



**BA-ritgerð  
í lögfræði**

**Ákvæði 4. mgr. 202. gr. hgl.**  
Fullframingastig og refsiskilyrði

Ingólfur Urban Þórssón

Leiðbeinandi: Halldór Rósmundur Guðjónsson

15. apríl 2015



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**  
**FÉLAGSVÍSINDASVIÐ**

---

LAGAÐEILD



## EFNISYFIRLIT

1. Inngangur .....	4
1.1 Hvað er nettæling? .....	4
1.1.2 Fórnlömb nettælingar .....	5
2. Ákvæði 4. mgr. 202. gr. alm hgl. ....	6
2.1 Aðdragandi ákvæðisins .....	6
2.1.1 Kompássdómarnir .....	6
2.1.2 Samningur Evrópuráðsins um vernd barna gegn kynferðislegri misneytingu og kynferðislegri misnotkun.....	7
2.1.3 Frumvarp að lögum lög nr. 58/2012.....	8
2.2 Samanburður á 3. mgr. 202. gr. og 4. mgr. 202. gr. hgl. ....	8
3. Flokkun afbrota .....	9
3.1 Flokkun eftir verndarhagsmunum .....	9
3.2 Flokkun eftir verknaðaraðferðum.....	10
3.3 Flokkun eftir fullframningastigi .....	10
3.3.1 Fullframning brotsins .....	11
4. Refsiskilyrði ákvæðis .....	13
4.1 Hlutlæg refsiskilyrði.....	13
4.1.1. - Hvers konar samskipti er átt við?.....	13
4.1.2 Að mæla sér mót .....	15
4.1.3 Undanfarandi samkomulag um að mæla sér mót .....	16
4.1.4 Aldur brotþola sem hlutlægt skilyrði.....	17
4.2 Huglæg refsiskilyrði .....	18
4.2.1. Aldur brotþola sem huglægt refsiskilyrði.....	19
6. Lokaorð .....	21
Heimildaskrá .....	22
Dómaskrá .....	23

## 1. Inngangur

Það eru einungis um þrjú áratugir síðan vitundarvakning átti sér stað í íslensku samfélagi. Augu manna tóku að opnast fyrir öllum þeim alvarlegu málum tengdum kynferðislegu ofbeldi gagnvart börnum sem hafa átt sér stað í gegnum tíðina og eru enn að eiga sér stað. Þrátt fyrir þessa vitundarvakningu er enn til staðar ákveðin samfélagsleg afneitun um að börn séu beitt kynferðislegu ofbeldi og þá er barnið jafnvel talið gerandinn<sup>1</sup>. Kynferðislegt ofbeldi gagnvart börnum á sér margar birtingarmyndir. Sú birtingarmynd sem meðal annars verður fjallað um í þessari ritgerð, varðar háttsemi fullorðinna einstaklinga sem falast eftir samskiptum við börn yngri en 15 ára í þeim tilgangi að hafa síðar við þau samfarir eða aðrar kynferðislegar athafnir eins og nýlegt ákvæði 4. mgr. 202. gr. almennra hegningalaga nr. 19/1940<sup>2</sup> tekur til.

Meginviðfangsefni ritgerðarinnar verður að athuga ákvæði 4. mgr. 202. gr. almennra hegningalaga og hverskonar háttsemi geti talist fullframið brot og þeim refsiskilyrðum sem þurfa að vera fyrir hendi samkvæmt ákvæðinu. Ákvæðið er sérstakt að því leytinu að brotið getur verið framið t.d. fyrir framan tölvuskjá að öllu leyti áður en kynferðisleg misnotkun á sér stað. Slík ákvæði í almennum hegningalögum eru oft nefnd tjónsbrot með fullframningastigi fært fram. Önnur umfjöllun felur í sér að útskýra um hvað sé verið að ræða þegar menn tala um nettælingu og þá hverskonar “samskipti” og hverskonar “mót” það sé sem ákvæði 4. mgr. 202. gr. hgl. tekur til.

### 1.1 Hvað er nettæling?

Nettæling (e. grooming), merkir þegar fullorðinn einstaklingur kemur sér í samband við barn í gegnum netið og ræktar sambandið með það í huga að hitta það síðar í kynferðislegum tilgangi<sup>3</sup>. Samskipti í gegnum netið eru í eðli sínu óhefðbundin og reikna má með því að einstaklingar telji sig frekar geta tjáð sig um hluti óhindrað og án þess að þurfa að taka afleiðingum þess. Börn þar af leiðandi upplifa sig örugg fyrir framan tölvuskjáinn og líklegri til að segja ókunnugum sín innstu leyndarmál. Fullorðnir einstaklingar sem koma sér í samband við börn á netinu nýta sér þetta og byggja upp traust með það í huga að svala brenglaðri kynhvöt.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Bragi Guðbrandsson: „Að byggja brýr – Barnvænleg og þverfagleg málsmeðferð kynferðisbrota gegn börnum”, bls. 378

<sup>2</sup> Almenn hegningalög nr. 19/1940 verða hér eftir skrifuð sem hgl.

<sup>3</sup> Björn Bjarnason: „Vernd barna gegn nettælingu”, <http://www.mbl.is/greinasafn/grein/1153737/>

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 14

Ekkert annað land í Evrópu er með jafn hátt hlutfall reglulegra netnotanda og Ísland ef miðað er við tölur Hagstofu Íslands fyrir árið 2013 en um 95% landsmanna nota netið reglulega<sup>5</sup>

Þau Evrópulönd þar sem reglulegir netnotendur eru yfir 80% af mannfjölda eru: Noregur og Lúxemborg (93), Svíþjóð og Holland (92), Danmörk (91), Finnland (89), og Bretland (87). Meðaltal hlutfalls reglulegra netnotenda í 28 löndum Evrópusambandsins er 72%<sup>6</sup>.

Netnotkun jókst með tilkomu nýrrar snjallsímataekni sem gerir fólki kleift að halda sér nettengdu og halda hinum ýmsu samskiptaforritum opnum allan sólarhringinn. Samkvæmt könnun Capacent Gallup um snjallsímanotkun barna og unglunga árið 2013 þá kom í ljós að meirihluti barna í 4. – 10. bekk í grunnskóla eiga snjallsíma eða um 51,2% sem gerir eftirlit foreldra með netnotkun barna sinna á netinu enn strembnari en áður.<sup>7</sup>

### 1.1.2 Fórnlömb nettælingar

Mörg börn iða í skinninu að fá að fóta sig í heimi fullorðinna og sanna sig fyrir þeim sem eldri eru, og það á kannski ekki síst við um þau börn sem eru á aldrinum 12-15 ára. Það getur því verið afar einfalt fyrir afbrotamann að rækta samband við barnið/unglinginn. Ferlið getur til dæmis hafist þannig að jafnaldri barnsins/unglingsins kynni það fyrir eldri afbrotamanninum. Tælingarferlinu lýkur loksins þegar afbrotamaðurinn stingur uppá kynlífsathöfn með barninu. Fórnlambið samþykkir í ótta við því að bregðast hinum fullorðna eða finnst það skuldbundið til þess. Þess má geta að jafnvel þó svo að samþykki barnsins liggi fyrir, leysir það afbrotamanninn ekki undan refsiaþbyrgð ef barnið er yngra en 15 ára enda er það viðurkennt að almennt séu börn á þeim aldri ekki hæf til að veita samþykki sitt.<sup>8</sup>

Í Bretlandi hefur lögreglan tjáð sig um sönnunarerfiðleika þegar kemur að því að grípa kynferðisbrotamenn sem nýta sér nettælingaraðferðir, enda vinna þeir oft undir fölsku nafni, beita röngum heimilisföngum og svo bætist við hversu erfitt það getur reynst barni sem lent hefur í þessari lífsreynslu að mæta fyrir dóm og bera vitni<sup>9</sup>. Það er vel hægt að ímynda sér að sömu erfiðleikar séu einnig fyrir hendi hér á landi.

<sup>5</sup> Hagtíðindi – Ferðamál, samgöngur og upplýsingatekni, bls. 1.

<sup>6</sup> Hagtíðindi – Ferðamál, samgöngur og upplýsingatekni, bls. 2.

<sup>7</sup> SAFT könnun 2013 um netnotkun barna og unglunga, Farsímar, bls. 4

<sup>8</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsiaþbyrgð III*, bls. 173

<sup>9</sup> Aravinda Kosaraju: „Grooming, myth and reality of child sexual”. *CROP*, bls. 16

## 2. Ákvæði 4. mgr. 202. gr. alm hgl.

Í ákvæðinu kemur fram að:

“Hver sem með samskiptum á netinu, annarri upplýsinga- eða fjarskiptatækni eða með öðrum hætti mælir sér mót við barn yngra en 15 ára í því skyni að hafa við barnið samræði eða önnur kynferðismök eða til að áreita það kynferðislega á annan hátt skal sæta fangelsi allt að 2 árum.”

Þau atriði sem fram koma í ákvæðinu sem yrðu virt sem túlkunaratriði væru fyrst og fremst hvernig “samskipti” er um að ræða og hverskonar “mót” við barn. Með samskiptum á netinu er átt við þegar fullorðnir eru að draga börn á talar á netinu í þeim tilgangi að hitta þau síðar. Þetta hugtak hefur verið kallað nettæling.<sup>10</sup>

### 2.1 Aðdragandi ákvæðisins

Fyrir setningu ákvæðis 4. mgr. 202. gr. hgl. voru þingmennirnir, Siv Friðleifsdóttir og Ögmundur Jónasson, þáverandi innanríkisráðherra, á þeirri skoðun að vernd barna gegn nettælingu væri ekki nægilega vel tryggð með lögum. Mikil óvissa ríkti um hvenær menn hefðu í reynd brotið af sér með nettælingu og hvenær ekki<sup>11</sup>. Þá voru aðstæður með þeim hætti að ef maður hafði mælt sér mót við barn dugði ekki til að standa hann að verki á staðnum. Við þessar aðstæður var einungis hægt að ákæra fyrir tilraun gegn 3. mgr. 202. gr. hgl. en brot gegn því ákvæði er ekki fullframið fyrr en kynlífsathöfn hefur átt sér stað. Um slíkt var að ræða í *Hrd. 15. maí 2008 (539/2007)*

Eldri karlmaður kom sér í samband við 4 unglingsstúllkur á aldrinum 14-16 ára. Meðal þeirra bragða sem hann beitti var að þykjast vera 17 ára strákur á spjallforritinu MSN og vingaðist við þær hægt og rólega. Hann áttaði sig á og nýtti sér að stúlkurnar áttu í fjárhagslegum erfiðleikum og bauð þeim í gervi 17 ára drengsins að komast í kynni við eldri karlmann í því skyni að stunda með honum kynlíf fyrir greiðslu. Maðurinn var meðal annars dæmdur fyrir 3. mgr. 202. gr. hgl. sem felur í sér tælingu til kynferðismaka á barni yngri en 18 ára enda var talið sannað að maðurinn hefði oft stofnað til fundar við eina stúlkuna og stundað með henni samræði.

Þá má einnig nefna *Hrd. 29. maí 2008 (173/2008)* þar sem aðstæður voru með þeim hætti að karlmaður hafði náð að tæla stúlkur á netinu, undir því yfirskini að hann væri 18 ára piltur.<sup>12</sup> Aðrir áhrifamiklir hæstaréttardómar voru Kompássdómarnir svokölluðu:

#### 2.1.1 Kompássdómarnir

Hrd. 23. október 2008 (609/2007) Ákærði hafði komist í kynni við stúlku á netspjallrás. Stúlkun reyndist þó vera tálbeita úr smiðju Kompáss, fréttaskýringaþáttar á Stöð 2. Samskipti milli

<sup>10</sup> Vernd barna gegn nettælingu, Björn Bjarnason <http://www.mbl.is/greinasafn/grein/1153737/>

<sup>11</sup> SF, 2. feb. 2012, ræða hófst kl. 18:33 (óbirt í B-deild Alpt.)

<sup>12</sup> *Hrd. 712/2013* er annað dæmi um þar sem 3. mgr. 202. gr. hgl. var beitt gegn nettælingu á barni.

ákærða og tálbeitunnar náðu svo langt að þau mæltu sér mót til kynferðislegra athafna. Niðurstaða Hæstaréttar í þessum dómi og tveimur öðrum keimlíkum<sup>13</sup>, sem kveðnir voru upp samdægurs, var hins vegar sú að háttsemi ákærða nægði ekki svo langt að um tilraun til kynferðisbrots væri að ræða. Í dóminum var einnig fjallað um að brotið hefði aldrei getað verið fullframið þar sem í reynd væri ekki um að ræða 13 ára stúlku heldur 30 ára kvenmann sem var fengin til að vera tálbeita fyrir sjónvarpsþáttinn og því væri þetta aldrei meira en ónothæf tilraun í skilningi laganna.

Í raun má segja að ekki hafi verið um nægilega skýra refsheimild. Mörg ákvæði sem samin hafa verið í gegnum tíðina hafa einfaldlega ekki geta talist nægilega skýrt afmörkuð til þess að dómstólar hafi getað byggt á þeim í refsiréttarmálum enda er það vitað mál að engum megi refsa nema með skýrri lagaheimild.<sup>14</sup> Krafan um skýrleika refsheimilda á sér stoð í bæði 69. gr. Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands 1944 nr. 33 17. júní og í 1. mgr. 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var hér á landi 1994 með lögum nr. 62/1994. Refsheimildir verða í eðli sínu að vera nægilega skýrar svo hinn almenni borgari viti hvenær glæpurinn hefur verið framinn enda er huglæg afstaða geranda afar mikilvæg þegar kemur að því að beita jafn íþyngjandi úrræði og refsing felur í sér. Þetta sjónarmið hefur gjarnan verið nefnt Lex certa sjónarmiðið.<sup>15</sup>

Eftir að þessir dómur voru kveðnir upp var mörgum misboðið og vildu nýtt ákvæði í lögina sem fæli í sér nægilega skýra refsheimild og tryggt gætu börnum vernd fyrir þessari misnotkun<sup>16</sup>. Um væri að ræða alvarleg brot sem ekki gætu talist fullframið fyrr en afbrotamaður hefði sannanlega haft samræði við barnið skv. 1. og 3. mgr. 202. hgl. eða beitt það kynferðislegri áreitni skv. 2. mgr. Það hefur valdið fólki óhug vitandi hversu auðveldlega afbrotamenn gætu komist í samband við börn og miðað við þáverandi löggjöf, hversu erfitt það væri að sanna beinan ásetning svo hægt væri að sakfella fyrir tilraun til 3. mgr. 202. gr. hgl.<sup>17</sup>

### *2.1.2 Samningur Evrópuráðsins um vernd barna gegn kynferðislegri misneytingu og kynferðislegri misnotkun*

Í íslenskum rétti gildir svokölluð tvíeðliskenning sem felur það í sér að þjóðaréttarreglur öðlast ekki gildi fyrr en þær eru sérstaklega lögfestar á Íslandi. Mikilvægasta dæmið um þjóðaréttarsamning sem lögfestur hefur verið er Mannréttindasáttmáli Evrópu sbr. lög nr. 62/1994<sup>18</sup>. Samningur Evrópuráðsins um vernd barna gegn kynferðislegri misneytingu og kynferðislegri misnotkun var undirritaður af Íslandi 2. febrúar 2008 og hann tók gildi 1. júlí 2010. Samkvæmt 23. gr. samningsins eru samningsríki hvött til að lögfesta ákvæði með fullframningastigi fært fram svo hægt sé að koma í veg fyrir kynferðislega misnotkun áður en

<sup>13</sup> Hinir tveir sem kveðnir voru upp samdægurs – *Hrd. 584/2007* og *Hrd. 585/2007*

<sup>14</sup> Dæmi um slík ákvæði eru t.d.: 1. mgr. 4. gr. umferðarlaga 1987 nr. 50, 2. mgr. 6. gr. laga 1994 nr. 64 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og spendýrum og áðurreifaða 2. mgr. 12. gr. laga nr. 44/1999 um náttúruvernd.

<sup>15</sup> Róbert Ragnar Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*, bls. 205

<sup>16</sup> SF, 2. feb. 2012, ræða hófst kl. 18:33 (óbirt í B-deild Alþt.) 140. lögþ.

<sup>17</sup> Þskj. 420, 140. lögþ. 2011-2012, bls. 7

<sup>18</sup> Davíð Þór Björgvinsson: „Alþjóðaskuldbindingar um vernd barna“. *Hinn launhelgi glæpur*, bls. 45

hún sannanlega gerist<sup>19</sup>. Samningurinn er meðal þeirra hluta sem litið var til við setningu frumvarps um ákvæði 4. mgr. 202. gr. hgl. Vakin var athygli á því að íslenskt samfélag stæði höllum fæti gagnvart kynferðisbrotamönnum á netinu<sup>20</sup>. Í 23. gr. samningsins var gerð sú krafa að í innlendu löggjöfinni yrði gert ráð fyrir því að brotið væri aldrei fullframið fyrr en gerandinn hefði mælt sér mót við barnið<sup>21,22</sup>.

### *2.1.3 Frumvarp að lögum lög nr. 58/2012*

Ögmundur Jónasson, innanríkisráðherra, kynnti frumvarp sem varð síðan að lögum nr. 58/2012 á þingi 2. febrúar 2012 sem laut að setningu 4. mgr. 202. gr. hgl. og sterk rök voru færð fyrir því að orða ákvæðið eins og það er í dag. Ef vikið er sérstaklega að orðalaginu “í því skyni” er ljóst að tilgangur ákvæðisins hafi að góma glæpamennina áður en börnin geta hlotið skaða eða þ.e.a.s áður viðkomandi mæla sér mót. Í umræðu um frumvarpið komu fram sjónarmið sem lýst er í 1. gr. frumvarpsins sem lýtur að því að haga ákvæðinu sem svo að brotið nái út fyrir landsteinanna svo hægt sé að refsa þeim sem tæla börn frá löndum með ófullnægjandi löggjöf<sup>23</sup>. Frumvarpið var að lokum samþykkt 11. júní 2012 og lögin tóku strax gildi.<sup>24</sup>

## **2.2 Samanburður á 3. mgr. 202. gr. og 4. mgr. 202. gr. hgl.**

Dómaframkvæmd hingað til hefur að miklu leyti verið með þeim hætti að í tilvikum nettælingar á ungum börnum hefur verið ákært fyrir 3. mgr. 202. gr. hgl og tilraun til 3. mgr. 202. gr. hgl.. Í hverju felst munurinn á þessum tveimur ákvæðum?

Helsti munurinn ræðst af orðalagi og gefur til kynna að til þess að brot gegn 3. mgr. 202. gr. teljist fullframið verður að hafa verið fyrir hendi kynferðisleg athöfn, í hvaða formi sem hún er. 4. mgr. 202. gr. var sett í þeim tilgangi að geta ákært fyrir kynferðisbrot áður en kynferðislegar athafnir milli afbrotamanns og barns hefðu orðið. 3. mgr. 202. gr. er líka rýmri og tekur til fleiri tilvika en þar segir: Hver sem með blekkingum, gjöfum eða á annan hátt

---

<sup>19</sup> Explanatory Report – Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Article 23 – Solicitation of children for sexual purposes, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/201.htm>

<sup>20</sup> Þskj. 420, 140. lögþ. 2011-2012, bls. 7

<sup>21</sup> Explanatory Report – Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Article 23 – Solicitation of children for sexual purposes, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/201.htm>

<sup>22</sup> (e. the relationship-forming contacts must be followed by a proposal to meet the child.)

<sup>23</sup> SF, 2. feb. 2012, ræða hófst kl. 18:33 (óbirt í B-deild Alþt.) 140. lögþ.

<sup>24</sup> Þskj. 420, 140. lögþ. 2011-2012, bls. 7



tælir barn yngra en 18 ára til samræðis eða annarra kynferðismaka skal sæta fangelsi allt að 4 árum.

Þar er um að ræða vernd á eldri fórnarlömbum og hærri refsiramma að sama skapi. Í raun er 3. mgr. 202. gr. hgl. rýmra ákvæði og ekki eins afmarkað að því leytinu til að það felur í sér rýmri lýsingu á verknaðaraðferð en þó fjalla bæði ákvæðin um tælingu á börnum. Eðlilegt er við lagasetningu að hafa ákvæði sem hafa að geyma tjónsbrot með fullframningastigi fært fram, með lægri refsiramma, enda eru slík brot erfiðari við sönnun og styttra liðið í atburðarrásinni og sú háttsemi sem löggjafinn ætlaði sér að sporna við hefur ekki orðið. Orðalag ákvæðis 4. mgr. 202. gr. hgl. er afmarkaðra þar sem það tekur til samskipta á netinu eða annarri upplýsinga- og fjarskiptatækni. Það er því líklegt að þar sem ákvæði 4. mgr. 202. gr. hgl. sleppir gæti, 3. mgr. 202. gr. hgl. sbr. 1. mgr. 20. gr. hgl., haldið áfram að fylla upp í lagatómið.

### 3. Flokkun afbrota

Fræðimenn hafa gert mikið úr því að flokka þau afbrot sem eru innan almennra hegningalaga með mismunandi hætti. Þá eru brotin ýmist flokkuð í brotategund og brotaflokk oft til þess að einfalda túlkun á tiltekinni háttsemi og hvort hún eigi undir tiltekið brot. Brotaflokkur er þá víðari nálgun á meðan brotategund er afmarkaðri flokkun<sup>25</sup>. Ákvæði 4. mgr 202. gr. hgl. gæti fallið undir brotaflokkinn “kynferðislegt ofbeldi gegn börnum” eða “kynferðislegt ofbeldi” þar sem mögulega yrði kynferðislegt ofbeldi gegn börnum of afmarkað. Orðið ofbeldi er afar vítt og teygjanlegt hugtak enda á það sér margar birtingarmyndir. Það hefur gjarnan verið skilgreint sem valdbeiting gagnvart öðrum einstaklingi. Að sama skapi þá eru kynmök og önnur kynferðisleg áreitni talin það gróf misnotkun á stöðu hans gagnvart barninu að meta yrði þá háttsemi sem valdbeitingu enda eru börnin í mörgum tilvikum enn að átta sig á því hvað kynferðisleg hegðun sé og því ógerlegt fyrir þau að skilja háttsemi fullorðna einstaklingsins. Börnin eru þá fullkomlega varnarlaus og helst það beinlínis í hendur við kjarna ofbeldishugtaksins – þ.e. að nýta sér yfirburðastöðu gagnvart þeim sem minna mega sín. Enda tíðkast það í dómaframkvæmd að ákæra aðila fyrir bæði 1. mgr. 194. gr. hgl., sem fjallar um nauðgun, og þeim ákvæðum sem eru í 202. gr. hgl.<sup>26</sup>

#### 3.1 Flokkun eftir verndarhagsmunum

Almennum hegningalögum er skipt eftir köflum og í tvo hluta, bæði almennan og sérstakan hluta. Köflum X. – XXVII, í sérstaka hluta laganna, er skipt upp eftir mismunandi verndarhagsmunum ákvæðanna. Fyrstu kaflar laganna snúa að mestu leyti að

<sup>25</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsiaþyrð*, bls. 55

<sup>26</sup> Ragnheiður Bragadóttir : *Kynferðisbrot*, bls. 121

almannahagsmunum eins og tildæmis ákvæði 86. gr. hgl. um landráð. Kaflar þar eftir eru að miklu leyti blandaðir einstaklingshagsmunum og almannahagsmunum. Þegar almenn hegningalög nr. 18/1920 voru sett var talið að kafla XXII, sem þá bar kaflaheitið skírlífsbrot<sup>27</sup>, hefði einstaklings verndarhagsmuni. Samfélagið hefur breyst verulega eftir það og er nú talið viðurkennt að verndarhagsmunir fyrir kynferðisbroti feli einnig í sér almannahag enda vill enginn lifa í samfélagi þar sem slík háttsemi viðgengst.<sup>28</sup>

### 3.2 Flokkun eftir verknaðaraðferðum

Sú flokkun á refsíákvæðum sem fræðimaðurinn Jónatan Þórmundsson fjallar um sem þjónar mögulega hagnýtasta tilganginum er flokkun um verknaðaraðferðir refsíákvæða. Þá eru ákvæðin flokkuð eftir því hvers konar háttsemi afbrotamaður viðhefur þegar brotið er framið. Mörg ákvæði eru hinsvegar þannig að þeim er frekar lýst eftir afleiðingum, heldur en einstökum verknaðaraðferðum eins og tildæmis 211. gr. hgl. (um manndráp). Mismunandi er hvort verknaðaraðferðum er lýst í ákvæðinu sjálfu á nákvæman hátt eða hvort verknaðaraðferðir eru taldar upp í dæmaskyni án þess að vera tæmandi<sup>29</sup>. Ákvæði 4. mgr. 202. gr hgl. felur í sér misnotkun á þroskaleysi brotaþola og er samkvæmt því misneytingarbrot. Misneyting getur ekki verið sjálfstætt afbrot eins og tildæmis frelsissvipting, heldur er misneyting verknaðaraðferð í tjónsbrotum<sup>30</sup>. Þá er líka spurning hvort háttsemin gæti fallið undir ofbeldi í rúmum skilningi enda er um að ræða yfirburðastöðu geranda gagnvart brotaþola sem er yngri en 15 ára eins og fjallað hefur verið um hér að ofan í kafla 3.0.

### 3.3 Flokkun eftir fullframningastigi

Flokkun á almennum hegningalögum hefur einnig verið gerð eftir fullframningastigi brotsins. Fullframningastig táknar hvenær í atburðarrás, brotið getur talist refsivert og fullframið samkvæmt lögunum. Allt fer þetta eftir orðalagi ákvæðisins hverju sinni en þar verða allir hlutar brotsins að vera komnir fram sem ákvæði inniheldur svo afbrotið geti talist fullframið en einnig verða saknæmisskilyrði að vera uppfyllt<sup>31</sup>. Engin almenn regla er til um hvenær brot telst fullframið heldur er það skýrt út frá lýsingu hvers og eins ákvæðis. Hinsvegar var hér áður fyrir ákvæði í 45. gr. almennra hegningalaga frá 1869 sem innihélt almenna skilgreiningu

<sup>27</sup> Kaflaheitinu á XXII hgl. „Skírlífsbrot“ var breytt með 1. gr. laga nr. 40 26. maí 1992 í „Kynferðisbrot“.

<sup>28</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð*, bls. 58

<sup>29</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð*, bls. 64

<sup>30</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð*, bls. 68-69

<sup>31</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíábyrgð*, bls. 73

á því hvenær brot töldust fullframin<sup>32</sup>. Út frá fullframningastigi er almennum hegningalögum skipt í þrjá meginflokka: Samhverf brot, hættubrot og síðast en ekki síst, tjónsbrot.

*Samhverf brot* varða ákvæði sem lýsa tiltekinni háttsemi og jafnframt er ekkert tilgreint í ákvæðinu um að háttsemin þurfi að hafa í för með sér neinar tilteknar afleiðingar.<sup>33</sup> *Hættubrot* eru brot þar sem áhersla er lögð á það hversu mikil hætta stafar af verknaði. Eðli verknaðarins er þá í sjálfu sér nægilega hættulegt til þess að telja megi refsivert samkvæmt orðalagi ákvæðisins.<sup>34</sup>

*Tjónsbrot* er hugmyndafræðileg andstæða samhverfra brota þar sem ákvæði sem innihalda tjónsbrot, gera kröfu um að tilteknar afleiðingar komi fram eða þá fullnun einhvers markmiðs, sem að er stefnt með tilteknum verknaði. Tjónsbrot eru algengust af ákvæðum almennra hegningalaga í sérstaka hluta þeirra<sup>35</sup>. Það ber að árétta einnig að ásetningur og eftir atvikum gáleysi þarf að ná til allra þátta atferlislýsingar sem kemur fram í ákvæðinu þar með talið afleiðinganna.<sup>36</sup>

Þá komum við að *tjónsbrotum með fullframningastigi fært fram*. Slík brot eru undantekning á meginreglunni um að brotið teljist ekki fullframið fyrr en afleiðingar verknaðarins koma í ljós. Þá er viðmiðunarpunktur refsíabyrgðar færður frammar í atburðarrás eða áður en afleiðingar koma fram eða markmið gerandans rætast. Markmið gerandans í tilviki 4. mgr. 202. gr. hgl. væri að ná að hitta barnið og framkvæma kynferðislegar athafnir. Gott dæmi um annað ákvæði með fullframningastigi fært fram er 150. gr. hgl. sem fjallar um peningafals. Þar kemur fram í orðalagi ákvæðis að brotið teljist fullframið við fölsun peninga og áður en þeim er komið í umferð.<sup>37</sup>

### 3.3.1 Fullframning brotsins

Ákvæði 4. mgr. 202. gr. hgl. er eins og áður sagði, brot með fullframningastigi fært fram. Málin eiga það til að flækjast þegar löggjafinn velur að fara þá leið enda getur verið erfitt að gera sér grein fyrir hvar nákvæmlega mörkin liggja. Í orðalagi ákvæðisins er auðvitað ákveðið svigrúm til túlkunar eins og á við í mörgum refsíákvæðum en þetta svigrúm reynist oft rýmra í þeim ákvæðum þar sem afleiðingar gjörðanna þurfa ekki að vera komnar fram. Hvenær er nákvæmlega hægt að fullyrða að refsíabyrgð hafi stofnast? Hvaða afleiðingar þurfa að koma fram?

<sup>32</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð*, bls. 74

<sup>33</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð*, bls. 77-78

<sup>34</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð*, bls. 79

<sup>35</sup> Dæmi um tjónsbrot er 1. mgr. 217. gr. hgl. og 218. gr. hgl sem snýr að líkamsárás

<sup>36</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð*, bls. 75

<sup>37</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð*, bls. 76

Ef við ímyndum okkur mann sem býr sér til dulnefni á netinu og byrjar að spjalla við barn á netinu sem hann finnur af handahófi. Hann nær á endanum að leiða samræðurnar úti kynferðislega hluti og jafnvel áttar sig á einhverju sem barninu vanhagar sem hann notar gegn því, eins og tildæmis tölvuleiki, eins og um var að ræða í *Hrd. 448/2008*.

Maður var fundinn sekur fyrir að hafa meðal annars í gegnum MSN forritið ræktað samband við þroskahamlaðan dreng sem haldinn var tölvuleikjafíkn sem hann svo bauð tölvuleiki í skiptum fyrir kynferðislegar athafnir.

Því næst býður maðurinn þá barninu um að hitta sig á einhverjum stað til kynferðislegra athafna þar sem ólíklegt er að einhver valdi truflun eða getur borið vitni um þennan glæp. Fullframning brotsins yrði þá væntanlega um leið og maðurinn stígur það skref að færa “saklausar” samræður yfir í raunverulegar aðstæður, með því að mæla mót við brotþola.

Næsti dómur er til marks um gildandi dómafordæmi í íslenskum rétti. Enn sem komið er hefur ákvæðið ekki komið til álita Hæstaréttar en dómurinn hér að neðan er einn þriggja héraðsdóma<sup>38</sup> þar sem dómur hefur fallið um ákvæðið.

*Hérd. Norðeyst. 24. september 2013 (S-102/2013)*

Manni var gefin sök að hafa tælt 13 ára dreng á netinu og mælt sér mót við hann. Ekki kom til þess að þeir hittust þrátt fyrir að þeir mældu sér mót. Maðurinn játaði samt að hafa verið í tíðum samskiptum við barnið á netinu, undir dulnefni og þá í því skyni að eiga við hann kynferðislegt samneyti, þrátt fyrir vitneskju um ungan aldur. Ákærði hefur jafnframt játað að hann hafi í eitt skipti í þessum samskiptum og eftir kynferðislegt tal þeirra sammælt um það við piltinn að hitta hann á tilteknum stað. Óumdeilt er að pilturinn mætti ekki á staðinn þegar til kom. Maðurinn var sakfelldur í héraði meðal annars fyrir 4. mgr. 202. gr. hgl.

Eins og kemur fram í þessum dómi þá er ákvæðið talið fullframið þegar þeir höfðu mælt sér mót og áður en kynferðisleg athöfn fer fram. Það er ekki skilyrði að barnið hafi haft kynlíf í hyggju né að barnið hafi nokkurn tímann haft í hyggju að mæta á umræddan stað, ásetningur geranda er hinsvegar nauðsynlegur. Það sem skiptir máli fyrir fullframingu brotsins eru samskiptin milli aðilanna sem leiðir til þess að þeir mæli sér mót og að gerandinn, hinn fullorðni einstaklingur, viti um aldur viðmælanda síns. Það er lykilatriði eins og sjá má í dómnum hér að ofan enda þarf alltaf að sanna saknæmi en farið verður betur í það í kaflanum um huglæg refsiskilyrði. Því næst skulum við skoða refsiskilyrði ákvæðisins svo hægt sé að fá betri yfirsýn yfir þá þætti sem þurfa að vera fyrir hendi til þess að sakfella fyrir ákvæðið.

---

<sup>38</sup> Hinir tveir eru *Hérd. Rvk. 6. mars 2014 (S-172/2014)* og *Hérd. Rvk. 19. nóvember 2013 (S-306/2013)* sem er reifaður í kafla 4.1.2

## 4. Refsiskilyrði ákvæðis

Til þess að hægt sé að gera sér grein fyrir fullframningu 4. mgr. 202. gr. hgl. þá er nauðsynlegt að átta sig á þeim skilyrðum sem þurfa að vera fyrir hendi svo hægt sé að sakfella fyrir ákvæðið. Erfitt getur verið að átta sig á því hvenær brot er framið þegar fullframningastigið er fært fram.

### 4.1 Hlutlæg refsiskilyrði

Brot getur ekki talist uppfyllt nema hlutlæg refsiskilyrði þess séu uppfyllt. Með hlutlægum refsiskilyrðum er átt við ápreifanlegum skilyrðum sem koma fram í ákvæði. Hlutlæg refsiskilyrði er hægt að leiða af textaskýringu meðal annars. Með textaskýringu er þanþol ákvæðisins kannað með því að túlka textann svo hægt sé að sjá hvaða jaðartilvik falli þar undir og hvaða tilvik falla þess utan.<sup>39</sup> Ljóst er að ákvæði 4. mgr. 202. gr. hgl. inniheldur hugtök sem auðveldlega er hægt að túlka bæði of þröngt eða of vítt eftir því hver er í hlutverki túlkandans. Þau hlutlægu skilyrði sem koma fram í ákvæðinu eru að samskipti þurfa að hafa átt sér stað milli barnsins og gerandans, barnið þarf að vera yngra en 15 ára gamalt og viðkomandi þarf að hafa mælt sér mót.

#### 4.1.1. - Hvers konar samskipti er átt við?

Samskiptin sem eiga sér stað milli gerandans og fórnarlambins verða að leiða til þess að gerandinn mæli sér mót við barnið í framhaldi af samskiptunum í kynferðislegum tilgangi.

Tökum sem dæmi *Hrd. 23. október 2008 (585/2007)* sem er einn af kompássdómunum sem fjallað var stuttlega um hér að ofan. Þar voru aðstæður með þeim hætti að varhugavert þótti að sakfella fyrir tilraun til kynferðisbrots svo stutt á liðið í atburðarásinni. Þau samskipti sem voru fyrir hendi voru ekki talin eiga nægilega stoð í raunveruleikanum og tekinn var framburður ákærða til greina sem vildi meina að kynferðislegu samskiptin væru ekkert nema fantasíur. Hinn ákærði var gripinn glóðvolgur eins og sást á myndbandi í fréttaskýringaþætti Kompáss, að ganga inn í íbúð hjá “13 ára stúlku” sem svo reyndist vera tálbeita og í kjölfarið tók fréttamaður frá Stöð 2 við honum og heimtaði viðtal við hann. Í rökstuðningi Hæstaréttar kom meðal annars fram:

Það er mat dómsins, að netsamskipti ákærða við þáttagerðarmennina eða tálbeituna, geti ekki talist sönnun um það að ákærði hafi haft ásetning til þess að fremja brotið sem hann er ákærður fyrir. Helgast þetta álit dómsins af því hvernig stofnað var til samskiptanna og að gögnin, sem til urðu við gerð þáttarins, hafi lítið sönnunargildi í máli þessu. Þá geta samskipti á netinu, eins og hér um ræðir, þar sem ýmislegt er sagt sem ekki á neitt skylt við raunveruleikann, ekki orðið grundvöllur sakfellingar í opinberu máli. Þá er ekkert fram komið í málinu sem leiðir til þess að

<sup>39</sup> Róbert Ragnar Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 59-60

hafna eigi framburði ákærða um það að hann hafi gert sér grein fyrir því að hann hafði símsamband við fullorðna konu, áður en hann kom í íbúðina, en ekki 13 ára stúlku.

Hæstiréttur taldi að um ónothæfa tilraun hafi verið að ræða sem getur ekki verið grundvöllur refsíabýrgðar. Það er hinsvegar allt annað mál með tilvik þar sem ákærði ótvírætt veit hvert fórnarlambið er og hversu gamalt það er eins og fram kom í *Hérd. Norðeyst. 24. september 2013(S-102/2013)* og í *Hérd. Rvk. 19. nóvember 2013 (S-306/2013)*<sup>40</sup>.

*Hrd. 23. október 2008 (585/2007)* féll fyrir setningu 4. mgr. 202. gr. hgl. en gaman hefði verið að vita hvort Hæstiréttur hefði sakfellt fyrir 4. mgr. 202. gr. í dag við samskonar aðstæður. Þá sérstaklega ef við gefum okkur það að “13 ára stúlkan” hefði ekki verið tálbeita heldur raunveruleg unglingsstúlka sem hefði orðið fórnarlamb nettælingar. Það er að vísu allar líkur á því að dómurinn hefði fallið á svipaðan hátt enda voru ekki fyrir hendur sannanir á því að maðurinn raunverulega vissi hvern hann væri að hafa samskipti við og þar af leiðandi ekki hægt að sannreyna ásetning til brotsins.

Það má velta því upp hvort samskiptin þurfa að hafa verið viðvarandi í einhvern tíma. Ljóst er allaveganna að það hjálpar til við sönnun á glæpnum ef samskiptin hafa átt sér stað lengi. Samkvæmt enska ákvæðinu sem samsvarar norska og íslenska ákvæðinu, þarf afbrotamaðurinn að hafa haft minnst tvisvar samband við barnið áður en til fundarins er stofnað<sup>41</sup>. Ætla má að það séu lágmarksskilyrði þess að um sé að ræða nettælingu enda er það viðurkennt sem þrepaskipt aðferð sem taki visst langan tíma.<sup>42</sup>

Annað dæmi úr dómaframkvæmd Hæstaréttar um svipað tilvik er í *Hrd. 20. maí 2010 (448/2009)*

Maður var ákærður fyrir að hafa brotið gegn ákvæði 3. mgr. 202. gr. hgl. og þáverandi 1. mgr. 202. gr. meðal annars fyrir að hafa í gegnum MSN forritið ræktað samband við þroskahamlaðan dreng sem haldinn var tölvuleikjafíkn sem hann svo bauð tölvuleiki í skiptum fyrir kynferðislegar athafnir. Síðasti fundur þeirra endaði með því að stjúpaðir drengsins fór og náði í drenginn áður en ákærði kom á vettvang sem þá hafði ákveðið að hitta ákærða á fyrirfram ákveðnum stað. Stjúpaðirinn varð síðan vitni að því þegar hinn ákærði stöðvaði bílinn sinn og skimaðist um eftir drengnum en keyrði svo snögglega í burtu. Í niðurstöðu Hæstaréttar var talið sannað að ásetningur ákærða hefði staðið til kynferðislegrar misnotkunar á drengnum þrátt fyrir að ákærði neitaði allri sök og kvaðst aldrei hafa komið fram við drenginn á kynferðislegan hátt þegar þeir hittust. Samskipti þeirra á netinu voru fyrst og fremst virt sem sönnun þess að um væri að ræða raunveruleg atvik og það sem um var rætt á milli þeirra á samskiptaforritinu MSN hefðu raunverulega átt sér stað á fundum þeirra. Brot mannsins voru talin varða við 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eins og hún hljóðaði áður en henni var breytt með lögum nr. 61/2007 og 3. mgr. 202. gr. sömu laga.

<sup>40</sup> Héraðsdómar sem reifaðir eru í kafla 3.3.1 og 4.1.2 þar sem sakfellt var fyrir 4. mgr. 202. gr. hgl.

<sup>41</sup> Sexual Offences Act 2003, section 15 pkt. (1)(a) (i) og (ii) – samsvarandi ákvæði og 4. mgr. 202. gr. hgl.

<sup>42</sup> Umsögn Barnaheill – erindi P140/1343 að frumvarpi laga nr. 58/2012. 140. lögb.

Það virðist vera sem svo að kynferðisleg samskipti ein og sér á netinu séu ekki nægileg til sakfellingar samkvæmt ákvæðinu. Það þarf að vera hægt að tengja orðin við raunveruleikann og finna meiningu á bak við þau. Þegar gengið er jafn langt og það að ákæra menn áður en afleiðingar glæpa koma fram, þá er enn mikilvægara að huglæg afstaða þeirra og ásetningur liggi fyrir á því stigi atburðarrásar sem fullframningastigið hefur verið fært að. Aftur á móti hlýtur hugtakið “samskipti” að vera túlkað rúmt og verður að gera ráð fyrir því að hverskonar samskipti milli afbrotamannsins og barnsins geti fallið þar undir<sup>43</sup>. Þessi skilningur á ákvæðinu styður einnig við norska réttarframkvæmd en þar er ákvæðið einnig túlkað rúmt.<sup>44</sup> Enda kemur fram svigrúm til þess í texta ákvæðisins:

“Hver sem með samskiptum á netinu, annarri upplýsinga- eða fjarskiptatækni eða með öðrum hætti...”

Það ætti því að gilda einu hvernig samskiptin fara fram, hvort sem um er að ræða samskipti á netinu, augnliti til augnlitis eða í gegnum síma.

#### 4.1.2 Að mæla sér mót

Það er hlutlægt refsiskilyrði að hinn ákærði hafi í reynd beðið brotþola um að hittast á tilteknum stað á tilteknum tíma. Í athugasemdum að frumvarpi því sem varð lögum nr. 58/2012 kemur fram að orðið “mót” var bætt inn til þess að rýmka refsiaþbyrgðina þegar kemur að vafasömum samskiptum á netinu við börn<sup>45</sup>. Vendipunkturinn í fullframningu brotsins er eins og áður sagði þegar viðkomandi mælir sér mót við brotþola.

Í norskri löggjöf þá kemur fram í 201. gr. a í lögum nr. 10 frá 22. maí 1902 (Straffeloven)<sup>46</sup> samskonar ákvæði, sem er reyndar fyrirmynd þess íslenska<sup>47</sup>, að:

“Med bøter eller fengsel inntil 1 år straffes den som har **avtalt et møte** med et barn under 16 år, og som med forsett om å begå en handling som nevnt i §§ 195, 196 eller § 200 annet ledd har kommet fram til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.”

Ákvæðið er nánast samhljóða því íslenska og því margt til vísbendingar um hvenær brotið geti talist fullframið með athugun á norska ákvæðinu og norskri réttar- og dómaframkvæmd.

<sup>43</sup> Umsógn ríkissaksóknara um frumvarp að lögum nr. 58/2012 erindi nr. Þ140-1479.

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 18 (2006-2007), bls. 14

<sup>45</sup> Þskj. 420, 140. lögþ. 2011-2012, bls. 7

<sup>46</sup> Lög nr. 10 frá 22. maí 1902 (Straffeloven) verða hér eftir eftir kallað norsku hegningarlögin

<sup>47</sup> Þskj. 420, 140. lögþ. 2011-2012, bls. 7

Í norskri réttarframkvæmd er það gert að refsiskilyrði að afbrotamaðurinn hafi mætt til fundar við barnið eða komið sér fyrir þar sem hann hefur útsýni fyrir fundarstaðinn og er það óháð því hvort barnið yfirhöfuð mætir<sup>48</sup>.

Það er líka talað um að það verði að hafa verið gefinn upp sérstaktur fundarstaður og með sérstökum tímaramma milli aðilanna svo hægt sé að skilgreina sem “að mæla sér mót”<sup>49</sup>. Þá er spurning með tilvik þar sem viðkomandi mælir sér mót við brotaþola með óljósum hætti þ.e.a.s hvort tildæmis orðalag eins og: “hittu mig niðri bæ í kvöld” sé nægilegt svo það falli undir ákvæðið. Það var talið nægja í *Hérd. Rvk. 19. nóvember 2013 (S-306/2013)*.

X var ákærður fyrir að ítrekað áreitt kynferðislega A, sem þá var 13 ára gamall, með því að ræða og skrifast á við hann af grófum kynferðislegum toga, þar með talið um kynferðisathafnir, leitast við að fá drenginn til að senda sér ljósmyndir, sem sýndu hann nakinn, og leitað eftir kynferðislegu stefnumóti við hann, allt þar til þeir mæltu sér mót 1. september til að hafa kynferðismök og að hafa í framhaldi hist í framangreindum tilgangi að kvöldi sama dags í miðbæ Reykjanesbæjar. Að mati dómsins var háttsemin var talin varða við 2. mgr. 202. gr. hgl. og 4. mgr. 202. gr. hgl.

#### 4.1.3 Undanfarandi samkomulag um að mæla sér mót

Það er grundvallaratriði að undanfarandi samkomulag um að mæla sér mót hafi átt sér stað, það væri semsagt ekki brot á ákvæðinu ef barnið og afbrotamaðurinn hittust án undanfarandi samkomulags t.d í skóla barnsins eða á vinnustað afbrotamannsins. Samkomulagið á undan er því skilyrði<sup>50</sup>. Samkomulagið um að hittast þarf ekki að vera milli einstaklinganna tveggja á beinan hátt heldur getur það farið fram í gegnum þriðja aðila. Það er var lagt til af ríkissaksóknara í innsendu erindi að að orðin „eða á annan hátt“ bættist við ákvæðið svo hægt væri að beita ákvæðinu í tilvikum þar sem fundi væri komið á með milligöngumanni<sup>51</sup> en það er í samræmi við norskra dómaframkvæmd eins og um var ræða í *Rt. 2011 bls. 1455*.

Ákærði var sakfelldur fyrir 201. gr. a í norsku hegningalögunum jafnvel þó svo að móðir hafi mælst sér mót, en hún sá um samskiptin fyrir hönd barnsins á samskiptamiðlinum Myspace.

Það sem fram kemur í dómi *Hérd. Norðeyst. 24. september 2013 (S-102/2013)* sem reifaður var hér á undan gefur einnig til kynna að skilyrðið um að mæla sér mót telst uppfyllt jafnvel þó svo að barnið mæti ekki. Þá er spurning hversu langt frá raunverulegum fundi það

---

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 18 (2006-2007), bls. 17 „Departementet mener at gode grunner taler for at straffansvar bør inntre når den voksne har kommet frem til møtestedet, slik Hedmark og Oppland statsadvokatembeter har foreslått. På dette tidspunktet har den voksne vist vilje til å gjennomføre møtet med barnet. Dette gjelder uavhengig av om barnet møter eller ikke.”

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 18 (2006-2007), bls. 18

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 18 (2006-2007), bls. 18

<sup>51</sup> Umsögn ríkissaksóknara í 344. máli um frumvarp að lögum nr. 58/2012 erindi nr. Þ140-1479.



getur verið og jafnframt talist brot. Orðalag ákvæðisins gefur til kynna að hinn ákærði einstaklingur og barnið þurfa ekki að hafa hist heldur einungis að hinn ákærði hafi “mælt sér mót” við barnið.<sup>52</sup> Að sama skapi er samhljóða ákvæði í enskum rétti<sup>53</sup> sem segir að brotið sé fullframið um leið og maðurinn mætir á fundarstaðinn eða leggur af stað á leið til fundarstaðarins sem lagt var upp með og er það óháð því hvort barnið mæti. Enska ákvæðið er fyrirmynd norska ákvæðisins rétt eins og norska ákvæðið er fyrirmynd þess íslenska.<sup>54</sup>

#### 4.1.4 Aldur brotþola sem hlutlægt skilyrði

Seinasta hlutlæga skilyrðið er að aldur brotþola sé yngri en 15 ár. Samkvæmt norska ákvæðinu í 201. gr. a norsku hegningarlaganna þá er miðað við að brotþoli sé yngri en 16 ára. Um er að ræða mun á kynferðislegum lögaldri. Aldur geranda þarf að vera þó nokkuð hærri svo um yfirburðastöðu hans gagnvart brotþola sé að ræða<sup>55</sup> enda má samkvæmt 1. mgr. 202. gr. hgl. lækka refsingu eða láta hana falla niður, ef gerandi og þolandi eru á svipuðum aldri og þroskastigi.

Ljóst er að ekki er hægt að ákæra mann sem telur sig vera hafa samskipti við barn á netinu í kynferðislegum tilgangi í tilvikum þar sem barnið er í reynd eldri en hann heldur eins og um var að ræða í *Hrd. 23. október 2008 (609/2007)*, *Hrd. 23. október 2008 (584/2007)* og *Hrd. 23. október 2008 (585/2007)* (Kompássdómunum) þar sem fram kom að ekki væri hægt að sakfella fyrir tilraun á 3. mgr. 202. gr. hgl. þar sem umrædd 13 ára stúlka sem gerandur höfðu verið að hafa í samskiptum og mælt sér mót með í kynferðislegum tilgangi var í rauninni kona á fertugsaldri.

Aldur brotþola er mikilvægasta skilyrði fyrir refsíabyrgð en umfjöllun um skilyrðið varðar að mestu leyti huglæga afstöðu gerandans á þeim tíma sem hann mælir sé mót við brotþola.

---

<sup>52</sup>Þskj. 420, 140. lögb. 2011-2012, bls. 7

<sup>53</sup> (1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if—

(a) A has met or communicated with another person (B) on at least two occasions and subsequently—

(i) A intentionally meets B, (ii) A travels with the intention of meeting B in any part of the world or arranges to meet B in any part of the world, or (iii) B travels with the intention of meeting A in any part of the world, (b) A intends to do anything to or in respect of B, during or after the meeting mentioned in paragraph (a)(i) to (iii) and in any part of the world, which if done will involve the commission by A of a relevant offence, (c) B is under 16, and (d) A does not reasonably believe that B is 16 or over.

<sup>54</sup> Sexual Offences Act 2003, section 15 pkt. (1)(a) (i) og (ii)

<sup>55</sup> Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 121

## 4.2 Huglæg refsiskilyrði

Samkvæmt 18. gr. hgl. er verknaður, sem refsing er lögð við í almennum hegningalögum, ekki saknæmur, nema hann sé unninn af ásetningi eða gáleysi. Fyrir gáleysisbrot skal því aðeins refsa, að sérstök heimild sé til þess í lögnum. Það er því mikilvægt að hægt sé að sanna ásetning hins ákærða á öllum stigum atburðarrásar og einnig til afleiðinga verknaðar jafnvel þó að þær komi aldrei fram. Af þessu leiðir að jafnvel þó svo að öll hlutlægu skilyrði refsíabýrgðar séu fyrir hendi þá er nauðsynlegt að saknæmisskilyrði séu uppfyllt samtímis. Í *Hrd. 407/2013* voru saknæmisskilyrði ekki talin vera uppfyllt þó öll hlutlægu skilyrði 4. mgr. 202. gr. hgl. hafi verið fyrir hendi.

X var ákærður fyrir kynferðisbrot gegn A með því annars vegar að hafa á tilteknu veitingahúsi haft kynferðismök við A sem þá var 14 ára og greitt A fyrir með fíkniefnum og hins vegar að hafa áreitt A kynferðislega, er A var 14 og 15 ára, með því að hafa ítrekað sent honum kynferðisleg og ósiðleg smáskilaboð og leitast við að hitta hann í kynferðislegum tilgangi. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti með vísan til forsendna hans, var vísað til þess að: Vitnisburður A fengi ekki þann stuðning af öðrum gögnum málsins sem þyrfti til að unnt væri að leggja hann til grundvallar gegn eindreginni neitun X, enda væru einungis þeir tveir til frásagnar um atvik umrætt sinn. Var X því sýknaður af ákæru um að hafa haft kynferðismök við A og greitt honum fyrir með fíkniefnum. Þá var X einnig sýknaður af ákæruliðum um kynferðislega áreitni þar sem ekki var talið sannað að X hefði vitað, á þeim tíma sem símasamskipti hans við A fóru fram, að A væri 14 og 15 ára gamall. “

Þessi dómur er áhugaverður að því leytinu til að fram kemur að ákærði hafði endurtekið sent brotaþola gróf kynferðisleg skeyti í sömu skeytum kom fram tilboð um að hittast í kynferðislegum tilgangi. Hinsvegar voru saknæmisskilyrði ekki talin uppfyllt. Dómurinn féll þó áður en núverandi ákvæði 4. mgr. 202. gr. hgl. var sett en ljóst er að sömu saknæmisskilyrði höfðu þurft að vera fyrir hendi.

Sannanir fyrir huglægri afstöðu geranda verður að vera hægt að færa rök fyrir með áþreifanlegum hætti eins og um var að ræða í *Hérd. Rvk. 19. nóvember 2013 (S-306/2013)* sem var reifaður í kafla 4.1.2 en þar kom fram meðal annars:

Brotápoli hefur staðhæft að ákærða hafi verið ljós aldur brotaþola. Ákærði hefur sagt að brotaþoli hafi sagst ýmist vera 15 eða 12 ára. Í Facebook samskiptum á milli ákærða og brotaþola kemur ítrekað fram að brotaþoli segist vera 13 ára gamall. Ákærða var því ljós aldur hans.

Með vísan til fyrirliggjandi gagna um netsamskipti þeirra á milli og játningar ákærða um alla kæruliði nema það að hafa beðið drenginn um ljósmyndir, var hann sakfelldur fyrir 2. mgr og 4. mgr. 202. gr. hgl enda lá huglæg afstaða hans ljós fyrir.

#### 4.2.1. Aldur brotaþola sem huglægt refsiskilyrði

Til þess að hægt sé að sakfella fyrir ákvæðið verður gerandinn að hafa ásetning til þess að mæla sér mót við barn yngra en 15 ára. Stundum getur huglæg afstaða geranda verið augljós og auðveld til sönnunar eins og var um að ræða í *Hérd. Rvk. 19. nóvember 2013 (S-306/2013)*<sup>56</sup> þar sem það kom beinlínis fram í Facebook samskiptum milli geranda og brotaþola að brotaþoli hefði sagt geranda að hann væri aðeins 13 ára gamall.

Stundum getur huglæg afstaða hins vegar verið óljósari. Segjum sem svo að maður skrái á síðuna [einkamál.is](http://einkamál.is) og stofni sér aðgang þar í þeim tilgangi að finna sér maka. Hann byrjar að spjalla við manneskju og gefur í skyn kynferðislegan áhuga. Þau mæla sér mót á hótélherbergi í kynferðislegum tilgangi. Þegar maðurinn mætir á staðinn kemur í ljós að manneskjan sem hann hafði haft samskipti við er 14 ára barn. Í þeim aðstæðum er ekki hægt að sakfella fyrir ákvæðið enda er ásetningur til þess að fremja glæpin ekki fyrir hendi. Til samanburðar má nefna dæmi úr norskri dómafrankvæmd þar sem ekki var talið sannað að gerandi vissi um aldur brotaþola. í *Rt. 2013-699*:

Maður hætti við kynferðislega athöfn og yfirgaf staðinn sem hann hefði mælt sér mót með brotaþola, eftir að hann lærði að stelpa sem hann hafði haft samskipti við og beðið um að hitta sig, var í raun aðeins 15 ára gömul. Þá var viðkomandi í raun búinn að fremja brotið en þó á þeim forsendum að stúlkan væri orðin 16 ára sem er leyfilegur aldur í Noregi fyrir samfarir. Þó svo að um fullnað brot hafi verið að ræða með tilliti til þess að fullframingastigið var fært fram er það engu að síður skilyrði að ásetningur standi til afleiðinga verknaðarins þ.e.a.s maðurinn hefði þurft að hafa ásetning til þess að stunda kynlíf með 15 ára stelpu. Ekki var talið sannað að maðurinn vissi eða hefði getað vitað hversu gömul stelpa var.

Þá er einnig hægt að ímynda sér aðstæður þar sem maður hefur átt í kynferðislegum samskiptum við aðra manneskju á netinu í dagóðan tíma. Manninum grunar að um yngri manneskju sé að ræða en hefst ekkert að til þess að athuga það nánar og stingur loks uppá stefnumóti í kynferðislegum tilgangi. Þá má nefna annað dæmi úr norskri dómafrankvæmd þar sem um svipaðar aðstæður var að ræða. Í *Rt. 2008-867*:

Var maður ákærður fyrir að hafa tælt 14 ára stúlku á netinu og fengið hana til þess að hitta sig á hótélherbergi í þeim tilgangi að stunda þar með henni kynlíf, eftir að hann meðal annars keypti handa henni nýjan farsíma. Stúlkan hafði tjáð honum að hún væri 18 ára gömul móðir. Stúlkan hætti við áður en til samræðis kom og maðurinn skutlaði henni heim. Umrætt atvik uppgötvaðist þegar foreldrar stúlkunar urðu var við samskipti þeirra í símanum hennar. Maðurinn var fundinn sekur um brotið þrátt fyrir að hafa borið það fyrir sig að hann hefði haldið að stúlkan væri orðin 18 ára gömul. Dómurinn taldi að maðurinn hefði í raun jákvæðum skyldum að gegna til þess að athuga aldur hennar umfram það sem hún tjáði honum.

<sup>56</sup> Dómurinn er reifaður betur kafla 4.1.2 “Að mæla sér mót”.

Með það í huga er áhugavert að velta því upp hversu mikla skyldu er hægt að leggja á herðar þeirra sem eru á netinu að “daðra” við ókunnugar manneskjur. Er fyrir hendi jákvæð skylda að reyna eftir fremstu getu að athuga aldur viðmælandans áður en byrjað er að hafa klúr samskipti eða í það minnsta áður en viðkomandi mælir sér mót.

Dómarnir báðir eru til marks um þau huglægu skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt svo hægt sé að sakfella fyrir ákvæði 4. mgr. 202. gr. enda er það nánast samhljóða ákvæði. Norskir dómar hafa ekki fordæmisgildi á Íslandi en geta verið túlkaðir til hliðsjónar sérstaklega þar sem ákvæðið sem um ræðir er fyrirmynd þess íslenska.

## 6. Lokaorð

Markmið þess að færa fullframingastig brota fram er annars vegar að auka varnaðaráhrif í samfélaginu og hinsvegar að auðvelda yfirvöldum að koma höndum yfir glæpamennina áður en þeir komast lengra í verknaði sínum. Slík ákvæði standa vörð um samfélagslega mikilvæg málefni og eru oft miklir verndarhagsmunir í húfi. Að baki 4. mgr. 202. gr. hgl. liggja ekki brýnir viðskiptahagsmunir eða almannahætta en alvarleiki þessara glæpa er slíkur að þeir teljast með mikilvægustu verndarhagsmunum sem lög geta tryggt. Setning ákvæðisins var nauðsynlegt skref í lagasetningu á kynferðisbrotamálum gagnvart börnum og er eitt af þeim fáu ákvæðum í kynferðisbrotakafli almennra hegningalaga með fullframingastigi fært fram. Enn hefur ekki borist til Hæstaréttar mál, þar sem ákært er fyrir ákvæðið og verður því spennandi að sjá hvaða áhrif ákvæðið mun koma til með að hafa í framtíðinni. Eftir nána athugun á ákvæðinu hinsvegar með vísan til umfjöllunar um aðdraganda ákvæðisins, hlutlægra og huglægra refsiskilyrða, norskrar réttarframkvæmdar og íslenskrar dómaframkvæmdar meðal annars þá eru skilyrði 4. mgr. 202. gr. fyrir fullframingu brotsins orðin skýrari. Brotið ætti samkvæmt öllu framansögðu að vera fullframið þegar aðstæður eru með þeim hætti að brotamaður hefur haft raunveruleg og skýr samskipti við barnið, hvort sem þau samskipti áttu sér stað í gegnum síma, tölvu eða undir tvö augu, og mælt sér mót við það á tilteknum stað, á tilteknum tíma í kynferðislegum tilgangi. Brotamaðurinn þarf að hafa vitneskju um aldur barnsins og ásetning til þess að mæta á umræddan fund milli hans og barnsins en þá ætti ekkert að vera því til fyrirstöðu að sakfella viðkomandi aðila fyrir fullframið brot á 4. mgr. 202. gr. hgl.

Það getur reynst torvelt hins vegar að sanna ásetning brotamannsins, sérstaklega þar sem menn gætu skylt sér á bak við þau rök að netsamskipti eru með öðrum hætti en venjuleg samskipti og ættu ekki að vera virt neinum til sakfellingar á jafn alvarlegum glæpi. Hins vegar má færa sök fyrir því að þetta sé rétt skref í þá átt að opna augu fólks fyrir því að samskipti á netinu ættu að fara fram með jafnmikilli ábyrgð og hafa sömu afleiðingar og önnur samskipti milli fólks í samfélaginu. Enginn ætti að geta falið sig bak við tölvuskjá án þess að mæta afleiðingum gjörða sinna enda er nettæling á ungum börnum alvarlegt og raunverulegt vandamál í okkar nútímasamfélagi þar sem samskipti á netinu aukast dag hvern.

## HEIMILDASKRÁ

### *Alþingistíðindi*

Aravinda Kosaraju: „Grooming: myth and reality of child sexual exploitation”. Coalition for the removal of pimping(CROP). 2008, bls. 14-16.

Bragi Guðbrandsson: „Að byggja brýr – Barnvænleg og þverfagleg málsmeðferð kynferðisbrota gegn börnum”. *Hinn launhelgi glæpur*. Reykjavík. 2011.

Björn Bjarnason: „Vernd barna gegn nettælingu”, <http://www.mbl.is/greinasafn/grein/1153737/>, 5. júlí 2007 (skoðað 14.04.2015).

Davíð Þór Björgvinsson: „Alþjóðaskuldbindingar um vernd barna”. *Hinn launhelgi glæpur*. Reykjavík 2011.

Explanatory Report – Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse Article 23 – Solicitation of children for sexual purposes. slóð: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/201.htm> (sótt 14.04.2015).

*Hagtíðindi – Ferðamál, samgöngur og upplýsingatækni*. Hagstofa Íslands. 99. árg. 1. tbl. 27. janúar 2014, bls. 1-3.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*. Reykjavík. 2004.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð III*. Reykjavík. 2004.

Ot.prp. nr. 18 (2006-2007), Om lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (straffebud om å møte et barn med forsett om å begå seksuelt overgrep mv.)

Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*. Reykjavík. 2006.

Róbert R. Spanó: *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar*. Reykjavík. 2012.

Róbert Ragnar Spanó: *Túlkun lagaákvæða*. Reykjavík. 2007.

Sexual Offences Act 2003, section 15 pkt. (1)(a) (i) og (ii)

*Um netnotkun barna og unglunga, Farsímar SAFT könnun 2013*. SAFT, Capacent Gallup og Heimili og skóli. 2013.

## DÓMASKRÁ

### **Hæstaréttardómar**

*Hrd. 15. maí 2008 (539/2007)*

*Hrd. 29. maí 2008 (173/2008)*

*Hrd. 23. október 2008 (609/2007)*

*Hrd. 15. maí 2014 (407/2013)*

*Hrd. 20. maí 2010 (448/2009)*

### **Héraðsdómar**

*Hérd. Norðeyst. 24. september 2013 (S-102/2013)*

*Hérd. Rvk. 19. nóvember 2013 (S-306/2013)*

### **Norskir dómar**

*Rt. 2008-867*

*Rt. 2011-1455*

*Rt. 2013-699*