

Frumvarp til laga

um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (barnaniðsefni, hatursorðræða, mismunun o.fl.).

Frá dómsmálaráðherra.

1. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 70. gr. laganna:

- a. Við 1. mgr. bætist nýr töluliður, svohljóðandi: Hvort brotið megi rekja til þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, fötlunar, kyneinkenna, kynhneigðar, kynvitundar eða annarra sambærilegra þátta.
- b. Við bætist ný málsgrein, svohljóðandi:
Hafi brot verið framið í nærveru barns yngra en 15 ára skal að jafnaði taka það til greina til þyngingar refsingunni.

2. gr.

Í stað orðsins „þjóðernis“ í 1. mgr. 180. gr. laganna kemur: þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna; og á eftir orðinu „trúarbragða“ í sömu málsgrein kemur: fötlunar, kyneinkenna.

3. gr.

210. gr. a laganna orðast svo:

Hver sem framleiðir, flytur inn, aflar sér eða öðrum, dreifir eða hefur í vörslu sinni myndefni sem sýnir kynferðislega misnotkun á barni eða sýnir barn á kynferðislegan hátt skal sæta sektum eða fangelsi allt að 6 árum. Við mat á grófleika verknaðar skal sérstaklega líta til umfangs brots, hvort það sé framið á kerfisbundinn eða skipulagðan hátt, hvort lífi barns hafi verið stofnað í hættu, hvort barn hafi verið beitt grófu ofbeldi eða hvort barn hafi beðið líkams- eða heilsutjón.

Hver sem skoðar myndefni á netinu eða með annarri upplýsinga- eða fjarskiptatækni sem sýnir kynferðislega misnotkun á barni eða sýnir barn á kynferðislegan hátt skal sæta sömu refsingu og greinir í 1. mgr.

Ákvæði 1. og 2. mgr. gilda ekki um þann sem býr til, skoðar eða hefur í vörslum sínum myndefni sem sýnir barn 15, 16 eða 17 ára á kynferðislegan hátt ef sá sem efnið sýnir hefur veitt samþykki sitt og báðir aðilar eru á svipuðum aldri og þroskastigi. Ákvæði 1. og 2. mgr. gilda ekki heldur um barn 15, 16 eða 17 ára sem miðlar efni af sér.

Hver sem framleiðir, flytur inn, aflar sér eða öðrum, dreifir eða hefur í vörslu sinni myndefni sem sýnir einstaklinga 18 ára og eldri á kynferðislegan hátt, enda séu þeir í hlutverki barns, eða ef líkt er eftir barni í slíku efni þó að það sé ekki raunverulegt, svo sem í teikni-myndum eða öðrum sýndarmyndum, skal sætum sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

4. gr.

Á eftir 210. gr. b laganna kemur ný grein, 210. gr. c, svohljóðandi:

Nú hefur sá sem sæta skal refsingu fyrir brot gegn 210. gr. a eða 210. gr. b áður verið sakfelldur fyrir brot gegn annarri hvorri þeirra greina og má þá hækka refsingu svo að bætt sé við hana allt að helmingi hennar.

5. gr.

Í stað orðsins „þjóðernis“ í 233. gr. a laganna kemur: þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna; og á eftir orðinu „trúarbragða“ í sömu grein kemur: fötlunar, kyneinkenna.

6. gr.

Lög þessi taka þegar gildi.

Greinargerð.

1. Inngangur.

Með frumvarpi þessu, sem samið er af refsiréttarnefnd, eru lagðar til breytingar á nokkrum ákvæðum almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. Í fyrsta lagi er lagt til að við ákvörðun hegningar, sbr. 70. gr. laganna, beri að taka til greina hvort brot megi rekja til nánar tilgreindra atriða er varða brotaþola persónulega og brot sé þannig af meiði hatursglæpa, auk þess sem lagt er til að að jafnaði skuli taka það til greina til þyngingar refsingu ef brot er framið í nærveru barns yngra en 15 ára. Í öðru lagi, og nátengt fyrsta atriðinu, er lagt til að hatursorðræðuákvæði 233. gr. a almennra hegningarlaga verði rýmkað þannig að þjóðlegur uppruni (e. ethnic origin) falli ótvírætt þar undir sem og að ákvæðið veiti fólki með fötlun og fólki með ódæmigerð kyneinkenni refsivernd til samræmis við aðra hópa sem eru taldir þurfa á sérstakri vernd að halda. Í þriðja lagi er lögð til hliðstæð breyting á 1. mgr. 180. gr. almennra hegningarlaga þannig að sömu hópar njóti verndar samkvæmt því ákvæði og 233. gr. a. Með því verður m.a. refsivert að neita einstaklingi með fötlun um vöru eða þjónustu til jafns við aðra. Í fjórða lagi er lagt til að barnaníðsákvæði 210. gr. a laganna verði skipt upp í fjórar málsgreinar. Í efnislýsingu komi fram skilgreining á barnaníði og hámarksrefsing verði hækkuð, en jafnframt kveðið á um að ákvæðið taki ekki til persónulegra samskipta ungmenna að nánari skilyrðum uppfylltum. Loks er í fimmta lagi lagt til að við löggin bætist nýtt ákvæði, 210. gr. c, um innbyrðis ítrekunartengsl barnaníðsákvæðanna, þ.e. 210. gr. a og 210. gr. b.

2. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.

Markmið þeirra breytinga sem lagðar eru til með frumvarpi þessu er að bregðast við breyttum samfélagslegum viðhorfum til þeirra brota og þeirrar háttsemi sem það fjallar um, þar á meðal varðandi barnaníð og hatursorðræðu, og fylgja réttarþróun annars staðar á Norðurlöndum sem nánar verður vikið að í 3. kafla. Hluti frumvarpsins tengist jafnframt alþjóðlegum skuldbindingum Íslands. Í því sambandi er rétt að nefna sérstaklega nefnd Sameinuðu þjóðanna um afnám kynþáttamisréttis (e. Committee on the Elimination of Racial Discrimination), hér eftir nefnd CERD, sem starfar á grundvelli alþjóðasamnings um afnám alls kynþáttamisréttis sem fullgiltur var af Íslands hálfu árið 1967 og tók gildi 4. janúar 1969. Í lokaathugasemdum í skýrslu nefndarinnar, dags. 29. ágúst 2019, vegna 21.–23. skýrslu Íslands um framfylgd samningsins hér á landi, var þeim tilmælum m.a. beint til íslenskra stjórnvalda að breyta ákvæði 70. gr. almennra hegningarlaga þannig að það gæti leitt til refsibýngingar ef brot mætti rekja til kynþáttar brotaþola (e. to include racist motives as aggravating circumstances for criminal offences as well as appropriate penalties) í samræmi við 4. gr. samningsins. Með a-

lið 1. gr. frumvarpsins er brugðist við þessari athugasemd. Í sömu skýrslu var jafnframt mælt til þess að ákvæði 233. gr. a almennra hegningarlaga yrði gert skýrara um að þjóðlegur uppruni (e. ethnic origin) félli þar undir. Með 5. gr. frumvarpsins er brugðist við þessum tilmælum.

Jafnframt er rétt að nefna í þessu sambandi samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks sem tók gildi 3. maí 2008 og var fullgiltur af Íslands hálfu 23. september 2016. Þrátt fyrir að það hafi ekki verið talin nauðsynleg forsenda fyrir fullgildingu sammingsins þykir rétt að veita fötluðum einstaklingum þá vernd gegn hatursorðræðu sem 233. gr. a almennra hegningarlaga mælir fyrir um, og er slík breyting lögð til með 5. gr. frumvarpsins. Af sömu ástæðum er með 2. gr. frumvarpsins lögð til breyting á mismununarákvæði 180. gr. laganna.

3. Meginefni frumvarpsins.

3.1. – 1. gr. frumvarpsins: *Breytingar á refsipýngingarákvæði 70. gr.*

Svo sem rakið er í 2. kafla hefur CERD beint þeim tilmælum til íslenskra stjórnvalda að breyta ákvæði 70. gr. almennra hegningarlaga þannig að það geti leitt til refsipýngingar ef brot má rekja til kynþáttar brotþola. Við þessu er brugðist með a-lið 1. gr. frumvarpsins. Við undirbúning frumvarpsins var ekki talin ástæða til að takmarka slíka breytingu við kynþátt heldur álitid rétt að auka við ákvæðið öllum þeim þáttum sem taldir eru upp í 233. gr. a laganna um hatursorðræðu, enda væru hvatar brotamanns sem eiga rætur að rekja til fordóma eða hatursorðræðu almennt þess eðlis að til þeirra ætti að líta við ákvörðun refsingar. Þetta er sama leið og farin er annars staðar á Norðurlöndum. Þar eru refsipýngingarákvæði að þessu leyti í öllum tilvikum tengd við ákvæði um hatursorðræðu, þ.e. þau innihalda sömu eða nánast sömu upptalningu:

Danmörk – Samkvæmt 6. tölul. 81. gr. dönsku hegningarlaganna skal að jafnaði taka það til greina til þyngingar refsingu ef brot má rekja til þjóðlegs uppruna (d. etniske oprindelse), trúar, kynhneigðar eða sambærilegra atriða.

Finnland – Samkvæmt 4. tölul. 5. gr. 6. kafla finnsku hegningarlaganna skal virða það til þyngingar refsingu ef ástæður brots má rekja til kynþáttar, litarháttar, ætternis (s. härstamning), þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna (s. nationellt eller etniskt ursprung), trúar eða skoðunar, kynhneigðar, fötlunar eða sambærilegra atriða.

Noregur – Samkvæmt i-lið 77. gr. norsku hegningarlaganna skal virða það til þyngingar refsingu ef brot má rekja til trúar eða lífsskoðunar, litarháttar, þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna (n. nasjonale eller etniske opprinnelse), kynhneigðar, fötlunar eða annarra sambærilegra atriða.

Svíþjóð – Samkvæmt 7. tölul. 2. gr. 29. kafla sænsku hegningarlaganna skal taka það til greina til þyngingar refsingu ef brot má rekja til kynþáttar, litarháttar, þjóðernis eða þjóðlegs uppruna (s. nationellt eller etniskt ursprung), trúarskoðunar, kynhneigðar, kynvitundar eða annarra sambærilegra atriða.

Rétt er að taka fram að þessi breyting helst að hluta til í hendur við þær breytingar sem lagt er til að gerðar verði á 233. gr. a laganna en um þær er nánar fjallað í kafla 3.4 hér á eftir.

Með b-lið 1. gr. frumvarpsins er lagt til að taka skuli það að jafnaði til greina til þyngingar refsingu ef brot var framið í nærveru barns yngra en 15 ára. Er þá litið til þeirra sálrænu og tilfinningalegu afleiðinga sem það getur haft fyrir svo ungan einstakling að verða vitni að broti. Fyrirmynd ákvæðisins er að finna í l-lið 77. gr. norsku hegningarlaganna (n. ved straffutmålingen skal det i skjerpene retning især tas i betraktning at lovbruddet er begått i nærvær av barn under 15 år) en sambærilegt ákvæði er ekki í löggjöf annarra Norðurlandþjóða.

3.2. – 2. gr. frumvarpsins: *Breytingar á 180. gr. um bann við mismunun við afhendingu vöru og þjónustu.*

Með 2. gr. frumvarpsins er lagt til að sömu hópum og taldir eru upp í 233. gr. a laganna um hatursorðræðu verði veitt vernd gegn mismunun við afhendingu á vöru eða þjónustu til jafns við aðra, sbr. 1. mgr. 180. gr. laganna, þ.m.t. fólki með fötlun. Hvað síðastnefnda atriðið varðar er rétt að geta þess að við undirbúning frumvarps þessa var upphaflega lagt upp með að takmarka ákvæðið þannig að neitun um að veita manni vörur eða þjónustu teldist ekki refsiverð byggðist hún á forsvaranlegum ástæðum. Í því efni var höfð hliðsjón af e-lið 1. mgr. 186. gr. norsku hegningarlagna og fyrst og fremst átt við hlutlægar ástæður, t.d. varðandi aðgengi og öryggi. Eftir kynningu frumvarpsins í samráðsgátt stjórnvalda var aftur á móti fallið frá þessum fyrirvara eins og nánar er vikið að í 5. kafla greinargerðarinnar um samráð.

3.3. – 3. og 4. gr. frumvarpsins: *Breytingar á 210. gr. a um barnaníðsefni og nýtt ákvæði um ítrekunaráhrif.*

Þeim breytingum sem lagðar eru til á 210. gr. a almennra hegningarlaga má skipta í fimm hluta, en þær tengjast þó allar innbyrðis. Í fyrsta lagi er lögð til breyting á uppbyggingu greinarinnar þannig að 2. másl. 1. mgr. gildandi ákvæðis verði að nýrri 4. mgr., en í þeirri málsgrein er fjallað um fullorðna einstaklinga sem sýndir eru á kynferðislegan hátt, enda séu þeir í hlutverki barns, eða ef líkt er eftir barni í slíku efni þó að það sé ekki raunverulegt. Rökrétt þykir að aðgreina brot sem beinlínis beinast gegn börnum annars vegar og hins vegar brot þar sem fullorðnir eru sýndir í hlutverki barna eða í efni sem ekki er raunverulegt og fjalla um það í aðskildum málsgreinum.

Í öðru lagi er að finna skilgreiningu á barnaníði í 1. mgr. ákvæðisins.

Í þriðja lagi er lagt til að brot af því tagi sem lýst er í 1. og 2. mgr. ákvæðisins varði að hámarki sex ára fangelsisrefsingu í stað tveggja ára nú. Við mat á grófleika verknaðar skuli sérstaklega líta til umfangs brotsins, hvort lífi barns hafi verið stofnað í hættu, hvort barn hafi verið beitt grófu ofbeldi, hvort barn hafi beðið líkams- eða heilsustjón eða hvort brot sé framið á kerfisbundinn eða skipulagðan hátt. Líkt og vikið verður að síðar í þessum kafla er sú hámarksrefsing sem hér er lögð til sú sama og í refsilöggjöf Danmerkur, Finnlands og Svíþjóðar. Þar er einnig farin sú leið að telja upp þau atriði sem sérstaklega ber að líta til við mat á því hvort brot sé stórfellt þótt þau séu ekki efnislega nákvæmlega hin sömu á milli landa. Þá er horfið frá því að telja upp mismunandi gerðir af efni í texta ákvæðisins og framvegis einungis vísað til „myndefnis“. Að sama skapi er lagt til að orðið „klámfengið“ verði fellt brott enda nái orðið „kynferðislegt“ yfir þá háttsemi auk þess sem sú hugtakanotkun í tengslum við brot gegn börnum þykir að mörgu leyti úrelt.

Í fjórða lagi er lagt til að dreifingu verði bætt við upptalningu verknaðaraðferða í 1. mgr. 210. gr. a. Er það í samræmi við löggjöf annarra Norðurlandaþjóða. Þrátt fyrir að það sé nú þegar refsivert að „afla sér eða öðrum“ efnis sem fellur undir ákvæðið þykir rétt að taka berum orðum fram að dreifing þess sé refsiverð.

Í fimmta lagi er lagt til að við gildandi 210. gr. a bætist ný málsgrein sem verði 3. mgr. þar sem kveðið verði á um að 1. og 2. mgr. gildi ekki í samskiptum ungmenna að nánari skilyrðum uppfylltum. Hliðstæð ákvæði er að finna í refsilöggjöf Danmerkur, Finnlands og Svíþjóðar en útfærsla þeirra þó mismunandi. Þetta byggist á því að stafræn samskipti og dreifing myndefnis á meðal ungmenna verður sífellt algengari og ekki þykir rétt að gera slíka háttsemi refsiverða í öllum tilvikum.

Þessu tengt er lagt til að við lögin bætist nýtt ákvæði sem verði 210. gr. c og mæli fyrir um innbyrðis ítrekunartengsl beggja barnaníðsákvæðanna, þ.e. 210. gr. a og 210. gr. b. Ákvæðið

er hliðstætt gildandi 205. gr. laganna sem mælir fyrir um ítrekunaráhrif á refsingu fyrir kynferðisbrot gegn 194.–204. gr. laganna.

Þar sem þær breytingar sem hér eru lagðar til taka að verulegu leyti mið af réttarþróun annars staðar á Norðurlöndum þykir ástæða til að gera sérstaklega grein fyrir norrænni löggjöf:

Danmörk – Samkvæmt 1. mgr. 235. gr. dönsku hegningarlaganna varðar það sektum eða fangelsi allt að tveimur árum að dreifa klámfengnum ljósmyndum, kvikmyndum eða öðru myndrænu klámfengnu efni af einstaklingi sem er yngri en 18 ára. Sé brot stórfellt getur það varðað allt að sex ára fangelsi. Í ákvæðinu er sérstaklega tekið fram að til stórfelldra brota teljist háttsemi þar sem lífi barns er stofnað í hættu, barn er beitt grófu ofbeldi eða því valdið alvarlegu tjóni og loks tilvik þar sem um er að ræða kerfisbundna eða skipulagða dreifingu efnis. Skv. 2. mgr. 235. gr. varðar það sektum eða fangelsi allt að einu ári að hafa í vörslum sínum eða taka á móti, í gegnum internetið eða með annarri upplýsingamiðlunartækni, klámfengnum myndum, kvikmyndum eða myndrænu klámfengnu efni af einstaklingi yngri en 18 ára. Í 3. mgr. 235. gr. er svo tekið fram að önnur málsgrein taki ekki til vörslu ljósmynda af eða kvikmynda eða sambærilegs efnis um einstakling sem náð hefur 15 ári aldri enda veiti hann samþykki sitt fyrir vörslunum.

Finnland – Í 18. gr. 17. kafla finnsku hegningarlaganna er m.a. lagt bann við því að framleiða, dreifa, bjóða til sölu eða leigu eða á annan hátt gera aðgengilegt, flytja inn eða flytja út eða flytja í gegnum Finnland til annars lands klámfengið efni af barni yngra en 18 ára, eða einstaklingi sem rökstuddur grunur leikur á að sé yngri 18 ára þótt ekki sé unnt að sannreyna það. Sama á við um efni sem líkir eftir klámfengnu efni af barni þótt það sé ekki raunverulegt. Brot gegn ákvæðinu varðar sektum eða fangelsi allt að tveimur árum.

Samkvæmt 18. gr. a 17. kafla getur það varðar að lágmarki fjögurra mánaða en að hámarki sex ára fangelsi að dreifa klámfengnu efni af mjög ungu barni ef efnið sýnir gróft ofbeldi eða um er að ræða sérstaklega niðurlægjandi háttsemi gagnvart barni eða ef brot er framkvæmt á sérstaklega kerfisbundinn máta eða er þáttur í skipulagðri brotastarfsemi.

Samkvæmt 19. gr. 17. kafla getur það varðað sektum eða fangelsisvist allt að einu ári að hafa í vörslum sínum eða afla sér gegn greiðslu eða annars konar samkomulagi efnis sem fellur undir 18. gr.

Noregur – Samkvæmt 1. mgr. 311. gr. norsku hegningarlaganna varðar það sektum eða fangelsi allt að þremur árum að framleiða efni sem sýnir kynferðislega misnotkun á barni eða efni sem sýnir barn á kynferðislegan hátt. Sama refsing er lögð við því að birta slíkt efni, bjóða til sölu, dreifa eða á annan hátt gera aðgengilegt öðrum, flytja inn, komast yfir, hafa í vörslum sínum eða vísitandi verða sér úti um aðgang að slíku efni. Það varðar sömu refsingu að halda almenna sýningu á slíku efni eða sannfæra einstakling yngri en 18 ára um að taka þátt í framleiðslu kvikmynda eða ljósmynda sem inniheldur kynferðislegt efni. Skv. 2. mgr. telst barn vera einstaklingur sem er eða sýnist vera yngri en 18 ára.

Samkvæmt 3. mgr. 311. gr. varðar það sektum eða fangelsi allt að sex mánuðum ef brot er framið af gáleysi. Þar er jafnframt tekið fram að það varði sömu refsingu ef eigandi eða stjórnandi fyrirtækis lætur vísitandi eða af gáleysi hjá líða að hindra gerð efnis sem lýst er í 1. mgr. Í 4. mgr. 311. gr. er tekið fram að falla megi frá refsingu fyrir að taka eða hafa í vörslum sínum slíka mynd af einstaklingi sem er 16–18 ára ef viðkomandi hefur veitt samþykki sitt og báðir aðilar eru á svipuðum aldri og þroskastigi.

Í 5. mgr. 311. gr. er að lokum tekið fram að greinin eigi ekki við ef efni er sett fram í listrænum eða vísindalegum tilgangi, fræðsluskyni eða af öðrum sambærilegum ástæðum. Að lokum er jafnframt tekið fram að greinin eigi ekki við um efni sem norska fjölmiðlanefndin (n. Medietilsynet) hefur fyrir fram samþykkt sýningu eða sölu á.

Svíþjóð – Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 10. gr. a 16. kafla sænsku hegningarlagna varðar það fangelsisrefsingu allt að tveimur árum að sýna klámfengið myndefni af barni. Skv. 2.–5. tölul. varðar það sömu refsingu að dreifa, miðla, heimila notkun á, sýna eða á annan hátt gera slíkt efni aðgengilegt, komast yfir eða bjóða slíkt efni, miðla eða stuðla að sölu slíks efnis eða hafa í vörslum sínum eða verða sér úti um aðgang að slíku efni. Ef brot telst smávægilegt varðar það sektum eða fangelsi allt að sex mánuðum, sbr. 2. mgr. ákvæðisins.

Í 3. mgr. 10. gr. a segir að barn í skilningi ákvæðisins sé einstaklingur sem ekki hefur náð kynþroska eða er yngri en 18 ára að aldri. Ef viðkomandi hefur náð kynþroska liggur einungis refsíabýrgð við þeim brotum sem nefnd eru í 2.–5. tölul. 1. mgr. ef efnið ber með sér að viðkomandi sé yngri en 18 ára. Þar er jafnframt tekið fram að refsíabýrgð gegn 1. tölul. 1. mgr. liggir við jafnvel þótt sá sem brotið fremur hafi verið gálaus um að sá sem efnið sýnir hafi verið yngri en 18 ára. Skv. 5. mgr. skal jafnframt refsa fyrir gáleysisbrot þess sem býr til myndefni sem fellur undir 1. tölul. 1. mgr. í hagnaðarskyni.

Í 5. mgr. 10. gr. a kemur fram að ef brot sé stórfellt varði það að lágmarki eins árs fangelsi en mest sex ára. Við mat á því hvort brot sé stórfellt skal m.a. líta til þess hvort brot hafi verið framið í hagnaðarskyni eða verið þáttur í skipulagðri brotastarfsemi, umfangs myndefnis, aldurs barns, ofbeldis eða þvingunar sem beitt er, sem og þess hvort barn hafi að öðru leyti verið misnotað á sérlega miskunnarlausan hátt.

Samkvæmt 10. gr. b gildir 10. gr. a ekki um þann sem býr til klámfengið efni af barni ef báðir aðilar eru á svipuðum aldri og þroskastigi og aðstæður krefjast þess ekki að öðru leyti að viðkomandi sæti refsíabýrgð. Að sama skapi liggur ekki refsing við því að teikna, mála eða búa til efni með sambærilegri aðferð ef efnið er ekki ætlað til sölu, dreifingar, sýningar eða á annan hátt gert aðgengilegt öðrum.

3.4. – 5. gr. frumvarpsins: *Breytingar á 233. gr. a um hatursorðræðu.*

Lagðar eru til þrenns konar breytingar á 233. gr. a almennra hegningarlaga. Í fyrsta lagi er lagt til að í stað orðsins „þjóðerni“ komi „þjóðernisuppruna eða þjóðlegum uppruna“. Eins og nefnt var í 2. kafla hefur CERD litið svo á að 233. gr. a laganna taki ekki til hatursorðræðu sem grundvallast á þjóðlegum uppruna (e. ethnic origin). Við þessu er talið rétt að bregðast. Hugtakið „ethnic origin“, eða þjóðlegur uppruni eins og það er hér íslenskað, er að vísu ekki skilgreint í alþjóðasamningi um afnám alls kynþáttamisréttis en þó er ljóst að það er víðtækara hugtak en þjóðerni. Þannig getur þjóðlegur uppruni til að mynda vísað til hóps fólks sem deilir sameiginlegri menningararfleifð, uppruna eða tungumáli, svo dæmi séu tekin. Verði breytingin samþykkt tekur ákvæðið því bæði til þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna sem fangar merkingu frumtexta samningsins þar sem vísað er til „national or ethnic origin“ – en hvort tveggja fellur undir skilgreiningu 1. gr. samningsins um kynþáttafordóma (e. racial discrimination). Sambærileg leið er farin í löggjöf allra annarra Norðurlandþjóða svo sem vikið verður að síðar í þessum kafla.

Í öðru lagi er lagt til að fólki með fötlun verði veitt sú vernd gegn hatursorðræðu sem 233. gr. a mælir fyrir um. Eins og komið var inn á í 2. kafla var slík breyting ekki talin nauðsynleg forsenda fyrir fullgildingu samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks en hún er aftur á móti mjög í anda hans. Þykir því rétt og tímabært að leggja til slíka breytingu. Hliðstæð ákvæði að finna í refsilöggjöf Finnlands og Noregs en ekki Danmerkur og Svíþjóðar.

Í þriðja lagi er lagt til að kyneinkenum verði bætt við upptalningu 233. gr. a almennra hegningarlaga. Með því er fólki með ódæmigerð kyneinkenni tryggð sama vernd og öðrum viðkvæmum hópum. Í samræmi við skilgreiningu laga um kynrænt sjálfræði, nr. 80/2019, vísa kyneinkenni til líffræðilegra þátta sem tengjast kyni, svo sem kynlitninga, hormónastarfsemi,

kynkirtla og kynfæra. Einstaklingar með ódæmigerð kyneinkenni eru með kyneinkenni sem falla ekki undir viðteknar skilgreiningar á kyneinkennum sem karlkyns eða kvenkyns, m.a. hvað varðar virkni eða útlit. Hliðstæð lagaákvæði er ekki að finna í refsilöggjöf annars staðar á Norðurlöndum.

Þær breytingar sem lagðar eru til á 233. gr. a almennra hegningarlaga taka mjög mið af réttarþróun annars staðar á Norðurlöndum, en þó er í sumum atriðum gengið lengra. Til nánari glöggvunar þykir rétt að gera hér nokkuð ítarlega grein fyrir norrænum refsiakvæðum um hatursorðræðu:

Danmörk – Samkvæmt 1. mgr. 266. gr. b dönsku hegningarlagna skal hver sem opinberlega, eða í því skyni að breiða út til fjölda manns, setur fram ummæli eða aðra yfirlýsingu þar sem hópi manna er ógnað, þeir smánaðir eða niðurlægðir vegna kynþáttar, litarháttar, þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna (d. nationale eller etniske oprindelse), trúar eða kynhneigðar sæta sektum eða fangelsi allt að tveimur árum. Í 2. mgr. ákvæðisins er kveðið á um að þegar refsing er ákvörðuð skuli það vera til sérstakrar refsibýngingar ef ljóst þykir að um áróður hafi verið að ræða.

Finnland – Samkvæmt 10. gr. 11. kafla finnsku hegningarlagna skal refsa þeim með sektum eða fangelsi allt að tveimur árum sem með opinberri yfirlýsingu, eða annars konar opinberri tjáningu ógnar, hæðir eða smánar hóp manna vegna kynþáttar, litarháttar, ætternis (s. härstamning), þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna (s. nationella eller etniska ursprung), trúar, kynhneigðar, fötlunar eða vegna annarra sambærilega atriða. Skv. 10. gr. a sama kafla varðar það fangelsisrefsingu að lágmarki í fjóra mánuði en mest fjögur ár ef tjáning sem fellur undir 10. gr. felur í sér hvatningu til þjóðarmorðs, glæpa gegn mannkyni, stríðsglæpa, manndráps, hryðjuverka eða ógnar almannareglu og almannaöryggi.

Noregur – Í 1. mgr. 185. gr. norsku hegningarlagna er kveðið á um að það varði sektum eða fangelsi allt að þremur árum að setja, af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi, opinberlega fram hatursfulla tjáningu eða tjáningu sem hvetur til mismununar (n. diskriminerende). Notkun tákna telst til tjáningar. Þá varðar það sektum að fangelsi allt að einu ári að setja fram slíka tjáningu í návist annarra ef tjáningunni, af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi, er ætlað að hafa áhrif á viðkomandi.

Í 2. mgr. 185 gr. segir að með yfirlýsingum eða tjáningu af því tagi sem greinir í 1. mgr. sé átt við að einhverjum sé ógnað eða viðkomandi smánaður sem og ef tjáningin er til þess fallin að hvetja til haturs eða fyrirlitningar gagnvart viðkomandi á grundvelli litarháttar, þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna (n. nasjonale eller etniske opprinnelse), trúar, lífsskoðana, kynhneigðar eða fötlunar.

Svíþjóð – Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. 16. kafla sænsku hegningarlagna skal hver sem breiðir út, með yfirlýsingu eða annars konar tjáningu, ógnanir eða fyrirlitningu á hópi manna vegna kynþáttar, litarháttar, þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna (s. nationellt eller etniskt ursprung), trúar, kynhneigðar eða kynvitundar sæta fangelsi allt að tveimur árum eða sektum ef brotið er smávægilegt. Í 2. mgr. ákvæðisins er kveðið á um að sé brotið stórfellt varði það fangelsi hið minnsta í sex mánuði og allt að fjórum árum. Við mat á því hvort um stórfellt brot hafi verið að ræða skal líta til þess hvort tjáningin hafi verið sérstaklega ógnandi eða lítilsvirðandi og hvort henni hafi verið dreift til fjölda fólks í því skyni að vekja mikla athygli.

4. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.

Markmið þeirra breytinga sem lagðar eru til með frumvarpi þessu er að bregðast við breyttum samfélagslegum viðhorfum til þeirra brota sem það fjallar um, þar á meðal varðandi barna-

níð, hatursorðræðu og mismunun. Í því sambandi hefur verið litið til réttarþróunar annars staðar á Norðurlöndum sem og alþjóðlegra skuldbindinga Íslands, sérstaklega alþjóðasamnings um afnám alls kynþáttamisréttis og samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks.

Efni frumvarpsins er til þess fallið að styrkja mannréttindavernd og samræmist bæði stjórnarskrá og alþjóðlegum skuldbindingum sem Ísland hefur undirgengist.

5. Samráð.

Frumvarpið var kynnt í samráðsgátt stjórnvalda á vefnum Ísland.is 3.–12. mars 2021, sbr. mál nr. S-70/2021. Bárust þrjár umsagnir, frá Barnaheillum, Mannréttindaskrifstofu Íslands og Landssamtökunum Þroskahjálp. Allar umsagnirnar voru jákvæðar í garð frumvarpsins. Rétt er þó að geta sérstaklega ábendingar Landssamtakanna Þroskahjálpar varðandi 2. gr. frumvarpsins, en upphaflega var þar gert ráð fyrir fyrirvara um að neitun um vöru eða þjónustu, sbr. 1. mgr. 180. gr. laganna, á grundvelli fötlunar, félli ekki undir ákvæðið ef hún byggðist á réttlætlanlegum ástæðum. Lögðu samtökin til að umræddur fyrirvari yrði endurskoðaður. Við þessari ábendingu hefur verið brugðist og fyrirvarinn felldur brott. Eftir sem áður er þó vikið að þeim atriðum sem haft geta þýðingu við túlkun ákvæðisins að þessu leyti í athugasemd við 2. gr. frumvarpsins.

6. Mat á áhrifum.

Frumvarpið felur í sér breytingar á nokkrum ákvæðum almennra hegningarlaga er snerta barnanið, mismunun og hatursorðræðu. Efni þess er þannig fyrst og fremst að auka réttarvernd barna og sporna við hvers konar fordómum og mismunun á grundvelli þeirra. Brot af því tagi sem frumvarpið fjallar um beinast hvort heldur að konum eða körlum og verði frumvarpið að lögum er ekki gert ráð fyrir því að það muni halla á réttindi ákveðins kyns gagnvart öðru.

Verði frumvarpið óbreytt að lögum er hvorki gert ráð fyrir því að það hafi í för með sér útgjöld fyrir rikissjóð né sveitarfélög.

Um einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Með a-lið greinarinnar er lagt til að við 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga bætist nýr töluliður sem geri það skylt að taka til greina við ákvörðun hegningar hvort brot megi rekja til þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, fötlunar, kyneinkenna, kynhneigðar, kynvitundar eða annarra sambærilegra þátta. Hér eru talin upp sömu atriði og nefnd eru í 233. gr. a laganna um hatursorðræðu og því ráðgert að þau verði afmörkuð á sama hátt og við skýringu þess ákvæðis. Eins og endranær þegar um lögmæltar refsíákvörðunarástæður er að ræða verður það að ráðast af mati dómara, að teknu tilliti til atvika þess máls sem til meðferðar er, hvort það teljist nægilega í ljós leitt að hvatir brotamanns megi rekja til þeirra atriða sem nefnd er í ákvæðinu og skilyrði þess þar með uppfyllt. Í því sambandi er þó rétt að nefna að almennt verða ekki gerðar sömu kröfur til orðalags lagareglna sem hafa að geyma sjónarmið sem horfa skal til við refsíákvörðun og gerðar eru þegar um eiginleg refsíákvæði er að ræða. Þá er rétt að taka fram að í ljósi sterkrar tengingar við 233. gr. a laganna er ekki talið líklegt að litið verði til hins nýja töluliðar við ákvörðun refsingar fyrir brot gegn því ákvæði, enda eru brot gegn 233. gr. a í eðli sínu af þeim meiði sem lýst er í a-lið 1. gr. frumvarpsins. Hinn nýi töluliður kemur þannig fyrst og fremst til álita við ákvörðun refsingar fyrir brot gegn öðrum ákvæðum laganna en 233. gr. a.

Með b-lið er lagt til að við 70. gr. almennra hegningarlaga bætist ný málsgrein sem kveði á um að hafi brot verið framið í návist barns yngra en 15 ára skuli að jafnaði taka það til greina

til þyngingar refsingunni. Ekki er þó ráðgert að ákvæðið komi til athugunar í öllum tilvikum þar sem brot er framið í návist barns, heldur fyrst og fremst þegar brotamaður er meðvitaður um eða sýnir því skeytingarleysi að barn sé nærstatt eða verði vitni að broti. Þannig kæmi ákvæðið síður til athugunar ef hending ein réði því að barn yngra en 15 ára var nærstatt þegar brot var framið.

Um 2. gr.

Með greininni er lögð til breyting á 1. mgr. 180. gr. laganna þannig að ákvæðið veiti sömu hópum og taldir eru upp í 233. gr. a vernd gegn neitun um vörur eða þjónustu til jafns við aðra. Í þessu sambandi er rétt að taka fram að það að neita fötluðum manni um vörur eða þjónustu þarf ekki í öllum tilvikum að falla undir gildissvið ákvæðisins, enda þarf neitunin að byggjast á fötlun mannsins og er þá vísað til þess að einhvers konar huglæg afstaða, svo sem fordómar, búi neituninni að baki. Í einhverjum tilvikum kynnu forsvaranlegar ástæður að liggja til grundvallar neituninni án þess að hún verði rakin til fordóma eða annarrar huglægrar afstöðu og teldist hún þá ekki refsiverð á grundvelli 1. mgr. 180. gr. Þær ástæður sem hér koma fyrst og fremst til álita og réttlætt gætu slíka neitun eru hlutlægar og varða aðgengi og öryggi og verður í þeim efnum að líta til þess hvaða ráðstafana má telja sanngjarnt og eðlilegt að gripið sé til. Í þessu sambandi má hafa hliðsjón af 2. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks um svonefnda „viðeigandi aðlögun“ sem merkir „nauðsynlegar og viðeigandi breytingar og lagfæringar, sem ekki eru umfram það sem eðlilegt má teljast eða of þyngjandi, þar sem þeirra er þörf í sérstöku tilviki, til þess að tryggjast sé að fatlað fólk fái notið eða geti nýtt sér, til jafns við aðra, öll mannréttindi og mannfrelsi“.

Um 3. gr.

Með greininni er í fyrsta lagi lagt til að dreifingu verði bætt við upptalningu verknaðar-aðferða sem nefndar eru í 1. másl. 1. mgr. 210. gr. a almennra hegningarlaga og þarfnast það ekki sérstakra skýringa. Þá er lagt til að hámarksrefsing fyrir brot gegn 1. og 2. mgr. hækki úr tveimur árum í sex ár. Við mat á grófleika verknaðar skal sérstaklega líta til umfangs brotsins, hvort lífi barns hafi verið stofnað í hættu, hvort barn hafi verið beitt grófu ofbeldi, hvort barn hafi beðið líkams- eða heilsutjón eða hvort brot sé framið á kerfisbundinn eða skipulagðan hátt. Þá er að finna skilgreiningu á barnaníði sem er kynferðisleg misnotkun á barni.

Að því er varðar 3. mgr. er þar lagt til að 1. og 2. mgr. gildi ekki um þann sem býr til, skoðar eða hefur í vörslum sínum efni sem sýnir barn 15, 16 eða 17 ára, ef sá sem efnið er af hefur veitt samþykki sitt og báðir aðilar eru á svipuðum aldri og þroskastigi. Þá gilda ákvæði 1. og 2. mgr. ekki heldur um barn 15, 16 eða 17 ára sem miðlar efni af sjálfu sér. Í ákvæðinu felst nánar að barni á framangreindu aldursbili er refsilaust að búa til myndefni sem fellur undir 1. mgr. og senda það öðrum einstaklingi. Að sama skapi er móttakanda að uppfylltum sömu skilyrðum refsilaust að varsla og skoða slíkt efni með samþykki þess sem myndefnið er af, enda séu þeir á svipuðum aldri og þroskastigi. Miða verður við að ótvírætt samþykki liggja fyrir og að allur vafi þar um verði túlkaður þeim sem myndefnið er af í hag og þá er honum að sama skapi í lófa lagið að afturkalla slíkt samþykki hvenær sem er. Vakin er athygli á því að ekki er ráðgert að 15, 16 eða 17 ára gamalt barn geti veitt samþykki fyrir því að aðrir sem hafa myndefni af því undir höndum dreifi efninu áfram til þriðja aðila eða geri það opinbert, t.d. með birtingu á netinu. Slík dreifing eða birting teldist því refsiverð skv. 1. mgr. og skoðun efnisins eftir atvikum refsiverð skv. 2. mgr.

Að lokum er lagt til að gildandi 2. másl. 1. mgr. 210. gr. a laganna verði að nýrri og samhljóða 4. mgr. og hámarksrefsing fyrir brot af því tagi verði áfram tveggja ára fangelsi.

Um 4. gr.

Með greininni er lagt til að lögfest verði nýtt ákvæði, 210. gr. c, um ítrekunarheimild fyrir brot gegn barnaníðsákvæðum almennra hegningarlaga. Í því felst að gerist maður, sem hlotið hefur refsisdóm fyrir brot gegn annaðhvort 210. gr. a eða 210. gr. b, sekur um nýtt brot gegn öðru hvoru þeirra ákvæða hefur dómurinn fyrir fyrra brotið áhrif til aukinnar refsingar fyrir hið síðara. Þá má bæta við refsinguna allt að helmingi hennar, þ.e. 50% miðað við hámark. Í ítrekunarheimildinni felst því refsihækkunarástæða. Þar sem gert er ráð fyrir í ákvæðinu að refsingu *megi* hækka er refsihækkunarheimildin frjáls og heimilar að fara með refsingu upp fyrir hámark hinna almennu refsimarka viðkomandi refsíákvæðis. Til þess að dómur geti haft ítrekunaráhrif þarf almennum skilyrðum 71. gr. laganna fyrir ítrekunaráhrifum að vera fullnægt.

Um 5. gr.

Með greininni er í fyrsta lagi lagt til að í stað orðsins „þjóðernis“ í 233. gr. a laganna komi „þjóðernisuppruna eða þjóðlegs uppruna“. Þannig veiti ákvæðið ekki einungis vernd gegn hatursorðræðu sem grundvallast á þjóðerni eða þjóðernisuppruna þess sem fyrir henni verður heldur einnig ef vísað er til þjóðlegs uppruna viðkomandi (e. ethnic origin). Svo sem rakið er í kafla 3.4 er ekki að finna almenna skilgreiningu á þjóðlegum uppruna í alþjóðasamningi um afnám alls kynþáttamisréttis sem breytingartillagan á rætur sínar að rekja til, en þó er ljóst að um víðtækara hugtak er að ræða en þjóðerni. Þannig getur þjóðlegur uppruni til að mynda vísað til hóps sem deilir sameiginlegri menningararfleifð, uppruna eða tungumála. Sem dæmi um hópa sem ótvírætt féllu hér undir má nefna Rómafólk og frumbyggja ýmissa þjóða.

Í öðru lagi er lagt til að fötlun verði bætt við upptalningu 233. gr. a laganna. Hér er átt við hvers kyns fötlun en við nánari skýringu ákvæðisins má líta til 1. og 2. tölul. 2. gr. laga um þjónustu við fatlað fólk með langvarandi stuðningsþarfir, nr. 9/2018, en þar er að finna skilgreiningu á hugtökunum „fötlun“ og „fatlað fólk“.

Í þriðja lagi er lagt til að kyneinkennum verði bætt við upptalningu 233. gr. a og einstaklingum með ódæmigerð kyneinkenni þar með veitt sú vernd gegn hatursorðræðu sem ákvæðið mælir fyrir um. Er þar litið til 2. tölul. 2. gr. laga um kynrænt sjálfsræði, nr. 80/2019, þar sem kyneinkenni eru skilgreind svo: „Líffræðilegir þættir sem tengjast kyni, svo sem kynlitningar, hormónastarfsemi, kynkirtlar og kynfæri.“

Um 6. gr.

Ákvæðið þarfnast ekki skýringa.