

151. löggjafarþing 2020–2021.
Þingskjal x — x. mál.
Stjórnarfrumvarp.

Frumvarp til laga

um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/9140, með síðari breytingum (barnaniðsefni, atriði sem hafa áhrif á refsihæð, hatursorðæða, mismunun sökum fötlunar).

Frá dómsmálaráðherra.

1. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 70. gr. laganna:

a. Við 1. mgr. bætist nýr töluliður, svohljóðandi:

Hvort brotið megi rekja til þjóðernis- eða þjóðlegs uppruna, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, fötlunar, kyneinkenna, kynhneigðar, kynvitundar eða annarra sambærilegra þátta.

b. Við ákvæðið 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.

Við 1. mgr. 180. gr. laganna, bætist:

Sama á við ef neitun byggist á fötlun manns án þess að nægar ástæður séu fyrir hendi er réttlæta hana.

3. gr.

210. gr. a. gr. laganna verður svohljóðandi:

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 stórfellt 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. Sama á við ef barn 15, 16 eða 17 ára dreifir efni af sjálfu 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 teiknimyndum eða öðrum sýndarmyndum, skal sætum sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

4. gr.

Á eftir 210. gr. b laganna kemur nýtt ákvæði, er verður 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: þjóðernis- eða þjóðlegs uppruna; og á eftir orðinu „trúarbragða,“ komi: 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. Þannig er í fyrsta lagi 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 brotþola persónulega og brot 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 breyting á 180. gr. almennra hegningarlaga sem gerir það refsivert að neita einstaklingi með fötlun um vöru eða þjónustu ef að baki neituninni búa ekki réttlættanlegar ástæður. Í fjórða lagi er lagt til að barnaniðsákvæði 210. gr. a laganna verði skipt upp í fjórar málsgreinar, í efnislýsingu komi fram skilgreining á barnaníð, 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 barnaniðsákvæðanna, þ.e. 210. gr. a og 210. gr. b.

2. Tilfni og nauðsyn lagasetningar.

Markmið þeirra breytinga sem lagðar eru til með frumvarpi þessu er að bregðast við breyttum samfélagslegum viðhorfum til þeirra brota og háttsemi sem það fjallar um, þ.á m. varðandi barnaníð og hatursorðæðu, og fylgja réttarþróun á öðrum Norðurlöndum sem nánar verður vikið að í kafla 3. 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 þann 4. janúar 1969. Í lokaathugasemdum

í skýrslu nefndarinnar, dags. 29. ágúst 2019, vegna sameiginlegrar 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 refsipýngingar 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 samningsins 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 mismunarákvæði 180. gr. laganna.

3. Meginefni frumvarpsins.

3.1. – 1. gr. frumvarpsins: *breytingar á refsipýngingarákvæði 70. gr. almennra hegningarlaga.*

Svo sem rakið er í kafla 2 hefur CERD beint þeim tilmælum til íslenskra stjórnvalda að breyta ákvæði 70. gr. almennra hegningarlaga þannig að það geti leitt til refsipýngingar ef brot meggi rekja til kynþáttar brotaþola. 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 haturorðræðu almennt þess eðlis að til þeirra ætti að líta við ákvörðun refsingar. Þetta er sama leið og farin er á hinum Norðurlöndunum. Þar eru refsipýngingar ákvæði að þessu leyti í öllum tilvikum tengd við ákvæði um hatursorðræðu, þ.e. innihalda sömu eða nánast sömu upptalningu:

Danmörk – Samkvæmt 6. tölul. 81. gr. dönsku hegningarlaga skal að jafnaði taka það til greina til þýngingar 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 hegningarlaga skal virða það til þýngingar refsingu ef ástæður brots má rekja til kynþáttar, litarháttar, ætterni (s. härstamning) þjóðernis- eða þjóðlegs uppruna (s. nationellt eller etniskt ursprung), trúar eða skoðunar, kynhneigðar, fötlunar eða sambærilegra atriða.

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

Svíþjóð – Samkvæmt 7. tölul. 2. gr. 29. kafla sænsku hegningarlaga skal taka það til greina til þýngingar 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 lagðar eru til 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 hegningarlagna (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 hinna Norðurlandanna.

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

Með 2. gr. frumvarpsins er lagt til að fólki með fötlun verði veitt vernd á grundvelli 180. gr., sem leggur bann við mismunun við veitingu vöru og þjónustu, en þó með þeim fyrirvara að ekki verði refsivert að neita fötluðu fólki um þjónustu ef neitunin byggist á réttlætunlegum ástæðum. Er þar fyrst og fremst átt við hlutlægar ástæður er varða t.d. aðgengi og öryggi. Í ákveðnum tilvikum getur verið áskorun að bjóða fötluðu fólki þjónustu til jafns við aðra vegna aðgengis eða ekki er hægt að tryggja öryggi á fullnægjandi hátt. Hér er sótt fyrirmynd til e-liðar 1. mgr. 186. gr. norsku hegningarlagna sem inniheldur sambærilegan fyrirvara (n. såfremt nektelsen ikke skyldes manglende fysisk tilrettelegging).

3.3. – 3. og 4. gr. frumvarpsins: *breytingar á 210. gr. a almennra hegningarlaga 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. málsl. 1. mgr. núgildandi ákvæðisins 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 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 stórfelld 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 stórfellt 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. Rétt er jafnframt að í stað þess að telja upp mismunandi gerðir af efni verði 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 hinna Norðurlandanna. 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 210. a. bætist ný málsgrein er 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, er verði 210. gr. c, , er mæli fyrir um innbyrðis ítrekunartengsl beggja barnaniðssákvæðanna, þ.e. 210. gr. a og 210. gr. b. Ákvæðið er hliðstætt gildandi 205. gr. laganna, sem mælir fyrir um ítrekunaráhrif fyrir kynferðisbrot gegn 194. gr. – 204. gr. laganna.

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

Danmörk – Samkvæmt 1. mgr. 235. gr. dönsku hegningarlagna 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. Samkvæmt 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 aðra 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, kvikmynda eða sambærilegs efnis af einstaklingi sem náð hefur 15 ári aldri enda veiti hann samþykki sitt fyrir vörslunum.

Finnland – Í 18. gr. 17. kafla finnsku hegningarlagna 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 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 hegningarlagna 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 út 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. Samkvæmt 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, að af öðrum sambærilegum ástæðum. Að lokum er jafnframt tekið fram að greinin eigi ekki við um efni sem norska Fjölmiðlanefndin (n. Medietilsynet) hefur fyrirfram samþykkt sýningu eða sölu á.

Svíþjóð – Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 10. gr. a 16. kafla sænsku hegningarláganna varðar það fangelsirefsingu allt að tveimur árum að sýna klámfengið myndefni af barni. Samkvæmt 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, hafa í vörslum sínum eða verða sér út um aðgang að slíku efni. Ef brot telst smávægilegt telst 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 að viðkomandi hefur náð kynþroska liggur einungis refsíábyrgð við þeim brotum sem nefnd er í 2-5. tölul. 1. mgr. ef efnið ber með sér að viðkomandi sé yngri en 18 ára. Þar er jafnframt tekið fram að refsíábyrgð gegn 1. tölul. 1. mgr. liggji við jafnvel þótt sá sem brotið fremur hafi verið gálaus um að sá sem efnið sýnir hafi verið yngri en 18 ára. Samkvæmt 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 að ef brot sé stórfellt varði það að lágmarki eins ár 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, 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 refsíábyrgð. 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 almennra hegningarlaga 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 „þjóðernis- eða þjóðlegum uppruna.“ Eins og nefnt var í kafla 2 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 t.a.m. vísað til hóps fólks sem deilir sameiginlegri menningararfleifð, uppruna eða tungumáli, svo dæmi séu tekin. Verði breytingin samþykkt tekur ákvæðið því bæði til þjóðernis- og þjóðlegs uppruna, sem fangar merkingu frumtexta samningsins þar sem vísað er til „national or ethnic origin“ – en hvoru tveggja fellur undir skilgreiningu 1. gr. samningsins um kynþáttafordóma (e. racial discrimination). Sambærileg leið er farin í löggjöf allra hinna Norðurlandanna 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 kafla 2 var slík breyting ekki talin nauðsynleg forsenda fyrir fullgildingunni 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 kyneinkenni verði bætt við upptalningu 233. gr. a almennra hegningarlaga. Með því er fólki með ódæmigerð kyneinkenni tryggt sama vernd og öðrum viðkvæmum hópum. Í samræmi við skilgreiningu laga nr. 80/2019 um kynrænt sjálfræði 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 viðtekna skilgreiningar á kyneinkennum sem karlkyns eða kvenkyns, meðal annars hvað varðar virkni eða útlit. Hliðstætt lagaákvæði er ekki að finna í refsilöggjöf hinna Norðurlandanna.

Þær breytingar sem lagðar eru til á 233. gr. a almennra hegningarlaga taka mjög mið af réttarþróun á hinum Norðurlöndunum, 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 hegningarlaganna 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, þjóðernis- eða þjóðlegs uppruna (d. nationale eller etniske oprindelse), trúar eða kynhneigðar, sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Í 2. mgr. ákvæðisins er kveðið á um að þegar refsing er ákvörðuð skuli það vera til sérstakrar refsipýngingar ef ljóst þykir að um áróður hafi verið að ræða.

Finnland – Samkvæmt 10. gr. 11. kafla finnsku hegningarlaganna skal refsa þeim með sektum eða fangelsi allt að 2 árum sem með opinberri yfirlýsingu eða annars konar opinberri tjáningu ógnar, hæðir eða smáan hóp manna vegna kynþáttar, litarháttar, ætterni (s. härstamning), þjóðernis- 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 fjórum mánuðum en mest fjórum árum ef tjáning sem fellur undir 10. gr. felur í sér hvatningu til þjóðarmorðs, glæpa gegn mannkyni, stríðsglæpa, manndráps, hryðjuverka eða ógnar almannareglu og almannaoýggi.

Noregur – Í 1. mgr. 185. gr. norsku hegningarlaganna 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 fyrirlitningu gagnvart viðkomandi á grundvelli litarháttar, þjóðernis- eða þjóðlegs uppruna (n. nasjonale eller etniske opprinnelse), trúar, lífsskoðana, kynhneigðar eða fötlunar.

Svíþjóð – Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. 16. kafla sænsku hegningarlaganna skal hver sem breiðir út, með yfirlýsingu eða annars konar tjáningu, ógnanir eða fyrirlitningu á hópi manna vegna kynþáttar, litarháttar, þjóðernis- 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 6 mánuði og allt að 4 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.

5. Samráð.

6. Mat á áhrifum.

Um einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Með a-lið 1. gr. frumvarpsins 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 þjóðernis- 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 hatursorðæðu og því ráðgert að þau verði afmörkuð á sama hátt og við skýringu þess ákvæðis. Eins og endranær þegar um lögmaeltar 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.

Með b-lið 2. mgr. frumvarpsins 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 skuli að jafnaði að 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 og sýnir því skeytingarleysi að barn sé nærstatt eða verði vitni að broti. Þannig kæmi ákvæðið síður til skoðunar ef tilviljun ein réði því að barn yngra en 15 ára var nærstatt er brot var framið.

Um 2. gr.

Með 2. gr. frumvarpsins er lagt til að við 1. mgr. 180. gr. almennra hegningarlaga bætist nýr málslíður sem gerir það refsivert að neita manni um vöru eða þjónustu ef neitunin byggist á fötlun manns án þess að nægar ástæður séu fyrir hendi er réttlæta hana. 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 efnunum að líta til þess hvaða ráðstafana má telja sanngjarnt og eðlilegt að gripið sé til. Í þeim efnunum má hafa hliðsjón af 2. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks á svonefndri „viðeigandi aðlögun“, sem merkir „nauðsynlegar og viðeigandi breytingar og lagfæringar, sem ekki eru umfram það sem eðlilegt má teljast eða of íþyngjandi, þar sem þeirra er þörf í sérstöku tilviki, til þess að tryggt sé að fatlað fólk fái notið eða geti nýtt sér, til jafns við aðra, öll mannréttindi og mannfrelsi.“

Þá er rétt að áréttá að ákvæðið vísar fyrst og fremst til hlutlægra ástæða en af því leiðir að hvers kyns neitun sem byggist á huglægum grundvelli teldist refsiverð samkvæmt ákvæðinu.

Um 3. gr.

Með 3. gr. er í fyrsta lagi lagt til að dreifingu verði aukið við upptalningu verknaðaraðferða sem nefndar eru í 1. másl. 1. mgr. 210. gr. a almennra hegningarlaga og þarfnast það ekki sérstakra skýringa. Þá er lagt til að brot gegn 1. og 2. mgr. verði allt að sex ára fangelsirefsingu ef brot er stórfellt. 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 stórfellt líkams- eða heilsustjón eða hvort brot sé liður í skipulagðri brotastarfsemi. Þá er að finna skilgreiningu á barnanið, sem er kynferðisleg misnotkun á barni.

Að því er varðar 3. mgr. þá 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. Sama á við ef barn 15, 16 eða 17 ára dreifir efni af sjálfusér. 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, enda séu þeir á svipuðum aldri og þroskastigi. Að sama skapi er móttakanda að uppfylltum sömu skilyrðum refsilaust að varsla og skoða slíkt efni með samþykki þess sem myndefnið er af. Miða verður við að ótvírætt samþykki liggi 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 barn á aldursbilinu 15, 16 eða 17 ára geti veitt samþykki fyrir því að aðrir, er hafa myndefni af því undir höndum, dreifi efninu áfram til þriðja aðila eða geri það opinbert, t.d. með birtingu á internetinu. Slík dreifing eða birting teldist því refsiverð skv. 1. mgr. og að skoðun efnisins eftir atvikum refsiverð skv. 2. mgr.

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

Um 4. gr.

Með 4. gr. frumvarpsins 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 refsídóm fyrir brot gegn annað hvort 210. gr. a eða 210. gr. b sekur um nýtt brot gegn öðru hvoru þeirra, hefur dómurinn fyrir fyrri brotið áhrif til aukinnar refsingar fyrir síðara brotið. 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 fjáls 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. hgl. fyrir ítrekunaráhrifum að vera fullnægt.

Um 5. gr.

Með 5. gr. frumvarpsins er í fyrsta lagi lagt til að í stað orðins „þjóðernis“ í 233. gr. a laganna komi „þjóðernis- eða þjóðlegs uppruna.“ Þannig veiti ákvæðið ekki einungis vernd gegn hatursorðæðu sem grundvallast á þjóðerni 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 almennu 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 t.a.m. 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. 1. mgr. 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 og að lokum er lagt til að kyneinkenni verði bætt við upptalningu 233. gr. a. og einstaklingum með ódæmigerð kyneinkenni þar með veitt sú vernd gegn haturorðæðu sem ákvæðið mælir fyrir um. Er þar lítið til 2. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um kynrænt sjálfsræði, nr. 80/2019, þar sem kyneinkenni er skilgreint svo: „Líffræðilegir þættir sem tengjast kyni, svo sem kynlitningar, hormónastarfsemi, kynkirtlar og kynfæri.“

Um 6. gr.

Ákvæðið þarfnast ekki skýringa.

DRÖG