

Alþingi
Erindi nr. P 130/134/
komudagur 15. 3. 2004

Refsiréttarnefnd

Reykjavík, 10. mars 2004.

Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík.

Vísað er til bréfs allsherjarnefndar Alþingis, dags. 18. febrúar sl., þar sem óskað er eftir að refsiréttarnefnd veiti umsögn um fyrirbyggjandi frumvarp til laga um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (hgl.), 138. mál, barnaklám á neti og í tölvupósti.

Með frumvarpinu er lagt til að nýrri málsgrein verði bætt við 210. gr. hgl. sem kveði á um að hver sem sendi barni kynferðislegt eða klámfengið efni með atbeina hvers konar tölvu- eða fjarskiptatækni skuli sæta fangelsi allt að 6 mánuðum og allt að 2 árum þegar slíkt efni sýni börn á kynferðislegan eða klámfenginn hátt. Í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að með því sé ætlað að veita börnum aukna vernd gegn efni af kynferðislegum eða klámfengnum toga sem þau fá sent með atbeina tölvu- eða fjarskiptatækni. Á bls. 2 er vikið að tengslum frumvarpsins og ákvæða 2. og 3. mgr. 210. gr. hgl. Þar segir m.a. að með hliðsjón af tækniþróun undanfarin ár og „klám-væðingu samfélagsins“ telji flutningsmenn rétt að skerpa á þeirri vernd sem börnum er sérstaklega veitt með þessu ákvæði þannig að enginn vafi getið leikið á refsináemi þess að láta börnum í té klámfengið efni á annan hátt en í formi kvikmynda og tíma-rita.

Refsiréttarnefnd tekur í upphafi fram að þar sem ofangreindu frumvarpi er samkvæmt lýsingu í greinargerð fyrst og fremst ætlað að veita börnum aukna vernd gegn efni af kynferðislegum eða klámfengnum toga sem þau fá sent með atbeina tölvu- eða fjarskiptatækni er nauðsynlegt að fram komi í greinargerðinni fullnægjandi greining á því hvort og þá að hvaða leyti á skorti að slík háttsemi teljist ekki þegar refsináem að gildandi lögum. Nefndin tekur fram að rök kunna að standa til þess að skýra 3. mgr. 210. gr. hgl. á þá leið að hún taki til þeirrar háttsemi sem lýst er í ákvæði 1. gr. frumvarpsins þegar um er að ræða sendingu klámfengins efnis til barna með tölvu- eða fjarskiptatækni enda verður ekki séð að tilefni sé til að túlka hugtakið „að láta af hendi“ þrengra en leiðir beint af orðum þess. Þá verður að hafa í huga að 2. mgr. 210. gr. virðist hlutlaust hvað dreifingarmáta varðar, sbr. hins vegar 1. mgr. 210. gr. hgl. sem bundið er við klám á *prenti*. Nefndin telur auk þess rétt að benda á að ekki er útilokað að sú háttsemi sem lýst er í 1. gr. frumvarpsins falli, a.m.k. að hluta til, undir

önnur ákvæði refsilaga, sbr. t.d. 209. gr. hgl. og/eða 3. mgr. 99. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.

Ef fallist er á að nauðsynlegt sé að taka af öll tvímæli um refsinefni þess að nota „hvers konar tölvu- eða fjarskiptatækni“ til að láta barni í té klámfengið efni bendir refsiréttarnefnd á þann möguleika að gera breytingar á 3. mgr. 210. gr. hgl. þannig að þar komi fram að það „að láta af hendi ... klámrit, klámmyndir eða aðra slíka hluti“ geti t.d. átt sér stað með *atbeina tölvu- eða fjarskiptatækni*. Í því sambandi er vakin athygli á því að hugtakið barn sem notað er í ákvæðum frumvarpsins tekur til þeirra sem eru yngri en 18 ára, sbr. 1. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Þarf því að þessu leyti ekki að gera breytingar á gildandi ákvæði 3. mgr. 210. gr. hgl. enda þótt þar sé notast við hugtakið „unglingar“ nema þá til að gæta samræmis við hugtakanotkun annarra laga er varða börn.

Hvort sem farin yrði sú leið að gera framangreindar breytingar á 3. mgr. 210. gr. hgl. eða að lögfesta nýja málsgrein um það efni sem 1. gr. frumvarpsins mælir fyrir um telur nefndin að gera þurfi eftirfarandi þrjár efnisbreytingar á verknaðarlýsingu þeirri sem fram kemur í frumvarpinu:

Í fyrsta lagi telur refsiréttarnefnd að verknaðarlýsing eigi ekki að taka til *kynferðislegs* efnis. Refsiréttarnefnd bendir á að 210. gr. hgl. er alfarið bundin við vörslur eða dreifingu efnis sem telst *klám* í lagalegri merkingu en ekki annars efnis sem talist getur kynferðislegt. Tilvísanir síðari másl. 2. mgr. 210. gr. hgl. og 4. mgr. 210. gr. hgl., sbr. 7. gr. laga nr. 39/2000, til *kynferðislegs* efnis er takmörkuð við að slíkt efni sýni *börn* á þann máta. Ákvæði fyrri másl. 1. mgr. frumvarpsins lýtur á hinn bóginn að sendingu *alls* kynferðislegs efnis hvort sem þar er um börn að ræða eða ekki. Er það viðhorf nefndarinnar að notkun orðalagsins „kynferðislegt efni“ með þessum hætti án nánari skýrgreiningar sé vandkvæðum bundið að virtri kröfu 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar um skýrleika refsheimilda.

Nefndin telur í þessu sambandi rétt að benda á að í greinargerð frumvarpsins virðist gengið út frá því að orðalagið kynferðislegt eða klámfengið efni í texta ákvæðisins geti tekið t.d. til „smáskilaboða sem send eru í farsíma“ og efnis sem sett er fram í tölvuskeytum eða á spjallrásum. Ef ætlun flutningsmanna er að gera það refsivert að senda barni klámfengin *texta* telur refsiréttarnefnd að orða þurfi þessa fyrirætlun með skýrari hætti í lagatextanum. Refsiréttarnefnd telur í sjálfu sér ekki ástæðu til að fjalla um þetta atriði út frá refsipólítískum forsendum. Rétt er þó að benda á að notkun klámfengins texta, þ.á m. með tölvu- eða fjarskiptatækni, kann í ákveðnum tilvikum að falla undir gildandi ákvæði 209. gr. hgl. og/eða 3. mgr. 99. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002.

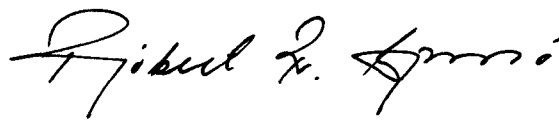
Í öðru lagi telur refsiréttarnefnd óþarfi að fram komi í texta ákvæðisins að *hvers konar* tölvu- eða fjarskiptatækni eigi við. Jafnan er varhugavert að orða refsíákvæði með slíkum víðtækum hætti auk þess sem ljóst er að hér getur aðeins eðli máls samkvæmt verið um að ræða þá tegund tölvu- eða fjarskiptatækni sem gerir mönnum kleift að senda klámfengið efni til annars aðila.

Í þriðja lagi telur nefndin að afmörkun heimilaðra refsitegunda og refsihámark í fyrri másl. ákvæðisins eigi að vera sú sama og lögð er til grundvallar í 1.-3. mgr. 210. gr. hgl. Nefndin bendir á að í greinargerð er ónákvæm tilvísun að þessu leyti til 2. mgr.

210. gr. hgl. þar sem segir að refsing fyrir háttsemi samkvæmt því ákvæði sé „fangelsi allt að 6 mánuðum“ en ekki getið að heimilt er einnig að beita *sektum* í þessum tilvikum. Ekki er í frumvarpinu sýnt fram á að ástæða sé til að útiloka möguleikann á beitingu sekta þegar gerandi velur að senda barni klámfengið efni með atbeina tölvu- eða fjarskiptatækni, sbr. t.d. refsitögundur og refsihámark gildandi ákvæðis 3. mgr. 210. gr. hgl.

Refsiréttarnefnd telur rétt að lokum að vekja athygli á því að nýlega fól dómsmálaráðherra nefndinni að kanna hvort og þá hvaða lagabreytinga væri þörf til að unnt væri að fullgilda samning Evrópuráðsins um afbrot á netinu (Cybercrime Convention) frá 23. október 2001. Í 9. gr. samningsins er fjallað um barnaklámsbrot með aðstoð tölvu. Ljóst er að nefndin mun skoða hvort nauðsynlegt verði að gera breytingar á 210. gr. alm. hgl. af því tilefni. Í ljósi þessa telur nefndin heppilegra að við þá skoðun verði tekin afstaða til þess hvort sérstaklega beri að kveða á um þann miðil sem notaður er til dreifingar á klámefni.

f.h. refsiréttarnefndar,



Róbert R. Spanó, formaður