynmök eða aðra kynferðislega athöfn og eru þar enn fremur taldir til þeir helstu glæpir sem falla undir kynferðisbrot, má þar helst nefna nauðgun og önnur kynferðismök án samþykkis og annað kynferðisofbeldi. Í XXII. kafla hgl. er samskonar skilgreining lögð til grundvallar kynferðisbrotum en í 1. mgr. 194. gr. hgl. segir að hver sá sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann án hans samþykkis gerist sekur um nauðgun og skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Í greinargerð með frumvarpi til hgl. segir enn fremur að ákvæði XXII. kafla byggja á mismunandi sjónarmiðum, en á það þó sameiginlegt að brotin varða að einhverju leyti kynferðislíf manna.<sup>6</sup>

#### ii. Kynferðisleg áreitni

Hugtakið kynferðisleg áreitni var fyrst skilgreint í frumvarpi til laga um bann við kynferðislegri áreitni.<sup>7</sup> Þrátt fyrir að frumvarpið hafi ekki orðið að lögum þá varð skilgreiningin á hugtakinu grunnur að þeirri skilgreiningu sem lögfest var í 2. mgr. 17. gr. laga nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Hugtakið kynferðisleg áreitni var skilgreint sem: „*kynferðisleg hegðun sem er ósanngjörn og/eða móðgandi og í óþökk þess sem fyrir henni verður, hefur áhrif á sjálfsvirðingu þess eða þeirra sem fyrir henni verða og er haldið áfram þrátt fyrir að gefið sé skýrt í skyn að hegðunin sé óvelkomin. Kynferðisleg áreitni getur verið líkamleg, orðbundin eða táknað.*“

#### iii. Kynferðislegt ofbeldi

Í skýrslu landlæknis um ofbeldi gagnvart starfsfólki meðferðar og heilbrigðisstofnana skilgreinir landlæknir ofbeldi sem þær athafnir sem valda annarri manneskju sársauka, andlegum eða líkamlegum án tillits til þess hvort um sé að ræða ásetning eða ekki, þá skiptir landlæknir ofbeldi enn fremur í líkamlegt, kynferðislegt, efnislegt og andlegt ofbeldi.<sup>8</sup> Alþjóða heilbrigðisstofnunin (WHO) skilgreinir svo kynferðislegt ofbeldi enn fremur sem allar þær kynferðislegar athafnir eða tilraunir til kynferðislegra athafna, óæskileg kynferðisleg ummæli eða önnur kynferðisleg háttsemi sem felur í sér þvingun og getur þvingunin ýmist falist í líkamlegri valdbeitingu, ógnun og hótun óháð sambandi

<sup>6</sup> Frumvarp til almennra hegningarlaga. Frá allsherjarnefnd. Þskj. 43 – 29. Mál, 54. Löggjafarþing 1939-1940.

<sup>7</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018) *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 358.

<sup>8</sup> Heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra. (2002). *Ofbeldi*. Bls. 6.

geranda við fórnarlambið, í hvaða umhverfi sem er.<sup>9</sup> Síðustu ár hefur þróun hugtaksins þó orðið með þeim hætti að ekki þykir nauðsynlegt að einhvers konar þvingun hafi átt sér stað heldur sé það einnig nú skilgreint sem kynferðislegt ofbeldi þegar brotþoli er ófær um að veita samþykki sitt s.s. vegna ölvunar.<sup>10</sup>

#### iv. Stafrænt kynferðisofbeldi

Hugtakið var fyrst skilgreint í frumvarpi til breytinga á almennum hegningarlögum og varðaði hefndarklám, en þar var verknaðurinn skilgreindur við þá háttsemi að nektarmyndum eða öðru kynferðislegu efni af annarri manneskju er dreift án hennar samþykkis.<sup>11</sup>

#### v. Hefndarklám

Hugtakið hefndarklám vísar til þess verknaðar þegar einstaklingur birtir eða dreifir viðkvæmu, persónulegu og kynferðislegu efni án samþykkis þess sem er á myndefninu í þeim tilgangi að valda viðkomandi tjóni eða vanlíðan eða er lítilsvirðandi fyrir hann. Orðanotkunin „hefndarklám“ vísar til þess að myndefninu er dreift í hefndarskyni að loknu ástarsambandi en þó getur einnig verið um að ræða dreifingu á myndefni sem einstaklingur sendir í góðri trú.<sup>12</sup>

#### vi. Friðhelgi einkalífs

Hugtakið friðhelgi einkalífs var skilgreint í frumvarpi til stjórnskipunarlaganna sem réttur manns til að ráða yfir lífi sínu og líkama og njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi þ.m.t. tilfinningalíf og tilfinningasambönd.<sup>13</sup>

#### vii. Kynferðisleg friðhelgi

Hugtakið kynferðisleg friðhelgi er fjölþætt hugtak sem snýr að því að hylja nekt og nán atlot, sem þó eru ekki bundin við kynferðislegar athafnir. Hugtakið felur enn fremur í sér persónulegar ákvarðanir um einkahagsmuni s.s. hvort fela eigi öðrum upplýsingar um kyn, kynhneigð eða kynhegðun, eða þá nekt skuli sýnd öðrum.<sup>14</sup>

#### viii. Tjónsbrot

<sup>9</sup> World health organization. (2002). *World report on Violence and health*. Bls. 149-150.

<sup>10</sup> Lukasse ofl. (2012). *Sexual violence and pregnancy related physical symptoms*. Bls. 1

<sup>11</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940. (stafrænt kynferðisofbeldi). Þskj. 37 – 37. Mál, 148. Löggjafarþing 2017-2018.

<sup>12</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940. (bann við hefndarklámi). Þskj. 668 – 436. Mál. Löggjafarþing 2014-2015.

<sup>13</sup> 389. Frumvarp til stjórnskipunarlaganna um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum. 118. Löggjafarþing – 297. Mál.

<sup>14</sup> Danielle Keats Citron. (2018). *Sexual privacy*. Bls.1879-1880

Tjónsbrot er það brot þegar tjón þarf að koma fram til að verknaður teljist fullframinn.<sup>15</sup>

#### ix. Samhverft brot

Samhverf brot eru þau brot þar sem afleiðing brotanna þarf ekki að koma fram til þess að háttsemin teljist refsínæm í skilningi laganna.<sup>16</sup>

### Ásetningur og gáleysi

Í 18. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 segir að: „*verknaður, sem refsing er lög við í lögum þessum, er ekki saknæmur, nema hann sé unninn af ásetningi eða gáleysi.*“ Hugtökin hafa þó hvergi verið skilgreind nánar í lögnum, enda segir í athugasemdum með II. kafla hegningarlaga að ekki þyki tækt að ákveða með lögum skilgreiningu hugtakanna, né ákveða mörkin þar á milli. Af 18. gr. leiðir enn fremur að gerður er stigsmunur á gáleysi og ásetningi þar sem ásetningur er nefndur sem aðal saknæmisskilyrði laganna. Þessu samkvæmt felast helstu áskoranirnar sem fylgja notkun þessara hugtaka í lögnum í því að erfitt er að skilja á milli þess hvar annað endar og hitt tekur við. Þannig er það viðurkennt í íslenskum rétti að ásetningur sé í raun það hugarfar sem nægjanlegt er til að um sök sé að ræða<sup>17</sup> og rennir sú skilgreining stoð undir þá nálgun refsiréttarins að skilgreining ásetnings sé mismunandi eftir því hvort um sé að ræða tjónsbrot eða samhverft brot. Sé um að ræða tjónsbrot er horft til hinnar huglægu afstöðu geranda á verknaðarstundu gagnvart ókomnum afleiðingum<sup>18</sup> á meðan samhverft brot vísar þá til þess að háttsemin ein og sér brýtur gegn ákvæðum laga. Þannig er 199. gr. a. hgl. dæmi um samhverft brot þar sem afleiðing brotanna, á brotþola kann að vera meiri en ætlun gerandans var í upphafi.<sup>19</sup>

Inntak hugtaksins ásetningur verður þannig ekki leitt af rökfræðilegum mælikvarða heldur byggir það á lögfræðilegu mati sem í flestum tilvikum byggir á vitundarmælikvarða sem lagður er til grundvallar. Ásetningur geranda er þá metinn allt frá viljaafstöðu hans til verknaðarins til jákvæðrar afstöðu hans til brotsins.

Í framkvæmd hefur hugtakið gáleysi fengið nánari skilgreiningu og um hugtakið hafa mótast ólögfestar reglur um efni og ytri mörk þess. Hin fræðilega skilgreining hugtaksins tekur bæði til tjónsbrot og samhverfra brota. Þannig myndi gáleysi í tjónsbroti lýsa sér þannig að hinn brotlegi teldi að afleiðing brots síns kunni að koma fram þó hann fremji brotið með því hugarfari að afleiðingin komi ekki fram.

<sup>15</sup> Stjórnarráð Íslands. (2020). *Kynferðisleg friðhelgi*. bls. 102

<sup>16</sup> Stjórnarráð Íslands. (2020). *Kynferðisleg friðhelgi*. bls. 102

<sup>17</sup> Garðar Gíslason. (1972). *Nokkur viðfangsefni réttarheimspeki*. Bls. 15.

<sup>18</sup> Jónatan Þórmundsson. (2012). *Afbrot og refsíðabyrgð II*. Bls. 60

<sup>19</sup> Stjórnarráð Íslands. (2020). *Kynferðisleg friðhelgi*. bls. 103

Með sama hætti væri þá gáleysi í samhverfu broti þegar hinn brotlegi telur að háttsemi sín kunní að varða við lög þrátt fyrir að afleiðing hennar sé ekki áþreifanleg.<sup>20</sup>

## Refsinæmi og skýrleiki refsheimilda.

Hugmyndina um lögbundnar refsheimildir má rekja aftur til þýska refsiréttarsérfræðingsins Paul Johann Grundsatz, en hann fjallaði um það í ritverki sínu „*Revision der Grundsatz und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*“ hvernig sérhvert samfélag reynir að stýra samskiptum þegnanna með réttarreglum. Hann fjallaði um hvernig ríkið hefði bæði rétt og skyldu til þess að bregðast við brotum þegnanna með ýmsum ráðum, en auk líkamlegrar valdbeitingar þyrfti einnig að koma til sálræn þvingun. Í sálrænni þvingun felst að refsihótun laga ætti að vega þyngra en löngunin til að fremja afbrot og sé refsingu ætlað að hafa almenn varnaðaráhrif gagnvart borgurunum er nauðsynlegt að kynna almenningi refsireglurnar og viðurlög við þeim.<sup>21</sup> Reglan um lögbundnar refsheimildir er í reynd ein af megin stoðum réttarríkisins þar sem leitast er við að skapa réttarkerfi sem byggist annars vegar á stöðugum, fyrirjáanlegum og framvirkum réttarreglum.<sup>22</sup>

Í nútíma samfélagi þykir það ekki sanngjarnt að þegar þess þurfi að sæta fordæmingu eða vanþóknun samfélagsins í formi refsingar, nema þeir hafi átt þess kost að vita fyrir fram hvers er ætlast af þeim. Þannig geta skýr refsilög virkað sanngjörn og eðlileg aðvörun samfélagsins á meðan óskýr lög kunna að leiða menn í þá gildru að brjóta af sér. Skýr og aðgengileg lög leiða það ekki einungis af sér að þegar samfélagsins eigi þess kost að kynna sér efni þeirra, heldur dregur það einnig úr hættu á geðþóttaákvörðun í refsivörslukerfinu.<sup>23</sup> Krafa um lögbundnar refsheimildir felur í sér ákveðna úrfærslu hinnar almennu lögmætisreglu og má í rauninni nefna hana *lögmætisreglu refsiréttar*.<sup>24</sup> Lögmætisregla refsiréttar á sér stoð í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 7. gr. MSE., og af henni leiðir að ef lagaákvæði eru óskýr og óræð getur t.d. bæði reynst erfitt að beita heimild hgl. um lögjöfnun sem lögfest er í 1. gr. hgl.<sup>25</sup> sem og sjáum við það í framkvæmd dómstóla að engum manni verður gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma sem hún átti sér stað, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 452/1996 þar sem ákærða var gefið að sök að hafa flutt inn skotelda án tilskilinna leyfa. Niðurstaða Hæstaréttar var aftur á móti sú að í lögum um skotvopn, sprengiefni og skotelda nr. 46/1977 væri ekki að finna nein ákvæði sem gerði það leyfisskyldt að fara með og geyma skotelda, var því sýknað í málinu.

<sup>20</sup> Jónatan Þórmundsson. (2012). *Afbrot og refsíabyrgð II*. Bls. 123.

<sup>21</sup> Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsíabyrgð I*. Bls. 151

<sup>22</sup> Róbert R. Spanó. (2004). *Stjórnarskráin og refsíabyrgð*. Bls. 9

<sup>23</sup> Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsíabyrgð I*. Bls. 167.

<sup>24</sup> Róbert R. Spanó. (2004). *Stjórnarskráin og refsíabyrgð*. Bls. 10-11

<sup>25</sup> Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsíabyrgð I*. Bls. 167

## Réttarsöguleg þróun kynferðisbrota

### Grágás

Kynferðisbrot hafa fylgt mannum frá örófi alda og má sem dæmi nefna að í elstu skráðu lögum veraldar, lögum Hammúrabis af Babýlon frá 1760 f.Kr. má finna ákvæði um refsingu fyrir nauðgun.<sup>26</sup> Hugtakið nauðgun er einnig samofið íslenskri réttarsögu og er elsta heimild um ákvæði er varðar kynferðisbrot að finna í Grágás, elstu lögum Íslendinga frá þjóðveldistímanum 930-1262.<sup>27</sup> Í Grágás voru þó engin ákvæði sem vörðuðu blygðunarsemisbrot eða kynferðislega áreitni, heldur voru kynferðisbrot takmörkuð við samræði eða tilraun til að hafa samræði við konu gegn vilja hennar og vörðuðu brotin skóggangi eða fjörbaugsgarði.<sup>28</sup> Skóggangur var þyngsta mögulega refsing samkvæmt íslenskum lögum á þessum tíma og í honum fólst að einstaklingur var sviptur öllum réttindum í þjóðfélaginu, en skógarmaður var rétttræpur hvar sem til hans náðist og var fé lagt til höfuðs honum. Fjörbaugsgarður var vægari refsing og fólst í upptöku eigna hins seka og brottveru hans úr landi í þrjú ár.<sup>29</sup>

### Almenn hegningarlög handa Íslandi frá 25. júní 1869

Fyrstu heildstæðu hegningarlög Íslendinga voru almenn hegningarlög handa Íslandi frá 25. júní 1869 sem voru samin að fyrirmynd dönsku hegningarlagna frá 1866 og eru ákvæði laganna er varða kynferðisbrot svo til samhljóða þeim dönsku.<sup>30</sup> Í sextánda kapítula laganna var fjallað um hin ýmsu kynferðisbrot og nefndist kaflinn *Afbrot á móti skírlífi*. Með tilkomu laganna kom í fyrsta skipti inn í íslenska löggjöf ákvæði um brot gegn blygðunarsemi og náði ákvæðið til þeirra sem verða vitni að lostugu háttarlagi annarra, án þess að hafa veitt samþykki sitt. Verndarandlag laganna var kynferðisleg æra og má sjá stigsmun á refsivernd kvenna eftir því hvort þær höfðu óorð á sér og þótti brotið ekki eins ámælisvert ef konan hafði á sér flekkað mannorð og var dómstólum látið eftir mat þess efnis.<sup>31</sup> Inntak ákvæðisins hefur að meginstefnu til haldist óbreytt síðan það kom inn í lögin, en ákvæðið var tekið inn í almenn hegningarlög nr. 19/1940 óbreytt að efninu til.<sup>32</sup> Þessi fyrstu hegningarlög Íslendinga voru í gildi í 70 ár frá setningu þeirra enda þóttu þau skilmerkilega samin og mikil réttarbót á sínum tíma, en á þeim 70 árum sem lögin voru í gildi hafði íslenskt samfélag tekið miklum stakkaskiptum og því mörg ákvæði þeirra í raun orðin úrelt og var ætlunin að bæta úr því með setningu nýrra hegningarlaga.

<sup>26</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018). *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 23

<sup>27</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018). *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 23

<sup>28</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2006). *Kynferðisbrot*. Bls. 11

<sup>29</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2006). *Kynferðisbrot*. Bls. 11

<sup>30</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018). *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 29

<sup>31</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018). *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 31

<sup>32</sup> Frumvarp til almennra hegningarlaga. Frá allsherjarnefnd. Þskj. 43 – 29. Mál, 54. Löggjafarþing 1939-1940.

## Almenn hegningarlög nr. 19/1940.

Núgildandi almenn hegningarlög nr. 19/1940 leystu af hólmi þau eldri sem höfðu verið í gildi frá 1869. Með tilkomu nýrra laga urðu miklar breytingar á afstöðu löggjafans til kynferðisbrota og má þar sem dæmi nefna að felld voru úr lögunum ýmis refsíákvæði sem vörðuðu kynhegðun einstaklingsins s.s. hór, hneykslanleg sambúð og sambúð gegn náttúrulegu eðli og byggði þessi breyting á þeim sjónarmiðum að ekki væri þörf á að refsa fyrir kynferðislegar athafnir fullorðinna einstaklinga sem fram færu með samþykki beggja aðila.<sup>33</sup> Þá var líka felld úr lögunum heimild til refsilækkunar ef kona hafði óorð á sér.

Í almennum hegningarlögum nr. 19/1940 var upphaflega ekkert ákvæði er varðaði kynferðislega áreitni, enda það hugtak ekki til á þeim tíma sem lögin voru sett.<sup>34</sup> Í XXII. kafla laganna sem þá hét Skírlífisbrot var fjallað um mismunandi háttsemi sem talist gat refsiverð ef hún átti sér stað við tilteknar aðstæður.<sup>35</sup> Í athugasemdum með kaflanum í frumvarpi til laganna segir að kaflinn byggir á mismunandi sjónarmiðum sem öll þó varða kynfrelsi manna að einhverju leyti og eru þar sérstaklega nefnd til sögunnar ákvæði er varða blygðunarsemi manna.

Ákvæði um kynferðislega áreitni kom fyrst inn í almenn hegningarlög með breytingarlögum nr. 40/1992. Í frumvarpi með lögunum var í upphafi gert ráð fyrir ákvæðum um refsinaemi kynferðislegrar áreitni gegn börnum og voru ákvæði þess efnis lögfest í 200. – 202. gr. laganna. Í frumvarpinu kom fram að ætlun löggjafans hafi verið að taka sérstaklega á þeim brotum sem vörðuðu kynferðislega áreitni. Undir ákvæðið félli ýmiss konar þukl, káf og önnur líkamleg snerting, svo og ljósmyndun af kynferðislegum toga sem fram að þeim tíma hafði fallið undir 209. gr. laganna um brot gegn blygðunarsemi.<sup>36</sup> Það var svo í meðförum þingsins að almennu ákvæði er sneri að kynferðislegri áreitni var skeytt aftan við 198. gr. laganna og fjallaði það um „aðra kynferðislega áreitni.“ Á þeim tíma sem ákvæðið stóð í 2. mgr. 198. gr. laganna reyndi aldrei á það í dómum Hæstaréttar Íslands.<sup>37</sup> Hins vegar reyndi á það í dómi héraðsdóms Norðurlands eystra í máli *S-141/1995*. Í málinu var M sakfelldur fyrir að hafa sært blygðunarsemi A með lostugu athæfi og áreitt hann kynferðislega með þukli og káfi, jafnframt því sem M fróaði sér uns hann hafði sáðfall. Niðurstaða í málinu var að M var sakfelldur fyrir brot gegn 2. ml. 198. gr. og 209. gr. hgl.

Um það hefur verið deilt hvort ákvæðið hafi raunverulega átt við í þessu tilfelli, þar sem ákvæðinu var skeytt aftan við 198. gr. laganna sem fjallaði um kynferðislega misnotkun í ákveðnum samböndum, og

<sup>33</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018). *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 34

<sup>34</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018). *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 360

<sup>35</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018). *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 360

<sup>36</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940. Þskj. 953 – 58. Mál, 115. Löggjafarþing 1991-1992.

<sup>37</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018). *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 362

ljóst að það voru engin tengsl á milli þolanda og geranda í málinu líkt og ákvæðið gerir ráð fyrir. Á þetta sjónarhorn reyndi einmitt í máli héraðsdóms Reykjavíkur í máli S-289/2006, þar sem X var ákærður m.a. fyrir brot gegn 2. mgr. 198. gr. hgl. með því að hafa strokið líkama, mjaðmir og læri þáverandi starfsmanns síns Z. Í málinu þótti ekki sannað að X hefði misnotað yfirburði sína sem vinnuveitandi gagnvart starfsmanni og var hann því sýknaður af broti gegn 2. mgr. 198. gr. hgl. og fjallaði dómurinn sérstaklega um tengsl brotaþola og geranda í málinu með tilliti til 1. mgr. ákvæðisins og var niðurstaðan sú að ákvæðið átti ekki við nema sannað væri að gerandi misnoti þá aðstöðu sína gagnvart þolanda að hann sé honum háður. Ekki tókst að sýna fram á að Z væri X háð í vinnu sinni og skorti því þessi tengsl. Var niðurstaðan í málinu sú að verknaður X væri því ekki refsiverður skv. 2. mgr. 198. gr. hgl.

### Breytingarlög nr. 40/1992

Aðdraganda þeirra breytinga sem gerðar voru á almennu hegningarlögunum árið 1992 þarf að setja í samhengi við þá miklu kvenréttindabaráttu sem hófst hérlendis á sjöunda áratugnum, en fór þá að bera á auknum fjölda menntaðra kvenna sem hafði mikil áhrif á atvinnumarkaðinn. Rauðsokkureytingin var stofnuð árið 1970 og barðist hún ötullega gegn misrétti og í raun beindi sviðsljósinu að stöðu kvenna í samfélaginu. Bera fór á meiri virkni kvenna í pólitíkinni og árið 1982 bauð Kvennaframboðið fram lista í borgarstjórnarkosningum í Reykjavík. Samtök um kvennalista buðu síðan fram lista í Alþingiskosningum vorið 1983 og náðu þremur konum inn á Alþingi, en hugmyndafræði kvennalistanna var sú að reynsluheimur kvenna og karla væri eðlis ólíkur og má segja að þarna hafi myndast ákveðinn grundvöllur fyrir umfjöllun um vernd gegn kynferðisofbeldi.<sup>38</sup> Vorið 1984 beindist þó athygli samfélagsins að afbrotinu nauðgun og réttarstöðu brotaþola í kjölfar nauðgunarbrotá sem framin voru í Reykjavík þá um vorið. Fjöldi kvenna safnaðist saman og mótmælti synjun sakadóms sem síðar var snúið við í Hæstarétti sbr. *Hrd. 1984, bls. 678 (91/1984)*. Í kjölfar þessa máls var stofnuð sérstök nefnd sem var falið að kanna hvernig rannsókn og meðferð nauðgunarmála væri háttað, skoða löggjöfina og lagaframkvæmdina á þessu sviði sem og koma með tillögur að úrbótum.<sup>39</sup> Í þessum rannsóknum var ekki eingöngu fengist við hugtakið nauðgun í lagalegri merkingu þess hugtaks heldur var fjallað um öll brot gegn kynfrelsi kvenna og skyldum brotum þ.m.t. brot gegn blygðunarsemi.<sup>40</sup> Á grundvelli þessara rannsókna gerði nefndin tillögu til úrbóta í fjórum meginþáttum. Í fyrsta lagi var lögð fram tillaga til breytinga á skirlífsbrota kafla hegningarlaganna, í öðru lagi að breyting yrði gerð á þág. lögum um meðferð opinberra mála, í þriðja lagi að neyðarmóttöku fyrir

<sup>38</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018) *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 35-36

<sup>39</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018) *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 37

<sup>40</sup> Ragnheiður Bragadóttir. (2018) *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Bls. 37



polendur kynferðisbrota yrði komið á fót og í fjórða lagi að fræða bæði lögreglu og heilbrigðisstarfsfólk um kynferðisbrot og skyld mál.

Með breytingarlögum nr. 40/1992 var ákvæðum XXII. kafla hegningarlaganna um skírlífsbrot verulega breytt. Fyrst má nefna að kaflinn fékk nýtt heiti og hét nú kynferðisbrot í stað skírlífsbrot og var það í samræmi við niðurstöður nauðgunarmálanefndar að binda ákvæðið við verknaðinn en ekki afleiðingar hans.<sup>41</sup> Í greinargerð með frumvarpinu var það lagt til að þau brot sem áður höfðu verið skilgreind sem „önnur kynferðisbrot“ yrðu lögð að jöfnu við fullframið samræði. Þó þyrfti að skýra hugtakið fremur þröngt þannig að það tæki til hvers konar kynferðislegrar misnotkunar á líkama annarrar manneskju, aðra en hefðbundið samræði eða ígildi slíks.

Þá voru tekin upp ný ákvæði um „aðra kynferðislega áreitni“ sem ekki teldist sem misnotkun á líkama annarrar manneskju og var þarna verið að vísa til hvers konar káfs, þukls og annars konar líkamlegrar snertingar og ljósmyndun af kynferðislegum toga. Þar með voru athafnir sem áður höfðu verið felldar undir 209. gr. laganna skilgreindar sérstaklega, en markmið breytinganna var að taka harðar á slíkum brotum. Í greinargerðinni var svo enn fremur tekið fram að aðrar kynferðisathafnir sem ekki féllu undir þessi ákvæði um samræði, önnur kynferðismök eða aðra kynferðislega áreitni skyldu áfram heimfærð undir 209. gr. laganna um brot gegn blygðunarsemi, en voru þó refsímörk ákvæðisins hert nokkuð með breytingunum.

### Breytingarlög nr. 61/2007

Aðdraganda breytingarlaga nr. 61/2007 má rekja til verulegrar frampróunar í íslensku samfélagi frá síðustu breytingarlögum árið 1992 og fram yfir aldamótin 2000. Samtökin Stígamót<sup>42</sup> voru stofnuð árið 1990 og öll umræða um kynferðisbrot varð opnari í samfélaginu.<sup>43</sup> Vorið 1993 gekk í Hæstarétti fyrsti dómurinn hérlandis þar sem dæmt var til refsivistar fyrir heimilisofbeldi.<sup>44</sup> Þrátt fyrir að tiltölulega stutt væri frá síðustu lagabreytingum hvað varðaði kynferðisbrot sættu nýju lögín háværrí gagnrýni í samfélaginu þar sem talið var að þau veittu ekki þá réttarvernd sem þolendur kynferðisbrota áttu skilið.<sup>45</sup> Vorið 2005 ákvað þáverandi dóms- og kirkjumálaráðherra, Björn Bjarnason að endurskoða skyldi tiltekin ákvæði kynferðisbrotakafla almennra hegningarlaga.

Með nýjum lögum var leitast við að tryggja friðhelgi, sjálfsákvörðunarrétt, kynfrelsi og að athafnafrelsi hvers einstaklings skyldi virt. Í frumvarpi með lögnum var enn fremur fjallað um að ætlun löggjafans

<sup>41</sup> Stjórnarráð Íslands. (2020). *Kynferðisleg friðhelgi*. bls. 78.

<sup>42</sup> Stígamót eru grasrótarsamtök sem berjast gegn kynferðisofbeldi og veita aðstoð fyrir fólk sem hefur verið beitt kynferðisofbeldi. (Vefsíða Stígamóta skoðuð 11.1.2022)

<sup>43</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum br. 19 12. Febrúar 1940 (kynferðisbrot). Þskj. 20-20. Mál. 133. Löggjafarþing 2006-2007.

<sup>44</sup> Sjá dóm Hæstaréttar frá 1993, bls. 1168.

<sup>45</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum br. 19 12. Febrúar 1940 (kynferðisbrot). Þskj. 20-20. Mál. 133. Löggjafarþing 2006-2007.

hvað varðar kynferðislega áreitni með breytingarlögum nr. 40/1992 hafi ekki gengið eftir þar sem orðalag 2. mgr. 198. gr. þág. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 hafi þótt of óljóst og sú réttarvernd sem ákvæðinu hafi verið ætlað að veita hafi ekki gengið eftir. Var því lögfest nýtt ákvæði í 199. gr. laganna um kynferðislega áreitni sem ná skyldi yfir alla kynferðislega áreitni óháð því við hvaða aðstæður hún ætti sér stað.

### Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 (Bann við hefndarklámi)

Veturinn 2014 lögðu þingmenn Bjartrar framtíðar fram frumvarp þess efnis að hefndarklám yrði gert refsivert með breytingum á almennum hegningarlögum. Í greinargerð með frumvarpinu kom fram að nauðsynlegt væri að tryggja að ábyrgð á dreifingu slíks efnis yrði ekki felld á þolendur.

Með frumvarpinu voru lagðar til tvenns konar breytingar á þágildandi löggjöf. Annars vegar var lagt til að dreifing og birting hefndarkláms yrðu skilgreind sem kynferðisbrot í XXII. kafla laganna þegar um væri að ræða birtingu eða dreifingu efnis sem sýnir einstakling nakinn eða á kynferðislegan hátt án samþykkis þess sem er á myndunum. Hins vegar var lagt til að bæta skyldi við XXV. kafla laganna um ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífsins ákvæði sem gerir birtingu eða dreifingu efnis refsiverða þegar hún er til þess fallin að valda þolanda tjóni eða vanlíðan eða er lítilsvirðandi fyrir þolanda.<sup>46</sup>

Fyrri breytingin fól í sér að ný grein, 210. gr. c, skyldi koma á eftir 210. gr. b sem væri svohljóðandi:

*„Hver sem birtir eða dreifir myndefni, ljósmyndum, kvikmyndum eða sambærilegum hlutum og birting eða dreifing er til þess fallin að valda þolanda tjóni eða vanlíðan eða er lítilsvirðandi fyrir þolandann skal sæta fangelsi allt að 1 ári en allt að 2 árum ef brot er stórfellt“*

Í athugasemdum með frumvarpinu kom fram ákveðin gagnrýni varðandi refsirammann. Kvenréttindafélag Íslands benti t.a.m. á að með nýju ákvæði yrði brotið gert vægara að lögum heldur en brot sem varði 209. gr. hgl. og benti í þessu samhengi á dóm Hæstaréttar í máli nr. 242/2007 þar sem maður var sakfelldur fyrir brot gegn 209. gr. hgl. með því að hafa tekið myndir af stúlku á síma sinn og sýnt öðrum. Hámarks refsing fyrir brot gegn 209. gr. hgl. er 4 ár. Þá benti Dómarafélag Íslands enn fremur á það í umsögn sinni að háttsemin varðaði nú þegar við 209. gr. hgl. og myndi ný löggjöf þannig lækka refsimörk brotsins.

Frumvarpið var endurflutt í óbreyttri mynd á 145. löggjafarþingi árið 2015-2016 en dagaði að lokum uppi.

<sup>46</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940. (bann við hefndarklámi). Þskj. 668 – 436. Mál. Löggjafarþing 2014-2015.

## Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 (Stafrænt kynferðisofbeldi)

Helgi Hrafn Gunnarsson hefur í tvígang lagt fram frumvarp til laga um breytingu á hgl. er snýr að stafrænu kynferðisofbeldi, fyrst á 148. löggjafarþingi 2017-2018. Í greinargerð með frumvarpinu var lagt til að stafrænt kynferðisofbeldi sem felst í dreifingu, birtingu og framleiðslu á mynd- og hljóðefni sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklinga án samþykkis, yrði gert refsivert.

Var því lagt til að á eftir 210. gr. b. laganna um dreifingu klámefnis kæmi ný grein svo hljóðandi:

*„Hver sem af ásetningu dreifir mynd- eða hljóðefni sem sýnir nekt eða kynferðislega hegðun einstaklings án samþykkis hans skal sæta fangelsi allt að 6 árum“*

Með þessari staðsetningu ákvæðisins, á eftir 210. gr. hgl. var hefndarklám sett undir sama flokk og önnur dreifing klámefnis og má sjá að það er einungis skírskotun til hugtaka notkunar. Þannig kemur fram í greinargerð með frumvarpinu að flutningsmenn þess telja að dreifing klámfengins efnis án samþykkis þess sem þar birtist, geti ekki fallið undir neina þeirra fræðilegu skilgreininga hugtaksins kláms, enda efnið ekki framleitt í þeim tilgangi að dreifa því áfram.

Markmið breytinganna var að gera þessa háttsemi refsiverða og þannig viðurkenna stafrænt kynferðisofbeldi sem sjálfstætt brot en ekki sem tengdan verknað í annars konar broti. Þá var því enn fremur velt upp í frumvarpinu að þær lagagreinar sem stafrænt kynferðisofbeldi hafði framan af verið heimfært á voru ekki settar í þeim tilgangi að sporna við stafrænu kynferðisofbeldi og því í rauninni vöntun í löggjöfinni á viðurlögum við slíkri háttsemi.

## Stafrænt kynferðisofbeldi

XXII. kafli almennu hegningarlaganna nr. 19/1940 með síðari breytingum fjallar um kynferðisbrot. Ákvæði þessa kafla eiga það sameiginlegt að varða kynlíf fólks á einhvern hátt og veita athafnaferli á því sviði vernd. Verndarhagsmunir ákvæðanna eru þó mismunandi á meðan sum ákvæðanna vernda kynfrelsi fólks almennt beinast önnur að því að vernda kynfrelsi þeirra sem eru í viðkvæmri stöðu og þarfnast því sérstakrar verndar gegn kynferðislegum atilögum. Kynferðisbrotakaflanum í heild er þó ætlað að vernda kynfrelsið, sjálfsákvörðunarrétt, frelsi og friðhelgi einstaklingsins á sviði kynlífsins.<sup>47</sup>

Í frumvarpi með breytingarlögum nr. 8/2021 kemur fram að brot gegn kynferðislegri friðhelgi óháð því hvort þau eigi sér stað á stafrænu, hliðrænu, myndrænu eða á texta formi hafa oftast nær verið heimfærð á 199. gr. laganna um kynferðislega áreitni eða 209. gr. um blygðunarsemi. Munurinn á

<sup>47</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum br. 19 12. Febrúar 1940 (kynferðisbrot). Þskj. 20-20. Mál. 133. Löggjafarþing 2006-2007.

kynferðislegri áreitni og broti á blygðunarsemi felst aðallega í því að ef engin líkamleg snerting hefur átt sér stað teljist það varða við brot á blygðunarsemi.<sup>48</sup>

Í næsta kafla verður þeim lagaákvæðum sem taka á stafrænu kynferðisofbeldi fyrir lagabreytinguna árið 2021 gerð skil. Þá verður rýnt í framkvæmd laganna allt frá síðustu breytingum á kynferðisbrotkafla laganna árið 2007 og fram að gildistöku nýrra laga árið 2021 og skoðað hvernig mismunandi brot voru heimfærð á ákvæði 199. gr. og 209. gr. almennra hegningarlaga.<sup>49</sup>

### Ákvæði 199. gr. almennra hegningarlaga

Samkvæmt 199. gr. hgl. telst það kynferðisleg áreitni og varðar fangelsi allt að 2 árum að m.a. strjúka, þukla eða káfa á kynfærum eða brjóstum annars manns innan klæða sem utan, eða þá sýna það í táknrænni hegðun eða orðbragði sem telja má mjög meiðandi, ítrekað eða í þeim tilgangi að valda ótta.

Eins og fram hefur komið þá kom núgildandi ákvæði um kynferðislega áreitni inn í hegningarlögin með lögum nr. 61/2007 þegar 2. mgr. 198. gr. laganna var felld úr gildi. Í frumvarpi til laganna kom fram að löggjafinn taldi að staðsetning ákvæðisins væri óheppileg m.t.t. þess að ákvæði 198. gr. tekur til kynferðislegrar misnotkunar í ákveðnum samböndum og liggja því beinast við að álykta að kynferðisleg áreitni hefði einungis verið refsiverð við þær aðstæður sem lýst var í 1. mgr. ákvæðisins. Þá segir enn fremur að ef ætlun löggjafans hafi verið að gera kynferðislega áreitni saknæma við hvaða aðstæður sem er, hafi sú ætlun ekki komist til skila með ákvæðinu sbr. dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra í máli nr. S-141/1995 sem komið var inn á hér að ofan. Var það því lagt til í frumvarpinu að nýtt ákvæði um kynferðislega áreitni skyldi taka til allrar kynferðislegrar áreitni óháð því við hvað aðstæður hún ætti sér stað. Markmið 199. gr. voru þannig að skýra betur þá réttarvernd sem ákvæðinu var ætlað að uppfylla og aflétta þeim aðstæðum sem háttsemin var talin háð í eldri ákvæðum.<sup>50</sup>

Í frumvarpi til breytinga á kynferðisbrotkafla laganna árið 1992 var hugtakið kynferðisleg áreitni skilgreind sem svo að hún teldist ekki slík misnotkun á líkama manns að hún kæmi í stað hefðbundins samræðis eða ígildi slíks, þ.e. önnur kynferðismök. Þegar ákvæðið var tekið upp í 199. gr. með breytingarlögum nr. 61/2007 hélst refsiramminn óbreyttur enda fólust breytingarnar fyrst og fremst í því að leiðrétta staðsetningu ákvæðisins og teygja þág. ákvæði yfir fleiri brot en þau sem einskorðuðust við kynferðisbrot gegn börnum.<sup>51</sup> Með þessum breytingum má segja að löggjafinn hafi tekið stórt skref

<sup>48</sup> Svala Ísfeld Ólafsdóttir. (2011). Breytingar á kynferðisbrotkafla hegningarlaga með lögum nr. 61/2007. Hinn launhelgi glæpur. Bls. 64

<sup>49</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (kynferðisleg friðhelgi). Þskj. 296, 267. Mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda. Slóð: <https://www.althingi.is/altext/151/s/0296.html>

<sup>50</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19 12. Febrúar 1940 (kynferðisbrot). Þskj. 20-20. Mál. 133. Löggjafarþing 2006-2007.

<sup>51</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum nr. 19 12. Febrúar 1940 (kynferðisbrot). Þskj. 20-20. Mál. 133. Löggjafarþing 2006-2007.

í því að tryggja réttarvernd annarra en þeirra sem ekki eru háð geranda sínum með þeim hætti sem kveðið er á um í 2. mgr. 198. gr. hgl. eða honum tengdir líkt og ákvæði 200. – 202. gr. laganna gera ráð fyrir.

#### Ákvæði 209. gr. almennra hegningarlaga

Í 209. gr. hgl. er kveðið á um að hver sá sem með lostugu athæfi særir blygðunarsemi manna eða er til opinbers hneykslis skuli sæta fangelsi allt að 4 árum.

Líkt og fyrr greinir hafa kynferðisbrot og önnur brot gegn blygðunarsemi einstaklingsins fylgt íslenski réttarsögu. Í 186. gr. sextánda kapítula almennra hegningarlaga handa Íslandi frá 1869 var kveðið á um að hver sem særir blygðunarsemi manna með saurlegu athæfi eða til almenns hneykslis, skyldi sæta fangelsi við vatn og brauð eða til betrunarhúsvinnu.<sup>52</sup> Í lögskýringargögnum má þó sjá að gerðar voru athugasemdir við skýrleika ákvæðisins og þótti vanta þar ákvæði er tækju til sauruglegs orðalags.<sup>53</sup> Ákvæðið fylgdi inn í almennu hegningarlögin nr. 19/1940 og hefur staðið nær óbreytt að efninu til frá gildistöku laganna.<sup>54</sup> Í frumvarpi með lögunum má sjá að ætlunin hafi verið að fella undir ákvæðið aðra háttsemi en káf og þukl á líkama s.s. gægjur á glugga, strípihneigð, klúrt orðbragð í síma o.s.frv. Þá tók löggjafinn enn fremur af skarið og fullyrta að önnur kynferðisleg háttsemi sem ekki yrði heimfærð á önnur ákvæði um samræði, önnur kynferðismök og aðra kynferðislega áreitni yrði heimfærð á 209. gr. laganna.

Mikilvægt er þó að aðgreina mörk kynferðislegrar áreitni skv. 199. gr. hgl. og brota á blygðunarsemi skv. 209. gr. hgl. en líkt og fram hefur komið þá afmarkaðist 199. gr. framan af við líkamlega snertingu en með lagabreytingunum árið 2007 voru neðri mörk ákvæðisins rýmkuð og undir það fellt hvers kyns orðbragð og táknað hegðun sem væri til þess fallin að valda ótta. Af dómum Hæstaréttar má sjá að við þessar aðstæður reynir mjög á mörk 199. gr. og þeirrar 209. gr. sbr. Hrd. 124/2015:

*X var ákærður fyrir tvennskona brot. Annars vegar var hann sakfelldur fyrir að hafa fróað sér fyrir framan andlit brotþola og fengið sáðfall yfir öxl hennar og hár. Var háttsemin talin varða við 209. gr. hgl. Hins vegar var honum gefið að sök að hafa áreitt brotþola kynferðislega með því að klæða hana úr brjóstahaldaranum og þukla á brjóstum hennar og strjúka kynfæri hennar innanklæða. Var sú háttsemi talin varða við 199. gr. hgl. Var X sakfelldur fyrir brot gegn blygðunarsemi en ekki þótti næg sönnun liggja fyrir varðandi þann hluta brotsins sem sneri að kynferðislegri áreitni og var hann því sýknaður af þeim hluta ákærunnar.*

<sup>52</sup> Frumvarp til almennra hegningarlaga. Frá allsherjarnefnd. Þskj. 43 – 29. Mál, 54. Löggjafarþing 1939-1940.

<sup>53</sup> Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1867. Bls. 596.

<sup>54</sup> Tíðindi frá Alþingi Íslendinga 1867. Bls. 596.

Í dóminum má sjá að þessar tvær tegundir áreitni eru aðgreindar og varðar hvort brot um sig mismunandi refsíákvæði laganna. Niðurstaða þessi er vissulega í samræmi við athugasemdir með 8. gr. laga nr. 61/2007 sem vísa til þess að einhliða athafnir án líkamlegrar snertingar skuli falla undir 209. gr. um brot gegn blygðunarsemi. Af þessu má lesa að 209. gr. sé nokkurs konar safnákvæði fyrir brot sem eigi ekki undir önnur ákvæði hegningarlaga að sækja. Í þessu felst að gildissvið ákvæðisins er nokkuð óljóst sem í senn kann að vera bæði kostur og galli. Réttarframkvæmdin kann að vera óljós og háð túlkun dómstóla og lögmanna hverju sinni en um leið er skilið eftir talsvert rými til túlkunar sem gerir það að verkum að ákvæðið hefur fengið að þróast í takt við almenna samfélagsþróun.<sup>55</sup>

## 199. gr. a. almennra hegningarlaga.

199. gr. a. hgl. er svo hljóðandi:

- Hver sem útbýr, aflar sér eða öðrum, dreifir eða birtir myndefni, texta eða sambærilegt efni, þ.m.t. falsað efni, af nekt eða kynferðislegri háttsemi annars manns án hans samþykkis skal sæta sektum eða fangelsi allt að 4 árum.*
- Sömu refsingu skal sá sæta sem hótar því sem greinir í 1. mgr., enda sé hótunin til þess fallin að vekja hræðslu eða kvíða hjá þeim sem hún beinist að.*
- Sé brot framið af gáleysi varðar það sektum eða fangelsi allt að 1 ári.]*

Ákvæðið kom inn í hegningarlögin með breytingarlögum nr. 8/2021 og átti lagabreytingin sér töluverðan aðdraganda. Veruleg vitundarvakning var í samfélaginu um sjálfsákvörðunarrétt kvenna keyrð áfram af hinni svokölluðu Meetoó byltingu, og má í raun líkja Meetoó byltingunni við Rauðsokkureytingu áttunda áratugarins enda hefur henni verið lýst sem fjórðu byltingu femínisma.<sup>56</sup> Meetoó byltingin ögraði rótgrónum viðhorfum til kynferðislegrar áreitni og annarrar óæskilegrar kynferðislegrar hegðunar.

Tilfni lagabreytingarinnar var aukið stafrænt kynferðisofbeldi en þolendur hafa lengi kallað eftir úrbótum á vinnubrögðum réttarvörslukerfisins þegar kemur að kynferðisbrotum, en rannsókn sem gerð var um málefni stafræns kynferðisofbeldis á Norðurlöndunum árið 2017 sýndi að bæði þolendur og fulltrúar lögreglu og ákærvalds töldu töluvert svigrúm vera til úrbóta í meðferð mála og töldu þar m.a. óskýra löggjöf valda flækjustigi. Þá má einnig sjá að stjórnvöld hafa markvisst reynt að vinna að úrbótum á meðferð kynferðisbrota og stofnaði t.a.m. innanríkisráðherra samráðshóp um meðferð kynferðisbrota innan réttarvörslukerfisins. Í skýrslu hópsins var sérstaklega vikið að stafrænu kynferðisofbeldi og var það niðurstaða hópsins að öll lagaumgjörð stafræns kynferðisofbeldis væri óljós og þörf væri á skilgreiningu hugtaksins í hegningarlögum.<sup>57</sup> Í mars 2018 skipaði

<sup>55</sup> Alþt. 2020-2021, A-deild, þskj. 296-297. mál

<sup>56</sup> Alþt. 2020-2021, A-deild, þskj. 296-297. mál

<sup>57</sup> Dómsmálaráðuneytið. (2018). *Um meðferð kynferðisbrota innan réttarvörslukerfisins*. Bls. 2-3.

forsætisráðherra svo stýrihóp um heildstæðar úrbætur að því er varðar kynferðislegt ofbeldi og byggja lagabreytingarnar á niðurstöðum rannsóknar þeirra. Helstu niðurstöður rannsóknarinnar voru á þá leið að þörf væri á lagasetningu sem myndi tryggja heildstæða og fullnægjandi réttarvernd kynferðislegrar friðhelgi í íslenskum rétti, en það var mat hópsins að dómaframkvæmd í kynferðisbrotamálum væri óskýr og heimfærsla brota undir refsíákvæði óskýr og ófyrirsjáanleg. Í rannsókninni kom enn fremur fram að ákærvaldið kallaði eftir skýrara lagaákvæði þar sem hugtakið væri skilgreint ásamt verndarhagsmunum þess og kom enn fremur fram að nýtt lagaákvæði í þessa átt myndi setja skýr skilaboð löggjafans um þessa tegund brota og kynni enn fremur að fela í sér ákveðin forvarnargildi gegn þessum brotum.<sup>58</sup>

Ákvæði 199. gr. a sækir fyrirmynd sína til sambærilegra lagabreytinga í Svíþjóð, en markmið lagabreytinganna var að skýra réttarframkvæmd og bæta réttarvernd kynferðislegrar friðhelgi einstaklingsins. Í fyrstu málsgrein er kveðið á um háttsemina og í raun er ákvæðið tvíþætt. Annars vegar snýr það að framleiðslu á því efni sem ákvæðið tekur til og hins vegar öflun á því efni, s.s. með myndatöku eða myndupptöku í heimildarleysi eða með því að annars vegar sækja efnið í gagnageymslu annars manns eða með því að taka skjáskort af efni sem ekki var ætlað til frekari dreifingar. Í greinargerð með frumvarpinu segir að um sé að ræða sjálfstætt brot gegn kynferðislegri friðhelgi einstaklinga óháð því hvort að efninu verði dreift áfram eða ekki. Seinni hluti ákvæðisins snýr að dreifingu og birtingu efnisins, en í dreifingu felst að öðrum er veittur aðgangur að efninu eða birting felst í því að gera efnið aðgengilegt s.s. með því að hlaða efninu upp á almenna vefsíðu.

Þriðji málsliður 1. mgr. kveður á um bann við fölsun á efni af nekt eða kynferðislegri háttsemi annars manns. Með aukinni tækni er auðvelt að skeyta andliti manns inn á aðra mynd eða myndefni og láta líta út fyrir að myndefnið sé af viðkomandi, en ákvæði þetta er mikilvæg réttarbót fyrir þolendur enda ekki síður brot gegn kynferðislegri friðhelgi samanborið við aðra háttsemi ákvæðisins.

Í 2. mgr. er kveðið á um hótanir, en sömu refsingu skal sá sæta sem hótar því sem greinir í 1. mgr. Í greinargerð með frumvarpinu segir að hótanir geta verið hluti af brotinu með tvenns konar hætti, annars vegar þegar um er að ræða hótanir sem beitt er til þess að knýja á um framleiðslu á því efni sem 1. mgr. ákvæðisins tekur til og hins vegar hótanir um dreifingu efnisins til að ná einhverju fram frá brotþola.

Þegar innihald 199. gr. a. hgl. er skoðað heildstætt má sjá að ákvæðið tekur jafnt til mynda, myndbanda og texta og af greinargerð með frumvarpinu má lesa að það hafi verið gert af sérstökum vilja að halda ákvæðinu tæknilega hlutlausu enda sé erfitt að telja með tæmandi hætti hvers kyns efni eða

<sup>58</sup> Dómsmálaráðuneytið. (2018). *Um meðferð kynferðisbrota innan réttarvörslukerfisins*. Bls. 10-15.

samskiptaform falli þar undir. Þannig segir enn fremur í frumvarpinu að kynlíf eða önnur kynferðisleg háttsemi sé ekki sjálfkrafa forsenda þess að tiltekið efni verði fellt undir ákvæðið heldur taki ákvæðið einnig til efnis sem verður til með öðrum hætti en í kynlífi s.s. með hljóðupptöku af kynferðisbroti þegar það á sér stað eða með því að taka myndir undir pilsfald án heimildar.

Refsirammi ákvæðisins er fangelsi allt að fjórum árum. Sé brot framið af gáleysi varði það sektum eða fangelsi allt að einu ári og má sjá að refsiramminn hefur haldist sá sami sé miðað við ákvæði 209. gr. hgl um blygðunarsemi en þó hefur hann rýmkað talsvert sé horft til 199. gr. um kynferðislega áreitni.

## Norræn löggjöf

Stafræn kynferðisleg áreitni er alþjóðlegt, vaxandi vandamál sem flest ríki heimsins standa frammi fyrir. Flest, ef ekki öll Norðurlöndin hafa að einhverju leyti gripið til sérstakrar lagasetningar í þeim tilgangi að taka á vandanum. Í þessum hluta rannsóknarinnar verður gerð grein fyrir því hvernig Norðurlöndin hafa aðlagð löggjöf sína til að taka á stafrænu kynferðisofbeldi.

## Noregur

Norsk löggjöf hefur fellt dreifingu kynferðislegs efnis á stafrænu formi undir 24. kafla norsku hegningarlagna (n. Straffeloven) sem fjallar um friðhelgi einkalífsins í stað þess að fjalla um þessa tegund brota í kynferðisbrotakafla laganna. Í 266. gr. laganna segir að hver sá sem með ógnandi eða ögrandi, eða með annarri gáleysislegri háttsemi situr um mann eða brýtur á annan hátt friðhelgi manns skuli sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Í júní 2021 bætti norsk löggjafinn nýrri lagagrein við hegningarlögin, 267. gr. a. Hið nýja ákvæði var mun skýrara hvað varðaði stafrænt kynferðisofbeldi en eldri lagaákvæði en þar er kveðið á um að hver sá sem með ólögmætum hætti dreifir mynd, kvikmynd eða hljóðupptöku sem bersýnilega varðar einkamálefni viðkomandi s.s. af kynlífi eða kynfærum viðkomandi eða sýnir viðkomandi verða fyrir ofbeldi eða annarri niðurlægingu skal sæta sektum eða fangelsi allt að 1 ári. Í 2. mgr. ákvæðisins segir enn fremur að ef brot er framið af gáleysi skuli refsað með sektum eða fangelsi allt að 6 mánuðum.<sup>59</sup>

## Danmörk

Vorið 2018 tóku gildi í Danmörku ný lög sem vörðuðu stafrænt kynferðislegt ofbeldi en líkt og í Noregi var ákvæðið fellt undir friðhelgiskafla dönsku hegningarlagna (d. Straffloven). Lagabreytingarnar komu í kjölfar skýrslu danska Afbrotavarnarráðsins sem kom út árið 2016. Niðurstöður skýrslunnar voru þær að ekki væri þörf á frekari lagaramma um málefnið en ákveðið var að ráðast í verulegar breytingar á verklagi lögreglu og fræðslu fyrir börn og unglinga. Í framhaldi af útgáfu skýrslunnar varð stafrænt kynferðisofbeldi mikið í deiglu í Danmörku og þá sérstaklega hversu illa gildandi

<sup>59</sup> Det konglie justis og beredskapdepartement. (2020). *Endringer i straffeloven mv. (deling av krenkende bilder mv)*. [Prop. 159 L \(2020–2021\) \(regjeringen.no\)](#)



refsilöggjöf náði utan um þær áskoranir sem hnatt- og stafvirknivæðingin hafði í för með sér. Dómsmálaráðherra Danmerkur mælti því fyrir frumvarpinu tveimur árum síðar, en markmið breytinganna var að herða refsingu fyrir m.a. stafræn kynferðisbrot og var 264. gr. d. bætt við dönsku hegningarlögin svo hljóðandi: „Sektir eða fangelsi allt að 6 mánuðum liggur við því að birta með óréttmætum hætti erindi eða myndir er varða einkamálefni annars svo og myndir af viðkomandi við aðstæður sem bersýnilega má ætla að sé ekki fyrir opinbera birtingu. Undir ákvæðið skulu einnig eiga erindi eða myndir af látnum einstaklingi.“<sup>60</sup>

## Svíþjóð

Svíþjóð var fyrsta land Norðurlandanna til að ráðast í heildarendurskoðun á lögum sína til að auka refsivernd friðhelgi einkalífsins. Breytingarnar komu í kjölfar skýrslu sérfræðinga þar sem gerðar voru tillögur um breytingar á sænsku hegningarlögunum (s. Brottsbalken). Í niðurstöðum skýrslunnar var sérstaklega fjallað um árekstra tveggja réttinda, þ.e. tjáningarfrelsið þ.m.t. rétturinn til kynferðislegrar tjáningar og friðhelgi einkalífsins og var kapp lagt á að ný löggjöf tæki mið að jafnvægi þessara tveggja stjórnarskrárvörðu réttinda einstaklingsins. Í frumvarpi til laganna var því lagt til að nýjum tölulið yrði bætt við 6. gr. 4. kafla laganna sem fjallar um friðhelgi einkalífsins:

*„Hver sá sem ræðst inn í einkalíf manns með því að dreifa mynd af manneskju sem sýnir nakinn líkama að hluta til eða í heild, sé dreifingin til þess fallin að valda alvarlegu tjóni á þeirri manneskju sem þar birtist eða upplýsingarnar varðar, hefur gerst sekur um ólöglegt brot á friðhelgi einkalífs og skal sæta sektum eða fangelsi allt að tveimur árum“<sup>61</sup>*

## Dómarannsókn

Dómarannsóknin afmarkast af því að skoða hvernig brot er varða bæði dreifingu hefndarkláms og stafræna kynferðislega áreitni hafa verið heimfærð á ákvæði almennra hegningarlaga hérlendis. Rýnt verður í þá dóma sem fallið hafa í Landsrétti og Hæstarétti er varða stafrænt kynferðislegt ofbeldi og skoðað hvernig háttsemin hefur verið heimfærð á ákvæði almennra hegningarlaga. Til samanburðar verða skoðaðir tveir nýir dómur héraðsdóms Reykjavíkur sem féllu í ársbyrjun 2022 þar sem reyndi í fyrsta skipti á ákvæði 199. gr. a. hgl.

Við rannsóknina var stuðst við leitarvélur á heimasíðum Landsréttar og Hæstaréttar Íslands þar sem brot vörðuðu 199. gr. og 209. gr. hgl. á tímabilinu 1. janúar 2010 – 31. desember 2021. Leitin á vefsíðu Hæstaréttar skilaði 78 dómum sem vörðuðu brot gegn 199. gr. og 209. gr. hgl., en einungis þrjú þeirra

<sup>60</sup> Folketinget. (2017) L 115 Forslag til lov om ændring af straffeloven. <https://www.ft.dk/samling/20171/lovforslag/L115/BEH1-32/forhandling.htm#tE938EC74786F4740AEF33CB26067233Btab1>

<sup>61</sup> Lagrådsremiss. (2017). *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten. Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten (regeringen.se)*

vörðuðu stafrænt kynferðislegt ofbeldi. Leitin á vefsíðu Landsréttar skilaði 57 dómum sem vörðuðu brot gegn 199. gr. og 209. gr. hgl., en einungis 7 vörðuðu stafræna kynferðislega áreitni. Til samanburðar var nýju ákvæði 199. gr. a. hgl. slegið inn í leitarvél héraðsdómstólanna og skilaði leitin tveimur niðurstöðum.

Öllum þessum 12 dómum sem fundust við rannsóknina verður gerð skil hér að neðan. Engum dómum sem féllu á fyrrgreindu tímabili var sleppt og því ættu niðurstöðurnar að vera eins nákvæmar og hægt er, hér verður því þó ekki haldið fram að um tæmandi yfirlit sé að ræða enda eru ekki allir dómar sem fallið hafa aðgengilegir á vefsíðum dómstólanna, þá sérstaklega í málum er varða viðkvæm málefni.

Tilgangur rannsóknarinnar var að skoða hvernig dómstólar á Íslandi túlka stafrænt kynferðislegt áreiti og skoða hvernig dómstólar hafa heimfært brotin undir ákvæði almennra hegningarlaga og bera þær niðurstöður saman við framkvæmd héraðsdóms Reykjavíkur í málunum S-3895/2021 og S-3223/2021. Markmið rannsóknarinnar var að varpa ljósi á réttarframkvæmd þegar stafræn kynferðisleg áreitni er annars vegar og skoða hvort að ný löggjöf sé raunveruleg réttarbót fyrir þolendur hefndarkláms.

### Dómareifanir

**Hæstiréttur í máli nr. 335/2012:** X var sakfelldur fyrir að taka ljósmyndir af tveimur stúlkum nöktum í ljósabekk. Voru brot hans talin varða við 202. gr. hgl. sökum aldurs stúlnanna en til vara var kært fyrir 209. gr. hgl. Fyrir dómi voru brot hans þó heimfærð á 210. gr. a. hgl. um framleiðslu á barnaklámi og refsing hans ákveðin fangelsi í fimm mánuði, en með broti sínu rauf hann skilorð.

**Hæstiréttur í máli nr. 508/2015:** X var sakfelldur fyrir að hafa m.a. sent tölvupóst til E sem innihélt myndskaið af A í kynferðislegum athöfnum. Var háttsemin til þess fallin að smána A og særa blygðunarsemi hennar og háttsemin heimfærð á 209. gr. hgl. Var refsing X ákveðin 15 mánaða fangelsi, en við ákvörðun refsingar var horft til fleiri brota hans.

**Hæstiréttur í máli nr. 312/2015:** X var sakfelldur fyrir að birta nektarmynd af fyrrverandi unnustu sinni á Facebook. Voru brot hans talin varða við 209. gr. hgl. og var refsing hans ákveðin fangelsi í sex mánuði skilorðsbundið til tveggja ára.

**Landsréttur nr. 79/2018:** X var sakfelldur fyrir að hafa móðgað og smánað A með því að hafa ítrekað dreift myndum og myndböndum af þeim sem sýndu þá í kynmökum. Voru brot hans talin varða við 209. gr. hgl. og var refsing hans ákveðin fangelsi í 15 mánuði. Við refsíákvörðun var horft til þess að X hefði áður gerst sekur um kynferðisbrot og var hann í málinu sakfelldur fyrir á annan tug brota gegn blygðunarsemi og friðhelgi einkalífs brotþola.

**Landsréttur nr. 131/2019:** X var sakfelldur fyrir að hafa sært blygðunarsemi fyrrverandi sambýliskonu sinnar með því að hafa tekið mynd af henni fáklæddri þar sem hún lá sofandi ásamt öðrum manni og

sent þremur mönnum myndina. Í héraðsdómi var maðurinn sýknaður þar sem ósannað var að tilgangur myndatökunnar væri kynferðislegs efnis og því ekki tækt að heimfæra háttsemina á 209. gr. hgl. Í niðurstöðu Landsréttar sagði hins vegar að í 209. gr. kæmi hvergi það fram sem gerði kynferðislegar hvatir að skilyrði refsingar, heldur var verknaðurinn til þess fallinn að brjóta gegn blygðunarsemi tjónþola. Var brot hans því talið varða við 209. gr. hgl. og var refsing ákveðin fangelsi í þrjú mánuði, skilorðsbundið til tveggja ára.

**Landsréttur nr. 218/2019:** X var sakfelldur fyrir að hafa sært blygðunarsemi og móðgað og smánað fyrrverandi kærustu sína með því að deila myndum af henni fáklæddri á tiltekinni vefsíðu. Var háttsemi hans talin varða við 209. gr. hgl. og var refsins hans ákveðin sex mánaða fangelsi en þrjú mánuðir voru skilorðsbundnir til tveggja ára.

**Landsréttur nr. 342/2019:** X var sakfelldur fyrir að hafa sært blygðunarsemi, smánað þá verandi kærustu sína og móðgað og vakið hjá henni ótta um velferð hennar með því að hafa sent einstaklingum henni tengdum myndir af henni í kynlífsathöfn. Var háttsemi hans talin varða við 209. gr. hgl. og var refsing hans ákveðin fangelsi í fjóra mánuði og greiðsla miskabóta.

**Landsréttur 554/2019:** X var sakfelldur fyrir að hafa brotið gegn fyrrverandi sambýliskonu sinni með því að hafa birt kynferðislegar myndir af henni á Facebook og sært þannig blygðunarsemi hennar, móðgað og smánað. Var háttsemi hans talin varða 209. gr. hgl. og var refsing hans ákveðin sex mánaða fangelsi en þrjú mánuðir voru skilorðsbundnir til tveggja ára. Við ákvörðun refsingar var þó horft til þess að hann var dæmdur fyrir fleiri brot í sama málinu.

**Landsréttur í máli nr. 617/2020:** X var sakfelldur fyrir að hafa án vitneskju A, tekið upp myndband af þeim að stunda kynmök. Í niðurstöðu dómsins sagði að í greinargerð þeirri sem fylgdi 209. gr. hgl. er þar ekki tæmandi talin sú háttsemi sem fellur undir ákvæðið og yrði því að líta til þess að myndbands upptakan ein og sér falli undir ákvæðið enda myndirnar teknar á meðan á samförum stóð og því um að ræða lostugt athæfi í skilningi 209. gr. Var háttsemin því talin varða við 209. gr. hgl. og var refsing hans ákveðin 60 daga fangelsi skilorðsbundið til tveggja ára.

**Hæstaréttur í máli nr. 35/2016:** Æ var sakfelldur fyrir að hafa haft kynferðismök í hópi við aðra karlmenn við A og tekið athæfið upp á síma sinn og sýnt öðrum. Í niðurstöðu Hæstaréttar sagði að afstaða brotþola til myndatökunnar hefði verið skýr, en í upptökunni heyrst skýrt þegar brotþoli biður Æ að hætta upptökunni. Var háttsemi hans því talin varða við 209. gr. hgl. og var refsing hans ákveðin 30 daga fangelsi skilorðsbundið til tveggja ára.

## Dómaframkvæmd

Í íslenskri framkvæmd hefur stafrænt kynferðisofbeldi ýmist verið heimfært á 199. gr. eða 209. gr. almennra hegningarlaga. Í dómi *héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. S-242/2016* var maður m.a. sakfelldur fyrir kynferðisbrot gegn þáverandi sambýliskonu sinni með því að hafa tekið myndir af berum kynfærum hennar. Í dóminum sagði að myndatakan væri niðurlægjandi fyrir brotþola og hefðu myndirnar verið teknar án samþykkis þrátt fyrir að tilgangurinn hafi ekki við kynferðislegur. Í dómi sagði að háttsemin væri til þess fallin að brjóta gegn kynfrelsi brotþola og var því háttsemin heimfærð á 199. gr. laganna og var refsing ákveðin 4 ár, en við ákvörðun refsingar var horft til fleiri brota X sem sakfelldur var fyrir í sama máli. Af þessu má lesa að það sé afstaða brotþola til brotsins sem skiptir máli við það hvort að brotið sé heimfært undir kynferðislega áreitni eða blygðunarsemisbrot samanborið við t.d. niðurstöðu Landsréttar og Hæstaréttar í málum *Lrd. 617/2020* og *Hrd. 35/2016* þar sem sakfelldur var fyrir að mynda kynmök milli aðila í leyfisleysi. Um þetta fjallaði Landsréttur enn frekar í máli nr. *79/2018* og var þar fjallað sérstaklega um þá háttsemi sem felst í því að taka upp kynlíf milli tveggja aðila án vitundar brotþola og heimfærði Landsréttur þá háttsemi á 209. gr. hgl. Þá er þessi niðurstaða Landsréttar og Hæstaréttar í samræmi við niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. *S-242/2016* hér að ofan um að þrátt fyrir að tilgangur myndatökunnar sé ekki kynferðislegur brjóti hún gegn kynfrelsi einstaklingsins þar sem hún sýnir viðkomandi á kynferðislegan hátt og brotið því heimfært á 199. gr. hgl. um kynferðislega áreitni en ekki blygðunarsemi.

Í dómi Landsréttar í máli nr. *204/2018* þar sem X var sakfelldur fyrir að hafa sent ljósmyndir af getnaðarlim sínum til stúlku í smáskilaboðum þrátt fyrir að stúlkan hefði gert það ljóst að viðkomandi væri að senda í rangt símanúmer, virtist afstaða brotþola skipta lykilmáli og þar sem háttsemin var talin til þess fallin að valda henni ótta, voru brotin heimfærð á 199. gr. hgl. þrátt fyrir að til séu fordæmi þess eðlis að samskonar hegðun varði við bæði 199. gr. og 209. gr. hgl.<sup>62</sup>

Í dómi Landsréttar í máli nr. *617/2020* var þetta skýrt enn frekar, en í málinu var maður sakfelldur fyrir að hafa án vitneskju brotþola, tekið upp myndband af þeim að stunda kynmök. Í niðurstöðu dómsins sagði að í greinargerð þeirri sem fylgdi 209. gr. hgl. væri þar ekki tæmandi talin sú háttsemi sem fellur undir ákvæðið og yrði því að líta til þess að taka myndanna ein og sér falli undir ákvæðið enda myndirnar teknar á meðan á samförum stóð og því um að ræða lostugt athæfi í skilningi 209. gr. Var háttsemin því talin varða við 209. gr. hgl. og var refsing hans ákveðin 60 daga fangelsi. Samskonar viðhorfa gætti í dómi Landsréttar í máli nr. *131/2019* þar sem X var sakfelldur fyrir að hafa sært blygðunarsemi fyrrverandi sambýliskonu sinnar með því að hafa tekið mynd af henni fáklæddri þar

<sup>62</sup> Sjá t.d. dóm héraðsdóms Norðurlands eystra í máli *S-98/2011* þar sem X var sakfelldur fyrir að senda konu alls 22 skilaboð á sex mánaða tímabili sem sum hver innihéldu kynferðislegt og ósiðlegt orðbragð. Skilaboðin þóttu til þess fallin að særa blygðunarkennd hennar og var háttsemin talin varða við 209. gr. hgl.

sem hún lá sofandi ásamt öðrum manni og sent myndina þremur mönnum. Í héraðsdómi var maðurinn sýknaður þar sem ósannað var að tilgangur myndatökunnar væri kynferðislegs efnis og því ekki tækt að heimfæra háttsemina á 209. gr. hgl. Í niðurstöðu Landsréttar sagði hins vegar að í 209. gr. kæmi hvergi það fram sem gerði kynferðislegar hvatir að skilyrði refsingar, heldur var verknaðurinn til þess fallinn að brjóta gegn blygðunarsemi tjónþola. Var brot hans því talið varða við 209. gr. hgl. og var refsing ákveðin fangelsi í þrjá mánuði, skilorðsbundið til tveggja ára.

Af dómum Landsréttar má sjá að ef um er að ræða stafræna myndbirtingu er brotið heimfært undir 209. gr. hgl. um blygðunarsemisbrot og er sú heimfærsla í samræmi við athugasemdir við frumvarpi til breytingarlaga nr. 61/2007 um að einhliða athafnir án líkamlegrar snertingar falli yfirleitt undir ákvæði 209. gr. hgl. Í dómi Landsréttar í máli nr. 535/2019 var deilt um hvort brotið gæti varðað 209. gr. þar sem brotþoli sjálfur hafði tekið myndirnar og sent á ákærða í trúnaði og því óljóst hvort enn væri unnt að tala um einhliða. Í framkvæmd Hæstaréttar<sup>63</sup> virðist það þó ekki skipta máli þó að brotþoli sjálfur hafi tekið myndir heldur er litið á dreifingu þeirra sem sjálfstætt brot er varði 209. gr. hgl. Í niðurstöðu Landsréttar í máli 535/2019 sagði að dreifing myndanna hefði verið brotþola sérstaklega þungbær og væri til þess fallin að særa blygðunarsemi hans.

Deilt var um skýrleika lagaákvæða í máli Hæstaréttar nr. 335/2012 þar sem kært var m.a. fyrir brot gegn 209. gr. hgl. en sakfelld var fyrir 210. gr. a. hgl. en í þessu kristallast sá vandi sem felst í opinni túlkun ákvæðis 209. gr. en telja má ljóst að almenningur eigi erfitt með að átta sig á þeim brotum sem kunna að falla undir verknaðarlýsingu 209. gr. hgl. og sé það ekki fyllilega ljóst að brot gegn kynferðislegri friðhelgi einstaklingsins falli undir ákvæði laga um blygðunarsemi. Í ákæru fór ákæruvaldið fram á að sakfelld yrði fyrir brot gegn 202. gr. hgl um kynferðislega áreitni gagnvart börnum, en í niðurstöðum sínum sagði Hæstiréttur að það yrði hvorki ráðið af orðalagi hegningarlaga um kynferðislega áreitni né lögskýringargögnum um þau að kynferðisleg áreitni gæti verið fólgin í háttsemi, sem sá, sem hún beinist að verður ekki var við. Voru því brot hans heimfærð á 209. gr. hgl. Í þessu samhengi hlýtur þá að skjóta skökku við að dreifing á efni sem tekin er upp án leyfis þess sem þar birtist líkt og tekist var á um í málinu sé heimfærð á framleiðslu og dreifingu á klámi, en sakfelld var í málinu á grundvelli 210. gr. a. hgl. Í málinu var þannig vitund brotþola sem virtist hafa úrslitaáhrif hvað varðar heimfærslu brotsins.

Þá sáum við í dómi Hæstaréttar í máli nr. 508/2015 að Hæstiréttur skoðaði mörk ákvæða hegningarlaga um annars vegar blygðunarsemi sbr. 209. gr. hgl. og hins vegar stórfelldar ærumeiðingar sbr. 233. gr. b. hgl. Í dóminum sagði að með því að senda myndband sem sýndi brotþola í kynferðislegum athöfnum til annarra en brotþola hafi ákærði gerst sekur um þá háttsemi sem kveðið

<sup>63</sup> Sjá t.d. dóm Hæstaréttar í máli 312/2015

er á um í 209. gr. hgl. en samtímis væri hægt að heimfæra brotið á 233. gr. b. Er þannig samtímis hægt að heimfæra sama brot á annars vegar kynferðisbrotakafla laganna og brot á friðhelgi einkalífsins hins vegar.

Að lokum er einkar áhugavert að skoða dóm Hæstaréttar í máli nr. 312/2015 en þar segir í niðurstöðu dómsins að það leiði af meginreglu íslensks réttar, að allan vafa um hvort refsákvæði taki til háttsemi ákærða eigi að virða honum í hag. Af þessu má lesa að dómurinn veigri sér við að teygja öll brot sem kynnu að falla undir stafrænt kynferðisofbeldi undir blygðunarsemisbrot og kynferðislega áreitni.

Af þessu má sjá að í gildi hafi verið þessi tvö ákvæði er snúa að bæði kynferðislegri áreitni og blygðunarsemi og má sjá að lagaumgjörðin sem slík tekur ekki mið af þeim áskorunum sem felast í stafrænum samskiptum og er það ekki fyllilega skýrt með hvaða hætti Hæstiréttur og Landsréttur heimfæra mismunandi brot á ákvæði laganna.

### Samanburður á eldri og yngri framkvæmd.

Sem fyrr segir, er markmið verkefnisins að kanna hvort að ný lög um kynferðislega friðhelgi sé raunveruleg réttarbót fyrir þolendur stafræns kynferðislegs áreitnis. Til að kanna þýðingu nýrri laga er áhugavert að bera nýfallna dóma héraðsdóms Reykjavíkur í málum S-3223/2021 og S-3859/2021 saman við eldri dóma sem reifaðir voru í X. kafla rannsóknarinnar.

Í máli S-3223/2021 var maður ákærður fyrir kynferðisbrot í opinberu starfi, ákærða var gefið að sök að hafa við störf sín tekið upp myndskaið á símann sinn af brotþola þar sem hann lá nakinn í rúmi sínu og handlæk kynfæri sín og sendi svo myndskaiðið áfram til samstarfsmanns síns. Var háttsemin gerð án samþykkis og vitundar brotþola og var háttsemin hans talin varða við 199. gr. a. sbr. áður 209. gr. hgl.

Brotið átti sér stað fyrir gildistöku nýju laganna og byggði ákærvaldið á því að háttsemin hafi á verknaðarstundu verið refsínæm skv. 209. gr. hgl. Í ákæru hafi lýsing á háttsemin ákærða annars vegar tekið mið af hinu nýja ákvæði 199. gr. a. og hins vegar að einhverju leyti af 209. gr. laganna. Ljóst er að einhver tími kann að líða frá því að ný lög taka gildi og þangað til að kveðinn er upp dómur í Hæstarétti samkvæmt þeim. Á sama tíma kann að vera dæmt í málum um háttsemin sem átti sér stað fyrir gildistöku laganna, svokölluð lagaskil þ.e. það bil sem myndast á milli gildandi réttar á verknaðarstundu og hins gildandi réttar þegar dæmt er í málinu. Í 1. mgr. 2. gr. hgl. er kveðið á um að ef refsilöggjöf hefur breyst frá því að verknaður var framinn og til þess er dómur gengur yfir skuli dæma eftir nýrri lögum, bæði um refsínæmi verknaðar og refsingu. Aldrei megi þó dæma refsingu, nema heimild hafi verið til þess í lögum þegar verk var framið.

Í málinu þurfti dómurinn að taka afstöðu til þess hvort háttsemin væri refsiverð skv. 199. gr. a. og jafnframt hvort að háttsemin hafi með réttu varðað 209. gr. hgl. á verknaðarstundu. Reyndi því í málinu í fyrsta skipti á ákvæði 199. gr. a. fyrir íslenskum dómstólum.

Í niðurstöðu dómsins var það rakið að skv. 1. mgr. 199. gr. a. hgl. varði það fangelsi allt að 4 árum að útbúa, afla sér eða öðrum, dreifa eða birta myndefni, texta eða sambærilegt efni, þ.m.t. falsað efni af nekt eða kynferðislegri háttsemi annars manns án hans samþykkis og taldi dómurinn ljóst að með háttsemi sinni hefði ákærði útbúið og dreift myndefni sem sýndi nekt og kynferðislega háttsemi brotþola án hans samþykkis. Taldi dómurinn því fullsannað að sakborningur hafi með háttsemi sinni sýnt af sér kynferðislega háttsemi í skilningi 199. gr. a. Taldi dómurinn enn frekar að eins og aðstæðum var háttáð, þ.e. að í myndbandinu hafi sést í bert hold brotþola hafi háttsemi hans vissulega verið lostug í merkingu 209. gr. hgl. þrátt fyrir að tilgangur bæði upptökunnar og dreifingarinnar hafi ekki verið kynferðislegur.

Í dóminum er enn fremur fjallað um afstöðu brotþola, en varnir ákærða lutu m.a. að því hvort að blygðunarsemi brotþola væri raunverulega særð þegar horft var til þess að vegna fötlunar sinnar gerði hann sér ekki grein fyrir brotinu. Um þetta sagði dómurinn að slíkt hefði ekki áhrif á refsinaemi ákvæðisins hvort að dreifingin væri með óverulegum hætti. Brotið var fullframið um leið og myndefnið komst í dreifingu skv. verknaðarlýsingu ákvæðisins. Sé þessi niðurstaða sett í samhengi við niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 335/2012 má sjá að með tilkomu nýrri ákvæða hefur sá þáttur er varðar viðhorf, vitund og afstöðu brotþola verið útrýmt, en verknaðarlýsing ákvæðis 199. gr. a. tekur til allrar dreifingar á kynferðislegu myndefni án skýrs samþykkis þess sem þar birtist. Var X því fundinn sekur um refsivert athæfi sem á verknaðarstundu varðaði 209. gr. hgl. en var heimfært á 199. gr. a. við uppkvaðningu dóms. Var refsing hans ákveðin fangelsi í sex mánuði en fullnustu þriggja mánaða skilorðsbundin til tveggja ára.

Líkt og fram kom í VII. kafla þessarar rannsóknar þá er 209. gr. hgl. einskonar safnákveði fyrir brot sem eiga ekki undir önnur ákvæði laganna og er það í samræmi við athugasemdir við framvarpi með lögum nr. 40/1992, en þar segir að ef kynferðisathafnir falla ekki undir samræði, önnur kynferðismök eða aðra kynferðislega áreitni þ.m.t. kynferðisleg ljósmyndun, kunni 209. gr. að eiga við um háttsemina. Líkt og segir í niðurstöðu héraðsdóms Reykjavíkur í máli S-3223/2021 er ljóst að háttsemi geranda í málinu varðar brot gegn kynferðislegri friðhelgi brotþola í skilningi 199. gr. a., en refsiverða háttsemin fólst í því að útbúa og dreifa myndefni sem sýndi nekt og kynferðislega háttsemi brotþola án hans samþykkis. Sé þessi niðurstaða sett í samhengi við eldri dóma og má sem dæmi nefna niðurstöðu héraðsdóms Reykjavíkur í máli s-242/2016 þar sem myndataka í leyfisleysi var heimfærð á 199. gr. um kynferðislega áreitni þvert á túlkun Hæstaréttar í máli nr. 35/2016 sem hafði heimfært þá háttsemi á

209. gr. um blygðunarsemi þar sem um var að ræða einhliða athöfn án líkamlegrar snertingar. Með þeim breytingum sem voru gerðar á hegningarlögunum með breytingarlögum nr. 61/2007 var stefnt að því að rýmka neðri mörk hugtaksins kynferðisleg áreitni þannig að hugtakið yrði ekki afmarkað við líkamlega snertingu. Tveimur árum síðar mátti sjá að sömu viðhorf voru uppi hjá héraðsdómi Reykjaness í máli nr. S-158/2018 þar sem maður var ákærður fyrir að hafa tekið mynd af naktri konu sofandi í fangi hálf nakins karlmanns og sýnt myndina þremur öðrum mönnum. Í niðurstöðu dómsins sagði að tilgangur myndatökunnar hafi ekki verið sprottinn af kynferðislegum hvötum og væri því ekki um að ræða lostugt athæfi í skilningi 209. gr. hgl.

Túlkun sömu háttsemi í ljósi nýju laganna er aftur mjög skýr og fellur öll háttsemi ákærða undir 1. mgr. 199. gr. a. og tekur þar með af allan vafa um heimfærslu brotsins til refsíákvæða hegningarlaganna.

Í dómi héraðsdóms Reykjavíkur í máli S-3895/2021 var maður sakfelldur í héraði fyrir kynferðisbrot, stórfelldar ærumeiðingar og stórfellt brot í nánu sambandi með því að hafa ítrekað sent tölvupósta á bæði vini og samstarfsfélagi brotþola sem innihéldu ljósmyndir sem sýndu hana á kynferðislegan hátt. Þá deildi X einnig myndunum á fjölda Facebook síðna sem og annarra sjálfstæðra vefsíðna sem hann svo dreifði hlekkjunum að, ýmist í einkaskilaboðum eða í athugasemdakerfum fréttamiðla. Var háttsemi hans talin varða 199. gr. a. sbr. áður 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákært var í 136 liðum, 115 liðir voru heimfærðir á 199. gr. a. hgl. en aðrir liðir voru heimfærðir á 218. gr. b og 233. gr. b. hgl. Líkt og í dómi héraðsdóms Reykjavíkur í máli 2-3223/2021 þurfti dómurinn að taka afstöðu til þess hvort að sú háttsemi sem ákært var fyrir yrði heimfærð á 199. gr. a. og hvort að háttsemin hefði á verknaðarstundu réttilega verið heimfærð til 209. gr. hgl. Í dóminum var það rakið að í íslenskri dómaframkvæmd væri fordæmi fyrir því að dreifing kynferðislegs myndefnis hafi fyrir gildistöku 199. gr. a. verið heimfærð á 209. gr. hgl. og taldi dómurinn ljóst að háttsemi brotþola sem fólst í tölvupóstsendingunum og færslunum hefði verið brotið gegn blygðunarsemi brotþola. Þá fjallaði dómurinn um að þrátt fyrir að dreifing myndefnisins hefði ekki verið gerð í kynferðislegum tilgangi þá væri innihald efnisins af kynferðislegum toga og væri enn fremur um sérstaklega gróft myndefni að ræða og voru brotin því réttilega heimfærð á 199. gr. a. hgl. sbr. 209. gr. hgl. Bendir þetta til þess að skilyrðinu um að það sé ekki einungis háttsemi brotamannsins sem þurfi að vera af kynferðislegum toga heldur verða hvatir hans einnig að vera kynferðislega drifnar sé ekki beitt með einhlítum hætti í framkvæmd dómstólanna. Af verknaðarlýsingu 199. gr. a. eru öll tvímæli tekin af um hvatir eða tilgang dreifingarinnar. Öll dreifing á myndefni, texta og sambærilegu efni sem sýnir nekt eða kynferðislega háttsemi annars manns án samþykkis fellur undir 1. mgr. ákvæðisins.

Þá má einnig sjá það í dómum bæði Landsréttar og Hæstaréttar að það reynir á mörk ákvæða hegningarlaga um blygðunarsemi sbr. 209. gr. hgl. og stórfelldar ærumeiðingar sbr. 233. gr. b. hgl. Í



ákæru taldi ákæruvaldið að ákvæði 233. gr. b. tæmdi ekki sökina í þeim ákæruliðum er lutu að dreifingu myndefnisins og vísaði í þessu samhengi til þess að dreifing myndanna væri ekki einungis til þess fallin að særa blygðunarsemi brotaþola heldur fælist einnig í þeim smánun, móðgun og ærumeiðingar og var því ákært fyrir brot gegn 199. gr. a. samhliða ákæru fyrir brot gegn 233. gr. b. hgl. Af þessu má draga þá ályktun að dómsvaldið stendur enn frammi fyrir þeim vanda að þurfa að skera úr um hvort að heimfæra megi háttsemina á blygðunarsemisbrot eða stórfelldar ærumeiðingar en í niðurstöðu dómsins má sjá að tekið er mið af umfangi og eðli brotanna sem og afstöðu og ætlunar ákærða á verknaðarstundu.

Af eldri dómaframkvæmd má sjá að það byggist á túlkun dómstóla og oft á tíðum vinnubrögðum lögreglu við skýrslutöku hvort að brotin séu heimfærð á 199. gr. eða 209. gr. hgl.<sup>64</sup> Í héraðsdómi Reykjavíkur í máli S-242/2016 var sú háttsemi sem fólst í því að taka myndir af berum kynfærum konu heimfærð á 199. gr. hgl. en í máli s-3223/2021 var háttsemin heimfærð á 209. gr. og síðar 199. gr. a. Í skriflegu erindi höfundar til ríkislögreglustjóra þar sem óskað var eftir upplýsingum úr málaskrá lögreglu yfir kynferðislegt ofbeldi á árunum 2010-2021 má sjá að í kjölfar setningu laga nr. 8/2021 er úrvinnsla og skráning stafrænna kynferðisbrota strax orðin mun skýrari eftir að slíkum brotum hefur verið gefinn sérstakur staður í löggjöfinni.

## Niðurstöður

Rannsóknarspurningin sem lagt var upp með „*Að hvaða leyti veitir 199. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 betri réttarvernd en þau ákvæði sem hún leysir af hólmi?*“ er mjög markviss og leggur línurnar að verkefninu í heild. Viðfangsefni rannsóknarinnar var að skoða þróun lagaákvæða er varða kynferðisofbeldi og setja í samhengi við nýjum lögum nr. 8/2021 um kynferðislega friðhelgi.

Af fræðilega hluta greinargerðar má sjá að nýju ákvæði var fundinn staður í kynferðisbrotakafla laganna. Til samanburðar skoðaði höfundur framkvæmdina á Norðurlöndunum og má sjá að þessum brotaflokkum hefur þar verið fenginn staður undir þeim kafla hegningarlaga sem fjallar um friðhelgi einkalífsins. Höfundur veltir því upp þeirri spurningu hvort að staðsetning ákvæðisins kunni að valda nýjum vandamálum líkt og við sáum löggjafann leiðrétta með breytingarlögum nr. 61/2007 þar sem staðsetning ákvæðis um kynferðislega áreitni þótti óheppileg og má sjá vísbendingar nú þegar í þessa áttina í máli héraðsdóms Reykjavíkur nr. S-3895/2021 þar sem dómurinn gerði það að umfjöllunarefni hvar mörkin liggja á milli brota á blygðunarsemi skv. 209. gr. eða stórfelldum ærumeiðingum skv. 233. gr. b. sem heyrir undir XXV. kafla laganna um ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífsins með tilliti til afleiðinga og umfangs háttseminnar. Því skal þó haldið til haga að ákvæði 199. gr. a. hgl. er enn

<sup>64</sup> Frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (kynferðisleg friðhelgi). Þskj. 296, 267. Mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda. Slóð: <https://www.althingi.is/alttext/151/s/0296.html>

ungt og hefur enn ekki komið til kasta Hæstaréttar. Ákvæðið á eftir að mótast í meðförum dómstóla og er höfundur ekki að fullyrða neitt eða draga neinar ályktanir af túlkun héraðsdóms Reykjavíkur í málinu.

Höfundi er það einnig ljóst, bæði út frá fræðilegum hluta rannsóknarinnar og dómarýni, að svo virðist sem þeim markmiðum sem stefnt var að í frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 8/2021 og myndar nú gildandi 199. gr. a. hgl. hafi verið náð. Af fræðilega hluta rannsóknarinnar má sjá að stafrænt kynferðisofbeldi og kynferðisleg friðhelgi hefur lengi verið umfjöllunarefni á Alþingi án þess að frumvörp þess efnis hafi gengið í gegn og gefur það ákveðna hugmynd um umfang vandans.

Það sem vakti sérstaka athygli höfundar var að við dómarýnina gætti þegar að ákveðnu samræmi í framkvæmd dómstóla þegar birting viðkvæmra gagna var annars vegar. Rannsókn höfundar tók til allra dóma í Landsrétti og Hæstarétti frá árinu 2010 og fram að gildistöku laga nr. 8/2021. Í samantekt höfundar á niðurstöðum dómstólanna og má sjá að brot er vörðuðu óheimila myndbirtingu voru brotin heimfærð á 209. gr. hgl. og eftir atvikum á 210. gr. a. en ekki á 199. gr. hgl eins og eldri dómaframkvæmd ber með sér.

<b>Í hverju er brotið fólgandi</b>	<b>209. gr. hgl. Blygðunarsemi</b>	<b>199. gr. kynferðisleg áreitni</b>	<b>210. gr. a framleiðsla á barnaklámi</b>
Taka mynd af öðrum nöktum eða í viðkvæmum aðstæðum.	x		x
Sýna öðrum en þeim sem eru á myndinni/myndbandinu efnið.	x		
Dreifra kynferðislegu efni af öðrum til annarra en viðkomandi (sending og annars konar stafræn dreifing)	x		

Tafla 1 – Samantekt höfundar á niðurstöðu dómarannsóknar.

Gefa þessar niðurstöður til kynna að þá þegar hefur einhver þróun átt sér stað í þessa áttina, og má í því samhengi horfa til breytingarlaga nr. 61/2007 þegar einhliða háttsemi án líkamlegrar snertingar var teygð undir 209. gr. hgl. Í þessu samhengi skoðaði höfundur frumvarp með breytingarlögum nr. 8/2021 og dómarannsókn sem framkvæmd var við undirbúning frumvarpsins, voru niðurstöðurnar sambærilegar utan eins dóms sem féll í héraðsdómi Reykjavíkur í máli nr. S-242/2016 sem varðaði m.a. óheimilaða myndatöku án dreifingar. Í því máli var háttsemin heimfærð á 199. gr. hgl. að öðrum kosti voru niðurstöður rannsóknarinnar á þann veginn að í þeim málum er vörðuðu hefndarklám, þ.e. birting og/eða dreifing viðkvæms myndefnis án samþykkis þess sem þar birtist undantekningarlaust heimfært á 209. gr. hgl. Sem fyrr segir er ákvæði 209. gr. hgl. einskonar safnákveði fyrir brot sem eiga ekki undir önnur ákvæði laganna, af þessu leiðir að gildissvið ákvæðisins er fremur óljóst sem hvort í senn kann

að teljast bæði kostur og galli. Annars vegar er hægt að teygja undir ákvæðið háttsemi sem ekki er hægt að heimfæra á önnur refsíákvæði laganna. Á hinn bóginn kann þetta að birtast í ófyrirsjáanlegri réttarframkvæmd, ekki síst vegna þess að heimfærsla háttseminnar er þarna að öllu leyti háð túlkun þeirra sem fara með málið fyrir ákærvaldið. Af fræðilega hluta rannsóknarinnar má sjá að 209. gr. hgl. fullnægir í raun ekki skilyrðum um skýrleika refsheimilda, enda ein grundvallarregla réttarríkisins að lög skuli vera skýr og aðgengileg og má því draga þá ályktun að hið nýja ákvæði 199. gr. a. hgl. sem felur í sér skýrara refsíákvæði sé til þess fallið að skýra réttarstöðu bæði brotþola og gerenda. Eftir að hafa rýnt í eldri frumvörp, skýrslur rýnihóps og frumvarp það er varð að lögum nr. 8/2021 má sjá að sá vandi sem lögregla, ákærvald og ekki síst brotþolar stóðu frammi fyrir var fyrst og fremst lagaflækjur og óstöðug framkvæmd dómstóla. Er það niðurstaða höfundar að meðferð mála er varða kynferðislega friðhelgi er orðin skýrari með tilkomu nýs lagaákvæðis. Þannig má strax sjá breytingar á meðferðum mála er varða stafrænt kynferðisofbeldis í málaskrá lögreglu.<sup>65</sup> Þá er það niðurstaða höfundar eftir að hafa rýnt í dóma héraðsdóms Reykjavíkur frá gildistöku laga nr. 8/2021 þar sem brot eða háttsemi hefur verið heimfærð á 199. gr. a. hgl. að sú réttarbót sem ný lög bera með sér felist í skýrleika laganna og ekki síst forvarnargildi þeirra fremur en einhvers konar þyngingu refsinga enda er refsiramma ákvæðanna sambærilegur fyrir og eftir gildistöku laganna. Í fyrsta hluta rannsóknarinnar var vísað í bandaríska rannsókn þar sem m.a. kom fram að gerendur í hefndarklámsmálum væru oft ekki meðvitaðir um að brot sín gætu varðað við lög. Niðurstaða þessi er afar áhugaverð í ljósi varnaðaráhrifa laganna og þeirrar nálgunar refsiréttarins að birting refsihótana í lagaformi hafi þau áhrif að menn láti segjast og að þessu leyti er það niðurstaða höfundar að löggjafinn hefur nú tekið skýra afstöðu gegn þessum brotum sem án efa mun hafa fráfælingaráhrif sé horft til framtíðar. Þá veltir höfundur einnig fyrir sér forvarnargildi laganna og er það niðurstaða höfundar að ein helsta réttarbót til þolenda stafrænnar kynferðislegrar áreitni felist í fræðslu- og forvarnargildi til gerenda. Bann við tiltekinni háttsemi skilar sér í ákveðinni fordæmingu samfélagsins og sagan hefur sýnt sig að góður og gegn maður framfylgir lögunum í daglegu lífi sínu, því er nauðsynlegt að lögin séu skilvirk og skýr til að fælingarmáttur þeirra hafi tilætluð áhrif, enda ljóst að það sé hinn fræðandi fælingarmáttur laganna sem fremur stuðlar að samfélagsbreytingum frekar en refsimáttur þeirra.<sup>66</sup> Þá segir enn fremur í greinargerð með frumvarpi með breytingarlögum nr. 8/2021 að skýrari lagaumgjörð sé lyklatríði í átt að bættri réttarvernd fyrir þolendur. Sé þetta sett í samhengi við þau markmið laga að hafa áhrif á hegðun manna og beina þeim frá því að fremja afbrot má draga þá ályktun að hið nýja ákvæði 199. gr. a. hgl. veiti sannarlega þolendum stafrænnar kynferðislegrar áreitni ríkari réttarvernd en þau ákvæði sem það leysir af hólmi.

<sup>65</sup> Sjá viðauka I

<sup>66</sup> Clare McGlynn og Erica Rackley. (2017). *Image-based Sexual Abuse*. bls. 18

## Heimildaskrá

- Ásta Jóhannsdóttir, Mari Helenedatter Aarbakke og Randi Theil Nielsen. (2017). *Online Violence against Women in the Nordic countries*. Reykjavík: The nordic Gender Equality fund.
- Bragadóttir, R. (2006). *Kynferðisbrot*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.
- Bragadóttir, R. (2018). *Nauðgun og önnur brot gegn kynfrelsi fólks*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.
- Citron, D. K. (2014). Criminalizing Revenge Porn. *Wake Forest Law Reaview*, 49, 345-391.
- Citron, D. K. (2018). Sexual Privacy. *The Yale Law journal*, 1874-1960.
- Clare McGlynn og Erica Rackley. (2017). Image-Based Sexual Abuse. *Oxford journal of legal studies*, 1-28.
- Dómsmálaráðuneytið. (2018). *Um meðferð kynferðisbrota innan réttarvörslukerfisins. Tillögur um aðgerðir 2018-2022*. Reykjavík: Dómsmálaráðuneytið.
- Gíslason, G. (1972). Nokkur viðfangsefni réttarheimspeki. *Tímarit lögfræðinga*, 3-17.
- Heilbrigðis-og tryggingamálaráðherra. (2002). *Ofbeldi gagnvart starfsfólki meðferða- og heilbrigðisstofnana*. Reykjavík: Velferðarráðuneytið.
- Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsíabyrgð I*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Lukasse, M. H. (2012). Sexual violence and pregnancy-related physical symptoms. *BMC Pregnancy Childbirth*, 12-83.
- Ólafsdóttir, S. Í. (2011). *Breytingar á kynferðisbrotakafli hegningarlaga með lögum nr. 61/2007. Hinn launhelgi glæpur*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Róbert R. Spanó. (2005). Stjórnarskráin og refsíabyrgð (fyrri hluti). Grunnreglan um lögbundnar refsheimildir. *Tímarit lögfræðinga*, 5-47.
- Stjórnarráð Íslands. (2020). *Kynferðisleg friðhelgi. Umfjöllun um réttarvernd og ábendingar til úrbóta*. Reykjavík: Forsætisráðuneytið.
- World Health Organization. (18. Nóvember 2002). *Sexual violence*. Sótt frá WHO.int: [https://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/global\\_campaign/en/chap6.pdf](https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/chap6.pdf)

## Þingskjöl

Þskj. 43 – 29. mál, 54. Löggjafarþing 1939-1940.

Þskj. 953 – 58. mál, 115. Löggjafarþing 1991-1992.

Þskj. 20-20. mál. 133. Löggjafarþing 2006-2007.

Þskj. 668 – 436. mál. Löggjafarþing 2014-2015.

Þskj. 37 – 37. mál, 148. Löggjafarþing 2017-2018.

Þskj. 26 – 26. mál, 149. Löggjafarþing 2018-2019.

Þskj. 296 - 267. mál, 151. Löggjafarþing 2020-2021.

## Dómaskrá

### Hæstaréttardómar

*H: 1984, bls. 678 (91/1984)*

H: 1993, bls. 1168 (102/1993)

Hrd. 335/2012

Hrd. 124/2015

Hrd. 312/2015

Hrd. 508/2015

Hrd. 35/2016

### Landsréttardómar

Lrd. 79/2018

Lrd. 131/2019

Lrd. 218/2019

Lrd. 342/2019

Lrd. 554/2019

Lrd. 617/2020



## Héraðsdómar

Héraðsdómur Norðurlands eystra í máli S-141/1995

Héraðsdómur Reykjavíkur í máli s-289/2006

*héraðsdómur Reykjavíkur í máli nr. S-242/2016*

Héraðsdómur Reykjavíkur í máli S-3895/2021

Héraðsdómur Reykjavíkur í máli S-3223/2021.

## Lagaskrá

Almenn hegningarlög handa Íslandi frá 25. júní 1869

Almenn hegningarlög nr. 19/1940

Lög nr. 40/1992 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19 12 febrúar 1940.

Lög nr. 96/2000 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla

Lög nr. 122/2008 um nálgunarbann

Lög nr. 8/2021 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (kynferðisleg friðhelgi)

Lög nr. 61/2007 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19 12 febrúar 1940 (kynferðisbrot)

# Viðauki I

## Djónustusvið – Afbrotatölfræði

### Svar við fyrirspurn.

Fyrirspurn berst frá: Ingu Hrönn, inga\_hronn@live.com, BA nemi í lögfræði  
Efni: Stafræn kynferðisbrot  
Fyrir hönd RLS: Guðbjörg S. Bergsdóttir, Rannsóknir og þróun  
Dags. 04.01.2022



RÍKISLÖGREGLUSTJÓRINN

### Fjöldi brota skv. málaskrárkerfi lögreglu

Ekki eru fyrirbyggjandi upplýsinga um hve mörg þessara brota voru stafræn, hins vegar má gera ráð fyrir að stór hluti brota sem fellur undir 199a séu stafræn brot. Hér má sjá fjölda brota er snýr að barnanið, brot gegn kynferðislegri friðhelgi, blygðunarsemisbrot og kynferðislega áreitni.

### Kynferðisbrot, barnanið - Fjöldi brota ATH! Um mitt ár 2012 var 4. mgr. laga felld út og í staðinn sett inn 210a og 210b

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Kynferðisbrot, barnanið (1940-019-210a-000)			9	27	24	22	4	12	19	40	32	36
Kynferðisbrot, varsla á barnaniðsefni (1940-019-210-004)	21	19	10									
Kynferðisbrot, barnanið, nektar- eða klámsýning (1940-019-210b-000)												1
<b>Samtals</b>	<b>21</b>	<b>19</b>	<b>19</b>	<b>27</b>	<b>24</b>	<b>22</b>	<b>4</b>	<b>12</b>	<b>19</b>	<b>40</b>	<b>32</b>	<b>37</b>

### Kynferðisbrot, brot gegn 199 og 199a. og 209. gr alm. hgl. nr 19/1940 - Fjöldi brota

Row Labels	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Kynferðisbrot, brot gegn kynferðislegri friðhelgi (t.d. stafræn kynferðisbrot) (1940-019-199a-001)*											1	42
Kynferðisbrot, hótun um brot gegn kynferðislegri friðhelgi (t.d. stafræn kynferðisbrot) (1940-019-199a-002)*												6
Kynferðisbrot, af gáleysi brot gegn kynferðislegri friðhelgi (t.d. stafræn kynferðisbrot) (1940-019-199a-003)*												1
Kynferðisbrot, kynferðisleg áreitni (1940-019-199-000)	18	32	29	49	42	49	41	65	43	78	49	53
Kynferðisbrot, blygðunarsemisbrot (1940-019-209-001)	45	48	44	69	60	47	93	63	74	132	100	115

\*Þrír efstur skráningarflokkar voru teknir í notkun í lok apríl 2021.

Eitt brot var skráð 2020, þ.e. brot var upphaflega skráð árið 2020 (t.d. sem blygðunarsemisbrot) en skráningu breytt í þennan nýja brotaflokk eftir að lög in tóku gildi.

### Um gögnin

Gögnin voru tekin út 04.01.2022 úr málaskrárkerfi lögreglu.