



ÚLFLJÓTUR

VEFRIT

Hugtakið nauðgun

Eftir Ragnheiði Bragadóttir, prófessor við lagadeild Háskóla Íslands

Efnisyfirlit

1	Inngangur	3
2	Elstu ákvæði um nauðgun	3
3	Hegningarlögin 1869 og 1940	3
4	Endurskoðun nauðgunarákvæðisins 1992 og 2007	4
5	Þarf að breyta ákvæði 194. gr. hgl. um nauðgun?	5
5.1	Frumvörp um afnám verknaðarlýsingar á nauðgun	5
5.2	Tillögur úr rannsóknarskýrslu	6
5.3	Eldri umfjöllun um skilgreiningu nauðgunar út frá samþykki	7
5.4	Nýtt lagafrumvarp frá nokkrum þingmönnum Viðreisnar	7
6	Niðurstaða	8

Ágrip

Í greininni er fjallað um hugtakið nauðgun í íslenskum rétti, þróun þess og breytingar sem gerðar voru á ákvæðum almennra hegningarlaga um nauðgun árin 1992 og 2007, rökin þar að baki og sjónarmið um skilgreiningu hugtaksins. Loks er vikið að því hvort breyta þurfi skilgreiningu nauðgunarhugtaksins enn frekar og ræddar nýjar hugmyndir hvað það varðar.

Abstract

The article discusses the concept of rape in Icelandic law, its development and important changes made in the Penal Code's provisions on rape in 1992 and 2007. It also focuses on the arguments the provisions are based on and how the courts have interpreted the concept in their judgements. Finally the article addresses the question if there is need for further changes in the provision on rape and new ideas on that matter.

1 Inngangur

Á undanförunum árum hefur mikið verið rætt um afbrotið nauðgun og hvað í því felst. Sú umræða hefur farið fram í sölum Alþingis, í túlkun dómstóla, meðal fræðimanna og almennings. Í þessari grein verður fjallað um hugtakið nauðgun í lagalegri merkingu og nýleg sjónarmið um skilgreiningu þess, auk þess sem þróun hugtaksins er rakin stuttlega í því skyni að varpa skýrara ljósi á og skilja gildandi löggjöf.¹ Hér verður eingöngu fjallað um verknaðinn nauðgun hlutrænt séð, en hvorki huglæg skilyrði né refsingu.

2 Elstu ákvæði um nauðgun

Nauðgun hefur verið refsiverð allt frá upphafi Íslandsbyggðar. Þótt ákvæðin um nauðgun hafi breyst með tímanum hefur megininntak þeirra lengst af verið hið sama, þ.e. að maður þvingar konu til kynmaka gegn vilja hennar. Á tímum Grágásar skipti reyndar ekki máli hvort samræðið var með eða á móti vilja konunnar því litið var á konur sem hluta af ættinni og í brotinu fólst brot gegn ætt þeirra fremur en gegn þeim sjálfum.² Hefði kona haft samræði utan hjúskapar var erfiðara fyrir ættingja hennar að finna henni gjafir sem yrði ættinni til framdráttar. Samkvæmt Jónsbók (1281) var refsivert að taka konu nauðuga ef tvö lögleg vitni voru fyrir því að það væri satt. Væru engin vitni en konan sagði frá því samdægurs að hún hefði verið tekin nauðug áttu 12 menn að dæma um hvort hún segði satt.³ Árið 1838 var eldri löggjöf afnumin og svo til öll refsíákvæði Dönsku laga Kristjáns V. frá 1683 og öll síðari refsilög Dana lögfest á Íslandi.⁴ Samkvæmt Dönsku lögum (DL 6-13-16) var það nauðgun þegar karlmaður þröngvaði konu með ofbeldi til samræðis gegn vilja hennar og var brotið fullframið þegar maðurinn hafði sáðlát. Verndarandlag brotsins var ekki konan sjálf, heldur hjónabandið og fjölskylda feðraveldisins. Einungis skírliifar konur og ekkjur nutu verndar ákvæðisins, en það var þó einnig notað ef brot beindist gegn giftum konum.⁵

3 Hegningarlögin 1869 og 1940

Í fyrstu heildstæðu hegningarlögum Íslendinga, Almennum hegningarlögum handa Íslandi frá 1869, kemur fyrst fram flokkun kynferðisbrota eftir verknaðaraðferðum. Ákvæðin um ýmis brot gegn kynfrelsi fólks byggðu á því að ólíkum aðferðum væri beitt við brotin, þ.e. ofbeldi, hótunum, misneytingu og svikum. Í 169. gr. um nauðgun er verknaðinum lýst svo: „Hver, sem þröngvar kvennmanni, er ekki hefur neitt óorð á sjer, til samræðis við sig með ofbeldi eða hótunum um ofbeldi þegar í stað, sem henni mundi búinn lífsháski af...“. Vægari refsing lá við broti gegn konu sem hafði á sér óorð. Verndarandlag brotanna var því kynferðisleg æra kvenna og mikið þurfti til svo að brotið væri nauðgun, þ.e. ofbeldi eða mjög stórfelldar ofbeldishótanir.

*Ragnheiður Bragadóttir er prófessor við lagadeild Háskóla Íslands.

¹ Gerð er grein fyrir réttarsögulegri þróun lagaákvæða um nauðgun í riti mínu: *Nauðgun*. Ritróð Lagastofnunar Háskóla Íslands nr. 14, Reykjavík 2015, bls. 17 - 40.

² Lúðvík Ingvarsson: *Refsingar á Íslandi á þjóðveldistímanum*, Bókaútgáfa Menningarsjóðs, Reykjavík 1970, bls. 96.

³ *Jónsbók Kong Magnus Hakonssons Lovbog for Island*. Udgivet efter Haandskrifterne ved Ólafur Halldórsson. Genoptrykt efter udgaven 1904, Odense Universitetsforlag 1970, Mannheim, 2. kap., bls. 39.

⁴ Magnús Stephensen og Jón Jensson: *Lagasafn handa alþýðu - Fyrsta bindi (1672-1840)*, Ísafoldarprentsmiðja, Reykjavík 1890, bls. 288.

⁵ Nell Rasmussen: Voldtægt i retshistorisk belysning, í Gitte Carstensen et al., *Voldtægt – på vej mod en helhedsforståelse*, Delta Forlag A/S, Kaupmannahöfn 1981, bls. 49.

Með almennum hegningarlögum nr. 19/1940 (hgl.) varð mikil breyting á afstöðu löggjafans til kynferðisbrota. Nauðgun skv. 194. gr. var sem fyrr alvarlegasta brotið og varðaði þyngstu refsingunni. Þar er verknaðinum lýst svo að „... kvenmanni er þröngvað til holdlegs samræðis með ofbeldi eða frelsissviptingu, eða með því að vekja henni ótta um líf, heilbrigði eða velferð hennar sjálfar eða náinna vandamanna hennar...“. Það var einnig nauðgun að komast „yfir kvenmann með því að svipta hana sjálfræði sínu.“ Aðferðirnar eru rýmri en samkvæmt hegningarlögunum frá 1869 og verndarhagsmunirnir konan sjálf, líf hennar og heilsa. Ef beitt var öðrum aðferðum en taldar voru í 194. gr. var brotið ekki nauðgun og varðaði mun vægari refsingu. Þessi ákvæði voru óbreytt í hálföld, þar til þeim var breytt með lögum nr. 40/1992. Sú breyting varð í kjölfar mikillar umræðu um nauðgun og meðferð málanna í réttarkerfinu þar sem kvannahreyfingin krafðist úrbóta.

4 Endurskoðun nauðgunarákvæðisins 1992 og 2007

Með breytingalögum nr. 40/1992 voru ákvæðin um kynferðisbrot gerð ókynbundin, þ.e. bæði karlar og konur geta verið gerendur og þolendur. Þá voru svonefnd „önnur kynferðismök“ lögð að jöfnu við samræði en undir hugtakið falla munnmök og endaparmsmök og sú háttsemi að setja hluti eða fingur í leggöng eða endaparm og sleikja og sjúga kynfæri.⁶ Sem fyrr greindu mismunandi verknaðaraðferðir, sem beitt var til þess að ná fram kynmökum, brotin að og leit löggjafinn þau misalvarlegum augum eftir því hver aðferðin var. Ákvæði 194. gr. um nauðgun tók til ofbeldis og allra refsiverðra ofbeldishótana en ekki annarra hótana. Verknaðinum er lýst svo í ákvæðinu: „Hver sem með ofbeldi eða hótun um ofbeldi þröngvar manni til holdlegs samræðis eða annarra kynferðismaka... Til ofbeldis telst svipting sjálfræðis með innilokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti“. Væri beitt ólögsmætum hótunum um annað en ofbeldi, kynferðislegri misneytingu eða svikum, var brotið ekki nauðgun og varðaði mun vægari refsingu en brot gegn 194. gr.

Á árunum frá 1992 og fram á fyrsta áratug þessarar aldar jókst gífurlega vitneskja um kynferðisbrot, einkenni þeirra og afleiðingar. Ákæruhlutfall var lágt og sakfellingardómar mjög fáir. Þar við bættist sívaxandi gagnrýni á þann mikla greinarmun sem gerður var á kynferðisbrotunum eftir því hvaða verknaðaraðferð var beitt við brotin.⁷ Ástæðan var m.a. sú að þessi aðgreining olli því að þungamiðjan í brotunum, brotið gegn kynfrelsi fólks, féll í skuggann. Með breytingalögum nr. 61/2007 er dregið úr áherslunni á verknaðaraðferðir og megináherslan lögð á það að með brotunum eru höfð kynmök við þolanda án þess að samþykki hans sé fyrir hendi og þannig brotið gegn sjálfsákvörðunarrétti og athafnafrelsi hans í kynlífi.⁸ Það er nýmæli að hugtakið nauðgun kemur fram í ákvæðinu sjálfu og því er lýst í hverju hún felst. Hugtakið var rýmkað mjög frá því sem áður var þannig að undir það falla nú ofbeldi, hótanir um hvað sem er og annars konar ólögsmæt nauðung. Engar kröfur eru gerðar varðandi hótanirnar. Þær þurfa aðeins að hafa þau áhrif að þolandi lætur undan. Hótun um að birta nektar- eða kynlífsmyndir á netinu án samþykkis viðkomandi geta verið hótanir í skilningi nauðgunarákvæðisins og verið nauðgun eða tilraun til nauðgunar.⁹ Á það reyndi í nýlegum dómi Hæstaréttar, H 15. desember

⁶ Ragnheiður Bragadóttir: *Nauðgun*. Ritróð Lagastofnunar Háskóla Íslands nr. 14, Reykjavík 2015, bls. 55.

⁷ Þessi greinarmunur er gagnrýndur með fræðilegum rökum í ritum mínum: *Slægð eða ofbeldi? Um ákvæði 196. gr. hgl., Rannsóknir í félagsvísindum VI. Lagadeild*, Reykjavík 2005, bls. 271-300 og *Er þörf á sérákvæði um aðra ólögsmæta kynferðisnauðung? Rannsóknir í félagsvísindum VII. Lagadeild*, Reykjavík 2006, bls. 221-236.

⁸ Ragnheiður Bragadóttir: *Nauðgun*. Ritróð Lagastofnunar Háskóla Íslands nr. 14, Reykjavík 2015, bls. 37, en höfundur samdi frumvarp það sem varð að lögum nr. 61/2007.

⁹ Ragnheiður Bragadóttir, *Nauðgun*. Ritróð Lagastofnunar Háskóla Íslands nr. 14, Reykjavík 2015, bls. 101.

2016 (nr. 441/2016). Þar sakfelldi meiri hluti Hæstaréttar ákærða fyrir tilraun til nauðgunar en brot hans fólst í því að hóta að dreifa opinberlega samskiptum hans við 15 ára dreng á netinu og mynd sem drengurinn sendi honum af kynfærum sínum daginn áður, ef hann hefði ekki kynmök við hann fyrir kl. 23 þá um kvöldið. Undir annars konar ólögumæta nauðung geta fallið þau tilvik þar sem aldurs- eða aðstöðumunur ræður því að þolandi telji sig ekki geta spornað við kynmökunum. Á síðustu árum hefur fjölgað þeim kynferðisbrotamálum þar sem ákært er og sakfelld fyrir kynmök sem lýst er svo að þau séu fengin eingöngu með annars konar ólögumætri nauðung, en ekki með ofbeldi eða hótunum. Á árunum 2012-2014 eru það 7 hæstaréttardómar sem skilgreina má með þessum hætti. Þolendur í þeim öllum eru börn á aldrinum 11-18 ára. Oftast eru aðstæður þannig að ákærði notfærir sér yfirburðaaðstöðu sína vegna aldurs- og þroskamunar, fer á afvikinn stað með barnið eða stað þar sem aðstæður valda barninu ótta og bjargarleysi.¹⁰ Þá er nauðgunarákvæðið túlkað svo, að maður gerist sekur um nauðgun þar sem hann hefur ekki sjálfur kynmökunum við þolanda heldur fær til þess aðra menn sem halda að þolandi sé þeim samþykktur, sjá H 12. maí 2010 (nr. 502/2009) þar sem ákærði neyddi sambýliskonu sína ítrekað til kynmaka með öðrum körlum. Sama gildir ef ákærði lætur þolendur hafa kynmök hvor við annan, sjá H 7. apríl 2011 (nr. 570/2010) þar sem ákærði var sakfelldur fyrir brot gegn 2. mgr. 194. gr. og 1. mgr. 202. gr. hgl.¹¹ með því að láta þroskaskert börn hafa samræði og munnmök, en þau þorðu ekki öðru en hlýða honum.

Auk þessarar rýmkunar á verknaðinum nauðgun telst misneyting þroskahamlaðs fólks og þeirra sem ekki geta varist verknaðinum vegna vanmáttar, nú til nauðgunar en var áður kynferðisleg misneyting skv. 196. gr. og varðaði vægari refsingu en nauðgun skv. 194. gr. Ætlunin með lagabreytingunni 2007 er sú að ákvæðið um nauðgun taki til þeirra tilvika þar sem kynmök fara fram án samþykkis þolanda, enda er það undirliggjandi skilyrði að samþykki skorti til kynmakanna. Áðurnefndar aðferðir, sem eiga að taka til þeirra tilvika þar sem kynmök fara fram án samþykkis þolanda, eru tilgreindar til þess að lýsa refsinaemi háttseminnar sem gleggst, þannig að ákvæðið fullnægi þeim kröfum sem gerðar eru varðandi skýrleika refsheimilda. Ákvæði 194. gr. er nú svohljóðandi: 1. mgr. „Hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann með því að beita ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögumætri nauðung gerist sekur um nauðgun og skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Til ofbeldis telst svipting sjálfræðis með innilokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti.“ – 2. mgr. „Það telst einnig nauðgun og varðar sömu refsingu og mælt er fyrir um í 1. mgr. að notfæra sér geðsjúkdóm eða aðra andlega fötlun manns til þess að hafa við hann samræði eða önnur kynferðismök, eða þannig er ástatt um hann að öðru leyti að hann getur ekki spornað við verknaðinum eða skilið þýðingu hans.“ Þetta er það ákvæði sem nú er í gildi um nauðgun. Með þessari nýju skilgreiningu varð nauðgunarhugtakið mjög víðtækt og tekur til kynmaka sem fara fram gegn vilja þolanda, þ.e. án samþykkis hans.

5 Þarf að breyta ákvæði 194. gr. hgl. um nauðgun?

5.1 Frumvörp um afnám verknaðarlýsingar á nauðgun

Þrátt fyrir að ákvæði 194. gr. hgl. um nauðgun hefði verið breytt í núgildandi horf vorið 2007 lögðu nokkrir þingmenn fram á 135. löggjafarþingi árið 2007-2008 frumvarp til breytinga á 1. mgr. ákvæðisins og lögðu til að hún yrði svohljóðandi: „Hver sem gerist sekur um nauðgun skal sæta fangelsi ekki skemur en 2 ár og allt að 16 árum.“¹² Af greinargerð með frumvarpinu má ráða að markmið þess sé að

¹⁰ Ragnheiður Bragadóttir, *Nauðgun*. Ritroð Lagastofnunar Háskóla Íslands nr. 14, Reykjavík 2015, bls. 109.

¹¹ Ákvæði 1. mgr. 202. gr. hgl. um bann við kynmökum við barn yngra en 15 ára.

¹² *Þingskjal 673 – 420. mál*, 135. löggjafarþing 2007-2008.

fjölga dómum fyrir nauðgun og þyngja refsingar. Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að verknaðarlýsing á nauðgun verði afnumin. Rökin eru þau að í núgildandi ákvæði sé lögð megináhersla á verknaðaraðferð, líkamlegt ofbeldi, líkamlega áverka og hótanir, og andlegum áverkum sé lítil gaumur gefinn við rannsókn mála. Þessi rök standast þó ekki. Í greinargerð með núgildandi lögum frá 2007 kemur skýrt fram að ekki þurfi að vera neinir líkamlegir áverkar á brotaþola og þess verður ekki krafist að hann veiti virka mótspyrnu.¹³ Þar er einnig fjallað um hið andlega áfall sem þolendur verði fyrir við brotið og það tillit sem til þess skuli tekið við sönnunarmat og ákvörðun refsingar. Einnig má vísa til nýlegra dóma í nauðgunarmálum þar sem hið andlega áfall er notað til sönnunar.¹⁴ Þá töldu þingmennirnir að nauðgun þyrfti ekki að skilgreina því að hugtakið væri þekkt og skilgreint og var vísað til nokkurra hugtaka úr hegningarlögunum til samanburðar, t.d. þjófnaðar. Þetta tel ég vafasöm rök. Þjófnaður er gamalt hugtak og hugtaksatriði þess löngu mótuð í hinum fræðilega refsirétti. Nauðgun þarf hins vegar einmitt að skilgreina, og nægir að benda á að skilgreining nauðgunar í lögunum frá 2007 er allt önnur en í eldri lögum, og því tel ég ljóst að ákvæði frumvarpsins frá 2007-2008 standist ekki þær kröfur sem gerðar eru til skýrleika refsheimilda. Þá segir í frumvarpinu að verknaðaraðferð skipti nú meira máli en samþykki og verndarhagsmunir, en frumvarpsgreinin byggist hins vegar á samþykki og verndarhagsmunum. Á þetta verður heldur ekki fallist. Í greinargerð með núgildandi lögum frá 2007 kemur fram á mörgum stöðum að megináherslan sé lögð á það að með brotunum eru höfð kynmök við þolanda án þess að samþykki hans sé fyrir hendi og þannig brotið gegn sjálfsákvörðunarrétti hans og athafnafrelsi í kynlífi og verndarhagsmunir ákvæðisins eru kynfrelsið. Verknaðaraðferðir eru tilgreindar, en eru alls ekki bundnar við ofbeldi eða hótanir um ofbeldi, eins og segir í frumvarpi alþingismannanna, heldur eru mun víðtækari, og þær eiga að taka til þeirra tilvika þar sem kynmök eru höfð við þolanda án samþykkis hans. Í frumvarpi alþingismannanna segir að dómur séu of fáir og að lögfesta þurfi frumvarpið til að fjölga þeim. Erfitt er að sjá hvernig það markmið átti að nást með þessu frumvarpi. Hætta er á að það hefði getað haft þveröfug áhrif. Hefði tillagan orðið að lögum er hætt við að í framkvæmd hefði verið litið til eldri skilgreiningar á hugtakinu nauðgun og hún bundin við ofbeldi og hótun um ofbeldi. Frumvarp alþingismannanna var eflaust lagt fram af góðum hug, en var því miður ekki nógu ígrundað. Það var endurflutt fimm sinnum á næstu árum en náði ekki fram að ganga.¹⁵

5.2 Tillögur úr rannsóknarskýrslu

Árið 2014 birtist rannsókn sem unnin var á vegum Eddu – öndvegisseturs við Háskóla Íslands í samstarfi við innanríkisráðuneytið á viðhorfi fagaðila til meðferðar nauðgunarmála innan réttarvörslukerfisins og tillögur að úrbótum.¹⁶ Þar var bent á lágt ákæruhlutfall í nauðgunarmálum og að ákærendur teldu að frekari breytingar á nauðgunarákvæðinu gætu gert sönnunarfærslu í nauðgunarmálum léttari. Því taldi skýrsluhöfundur að kanna þyrfti hvort breyta ætti ákvæðinu þannig að „í stað þess að ofbeldi og hótanir séu þungamiðja ákvæðisins, yrði útgangspunkturinn skortur á samþykki.“¹⁷ Síðastnefnda fullyrðingin

¹³ *Alþingistiðindi*, 2006-2007, bls. 552 og Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*. Ritröð Lagastofnunar Háskóla Íslands nr. 3, Reykjavík 2006, bls. 137.

¹⁴ Sjá t.d. H 22. maí 2014 (nr. 727/2013), H 20. október 2016 (nr. 154/2016) og H 15. desember 2016 (nr. 440/2016).

¹⁵ Sjá þskj. 138 – 127. mál, 136. löggjafarþing 2008-2009, þskj. 45 – 45. mál, 138. löggjafarþing 2009-2010, þskj. 49 – 48. mál, 139. löggjafarþing 2010-2011, þskj. 98 – 98. mál, 140. löggjafarþing 2011-2012 og þskj. 372 – 325. mál, 141. löggjafarþing 2012-2013.

¹⁶ Hildur Fjóra Antonsdóttir: *Viðhorf fagaðila til meðferðar nauðgunarmála innan réttarkerfisins og tillögur að úrbótum*, Edda-öndvegissetur, unnið í samvinnu við innanríkisráðuneytið 2015.

¹⁷ Hildur Fjóra Antonsdóttir: *Viðhorf fagaðila til meðferðar nauðgunarmála innan réttarkerfisins og tillögur að úrbótum*, bls. 88.

er ekki alls kostar rétt, því eins og fram kom hér að framan eru ofbeldi og hótanir ekki lengur þungamiðja nauðgunar heldur geta komið þar til hverjar þær aðferðir sem duga til þess að fá fram kynmök gegn vilja polanda.

5.3 Eldri umfjöllun um skilgreiningu nauðgunar út frá samþykki

Áður hafði verið fjallað um það fræðilega hvort skilgreina ætti nauðgun út frá hugtakinu samþykki í samræmi við hina engilsaxnesku hefð, en það var gert í greinargerð með frumvarpi sem varð að núgildandi lögum nr. 61/2007.¹⁸ Tilefni þeirrar umfjöllunar var að þær raddir höfðu heyrst að til þess að forðast að mál standi og falli með því hvað polandi gerði eða gerði ekki, í stað þess að snúast fyrst og fremst um hið ólögsmæta og refsinsæma atferli hins brotlega, þyrfti að leggja meiri áherslu á samþykki eða skort á samþykki polanda og skilgreina nauðgunarhugtakið út frá því. Skilgreiningin yrði þá eitthvað í líkingu við nauðgunarákvæði í enskum og írskum rétti, þannig að nauðgun væri kynmök sem færu fram gegn vilja polanda og hinum brotlega væri ljóst að samþykki polanda væri ekki fyrir hendi. Þessari skilgreiningu var hafnað í frumvarpinu 2007 með þeim rökum að nauðgunarhugtak sem eingöngu væri byggt á því að kynmök færu fram án samþykkis polanda væri mun víðtækara og óljósara en sú skilgreining, sem síðan var lögfest. Skilgreining nauðgunar út frá samþykki kalli líka á ítarlegar útlistanir á því hvernig skilgreina eigi samþykkið, ganga þurfi úr skugga um að það sé fengið á lögmætan hátt og ekki beitt við það ólögsmætum aðferðum, t.d. ofbeldi, hótunum eða ólögsmætri nauðung, og auk þess að polandi sé hæfur til að gefa samþykki. Álitamál væri hvort skilgreining í þessa veru myndi leysa vandann, enda erfitt að færa sönnur á svo huglægt atriði sem samþykki eða skortur á því er. Slík sönnun myndi væntanlega einnig snúast ekki síst um polandann, hvað hann lét í ljós eða gaf til kynna, og því ekki fela í sér neina bót á þessum vanda. Þar að auki má segja að skortur á samþykki sé atriði sem fólgið er í nauðgunarhugtakinu, því að það er einmitt sá samþykkisskortur sem gerir háttsemina að nauðgun og þar með refsiverða. Niðurstaðan varð því sú árið 2007 að byggja nauðgunarhugtakið ekki eingöngu á því að það skorti samþykki til kynmakanna, heldur hafa þar lýsingu á verknaðinum, eins og er í löggjöf hinna Norðurlandþjóðanna.¹⁹ Fyrirmynd ákvæðisins voru nýlegar breytingar á norskum og sænskum hegningarlögum. Íslenska ákvæðið frá 2007 er víðtækasta nauðgunarákvæði á Norðurlöndum. Sem dæmi má nefna að það er víðtækara en sænska ákvæðið því að samkvæmt sænska ákvæðinu þarf hótunin að vera um refsiverðan verknað, en samkvæmt íslenska ákvæðinu dugar hótun um hvað sem er, aðeins ef hún hefur þau áhrif að gerandi nær með henni fram kynmökum. Þá þarf að þvinga polanda til kynmakanna samkvæmt sænskum rétti en þvingun var felld brott úr íslenska ákvæðinu 2007.

5.4 Nýtt lagafrumvarp frá nokkrum þingmönnum Viðreisnar

Vorið 2017 var hugmyndin um skilgreiningu nauðgunar út frá samþykki tekin upp að nýju þegar fjórir þingmenn Viðreisnar, eins af þremur flokkum í ríkisstjórn Íslands, lögðu fram frumvarp um breytingu á 1. mgr. 194. gr. hgl.²⁰ Þar er lagt til „að samþykki verði í forgrunni skilgreiningar á nauðgun“ og það sé skilgreint í ákvæðinu hvenær samþykki sé fyrir hendi og hvenær ekki. Lagt er til að ákvæðið verði svohljóðandi: „Hver sem hefur samræði eða önnur kynferðismök við mann án samþykkis hans gerist sekur um nauðgun og skal sæta fangelsi ekki skemur en 1 ár og allt að 16 árum. Samþykki telst liggja

¹⁸ *Alþingistiðindi*, 2006-2007, bls. 533-534 og Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*. Ritroð Lagastofnunar Háskóla Íslands nr. 3, Reykjavík 2006, bls. 112.

¹⁹ *Alþingistiðindi*, 2006-2007, bls. 534 og Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*. Ritroð Lagastofnunar Háskóla Íslands nr. 3, Reykjavík 2006, bls. 111-112.

²⁰ *Þingskjal 552 – 419. mál, 146. löggjafarþing 2016-2017*.

fyrir ef það er tjáð af frjálsum vilja. Samþykki telst ekki liggja fyrir ef það er fengið með ofbeldi, hótunum eða annars konar ólögmætri nauðung, eða með því að beita blekkingum eða hagnýta sér villu viðkomandi um aðstæður. Til ofbeldis telst svipting sjálfræðis með innilokun, lyfjum eða öðrum sambærilegum hætti.“

Í þessari tillögu er komin lausn sem tekur samþykki inn í lagaákvæðið og fullnægir kröfum um skýrleika refsheimilda, því að þar er skilgreint hvenær samþykki er fyrir hendi og hvenær ekki. Í þeirri skilgreiningu eru notuð sömu hugtök og í gildandi lögum. Frumvarpið felur því ekki í sér mikla breytingu en segja má að það sé eðlilegur þáttur í þróun réttarins og þar er leitast við að tryggja að lögin séu í samræmi við réttarvitund almennings. Hins vegar leiðir frumvarpsákvæðið samþykkið betur fram í dagsljósið, er auðskiljanlegt og slíkt ákvæði gæti haft áhrif til að fyrirbyggja brot.

6 Niðurstaða

Frá þjóðveldisöld og fram á 19. öld þróaðist nauðgunarhugtakið þannig að áherslan fluttist frá stöðu yfir á persónu, frá samfélagi yfir á einstakling og frá æru yfir á líkama.²¹ Verndarandlagið nú á tímum er kynfrelsi fólks. Hugmyndir sl. 10 ára um breytingu á nauðgunarákvæðinu hafa það markmið að fjölga sakfellingardómum fyrir nauðgun. Reynsla Englendinga sýnir að lágt sakfellingarhlutfall er líka vandamál þótt byggt sé á skilgreiningu nauðgunar út frá samþykki.²² Á Norðurlöndum hefur mest verið fjallað um skilgreiningu nauðgunar út frá samþykki í Svíþjóð og mörg rök færð fram með henni. Þeir sænsku fræðimenn sem helst hafa mælt með henni telja þó ekki að líkur séu á að hún leiði til að ákærum fjölgi, heldur felist í henni staðfesting á jafnræði kynjanna og kynferðislegum sjálfsákvörðunarrétti.²³ Hvort tveggja er nú þegar tryggt í íslenska nauðgunarákvæðinu. Það er erfitt að finna leið til að fjölga sakfellingardómum og sönnun í þessum málum er alltaf erfið. Markmiðið hlýtur að vera að fækka nauðgunum og til þess eru virkar forvarnir nauðsynlegar. Ásamt þeim gæti nýtt ákvæði um nauðgun, þar sem samþykki er skilgreint, hugsanlega átt þátt í að stuðla að fækkun brota.

²¹ Ulrika Andersson: *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Bokbox Förlag, Lund 2004, bls. 83.

²² Sjá t.d. Susan Leahy: 'No Means No', But Where's the Force? Addressing the Challenges of Formally Recognising Non-violent Sexual Coercion as a Serious Criminal Offence, *The Journal of Criminal Law* 2014, bls. 309-325.

²³ Christian Diesen: Tagande med våld – Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie, i Annika Norée et al., *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Norstedts Juridik, 2007, bls. 63. Sjá einnig, Madeleine Leijonhufvud: *Svensk sexualbrottslag – En framåtsyftande tillbakablick*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2015, bls. 111: „En samtyckeslag är inte till för att fler ska dömas till fängelse. Den är till för att det ska begås färre övergrepp.“