



# Áhrif alþjóðasamnings um afnám alls kynþáttamisréttis á íslenskan rétt

Með hliðsjón af norrænum rétti

BA-ritgerð í lögfræði

Elísabet Ingólfssdóttir

Lagadeild

Félagsvísindasvið

Umsjónarkennari: Finnur Þór Vilhjálmsson

Júní 2013



HÁSKÓLI ÍSLANDS

**Elísabet Ingólfssdóttir**

# **Áhrif alþjóðasamnings um afnám alls kynþáttamisréttis á íslenskan rétt**

**Með hliðsjón af norrænum rétti**

**BA-ritgerð í lögfræði**

**Umsjónarkennari: Finnur Þór Vilhjálmsson**

**Lagadeild**

**Félagsvísindasvið Háskóla Íslands**

**Júní 2013**



## EFNISYFIRLIT

1 Inngangur .....	2
2 Staða þjóðréttarsamninga að íslenskum rétti.....	3
2.1 Tvíeðli landsréttar og þjóðaréttar .....	3
2.2 Beiting þjóðréttarsamninga við túlkun laga .....	4
3 Alþjóðasamningur um afnám alls kynþáttamisréttis .....	5
3.1 Sögulegur aðdragandi.....	5
3.2 Uppbygging og inntak samningsins .....	6
3.3 Eftirlitsnefnd með alþjóðasamningi um afnám alls kynþáttamisréttis .....	7
3.4 Tengsl samningsins við 65. gr. stjórnarskrárinnar og aðrar jafnræðisreglur.....	7
4 Einkaréttaráhrif mannréttindareglna .....	9
5 Beiting samningsins í framkvæmd.....	10
5.1 Inngangur .....	10
5.2 Hæstaréttardómur 24. apríl 2002 í máli nr. 461/2001 (Hvíta Ísland).....	12
5.2.1 Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur.....	14
5.2.2 Dómur Hæstaréttar Íslands.....	15
5.3 Norræn dómaframkvæmd .....	16
6 Staða mála á Íslandi.....	18
6.1 Inngangur .....	18
6.2 Umfjöllun eftirlitsnefndar með samningnum út frá síðustu skýrslu Íslands .....	20
7 Lokaorð .....	22
Heimildaskrá .....	24
Dómaskrá .....	26

# 1 Inngangur

Þann 21. desember árið 1965 samþykkti allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna alþjóðlegan samning um afnám alls kynþáttamisréttis. Samþykkt samningsins var einstök að tvennu leyti. Í fyrsta lagi því að samningurinn var samþykktur nánast einróma og í öðru lagi vegna þess að stofnað var í fyrsta sinn til eftirlitskerfis á vegum Sameinuðu þjóðanna.<sup>1</sup>

Mismunun á grundvelli kynþáttar og þjóðernisuppruna tekur sífellt á sig nýjar birtingarmyndir. Í nýlegum athugasemdum eftirlitsnefndar með samningnum um afnám alls kynþáttamisréttis kemur fram að stofnað hafi verið netsamfélag á Íslandi sem hafi gefið sig út fyrir að vera á móti Pólverjum.<sup>2</sup> Til að samningurinn um afnám kynþáttamisréttis hafi þýðingu er ekki nægilegt að lögbundin mismunun sé afnumin heldur verður löggjöfin jafnframt að vera til þess fallin að draga úr óbeinni mismunun. Á síðari árum hefur mismunun á grundvelli þjóðernisuppruna einkum birst í því að einstaklingar sem tilheyra umræddum hópum búa við bágari félagslegar aðstæður og eru síður menntaðir. Í ljósi þessa er mikilvægt að slíta ekki umræðu um kynþáttamisrétti frá efnislegum réttindum á borð við efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.<sup>3</sup>

Í þessari ritgerð er kappkostað að varpa ljósi á inntak og þýðingu alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um afnám alls kynþáttamisréttis við lagasmíð hér á landi og túlkun íslenskra laga í dómaframkvæmd. Einnig er fjallað stuttlega um beitingu samningsins í annarri norrænni dómaframkvæmd og eru tveir dómur reifaðir í því samhengi.

Samningurinn um afnám alls kynþáttamisréttis hefur verið fullgiltur af hálfu Íslands en ekki lögfestur. Í þessari umfjöllun er leitast við að sýna fram á að þörf sé á heildstæðri löggjöf með stoð í samningnum, að því er varðar mismunun á grundvelli kynþáttar, þjóðernis og uppruna. Fjallað er um stöðu útlendinga og þjóðernisminnihlutahópa á Íslandi, bæði í skiptum við hið opinbera og einkaaðila. Að endingu er athugað hvort lögfesting samningsins geti bætt stöðu útlendinga hér á landi svo og hvort róttækari aðgerða sé þörf í formi lagasetningar.

Í upphafi ritgerðarinnar, í öðrum kafla, er gerð grein fyrir stöðu þjóðréttarsamninga að íslenskum rétti. Í þeirri umfjöllun er meðal annars lýst tvíeðli þjóðaréttar og landsréttar. Í þriðja kafla er að finna almenna umfjöllun um samninginn, tilurð hans, inntak, eftirlitsnefnd með samningnum og tengsl samningsins við aðrar reglur, þeirra á meðal jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 3. gr. breytingarlaga nr. 97/1995. Í fjórða kafla er fjallað um svonefnd einkaréttaráhrif mannréttindareglna, en samkvæmt

<sup>1</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“, bls. 153.

<sup>2</sup> Vefsíða innanríkisráðuneytisins, <http://www.innanrikisraduneyti.is/raduneyti/starfssvid/mannrettindi/eftirlit-med-mannrettindaskuldbindingum/nidurstodur-nefndar-um-afnam-allis-kynthattamisrettis>.

<sup>3</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“, bls. 163-167.

kenningum um einkaréttaráhrif hafa mannréttindareglur ekki einungis lóðrétt áhrif milli ríkisvalds og borgara, heldur gilda þær einnig lárétt í skiptum milli einkaaðila. Fimmti kafli er hjarta ritgerðarinnar, ef svo má segja. Í þeim kafla er að finna umfjöllun um beitingu samningins í framkvæmd. Í inngangi fimmta kafla er fjallað um tilvísanir til samningsins í lögskýringargögnum og því næst er fjallað um dóm Héraðsdóms Reykjavíkur og Hæstaréttar Íslands í *Hrd. 2002, bls. 1485 (461/2001)*. Í þessu máli lýstur saman tveimur grundvallarreglum, annars vegar stjórnarskrárbundnum rétti til tjáningarfrelsis, sem varinn er í 73. gr. stjórnarskrárinnar og hins vegar rétti manna til að þurfa ekki að sæta háði, smánun eða árásum vegna kynþáttar eða litarháttar, sbr. 233. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hér eftir ýmist almenn hegningarlög eða hgl.). Í lokum fimmta kafla er fjallað um tvo erlenda dóma um hliðstætt úrlausnarefni, annars vegar dóm Hæstaréttar Noregs og hins vegar dóm Hæstaréttar Danmerkur. Sjötti kafli er helgaður umfjöllun um stöðu útlendinga og þjóðernisminnihluta hér á landi. Í síðari hluta kaflans er að finna niðurstöður eftirlitsnefndar með samningnum út frá reglubundinni skýrslu sem nefndinni barst síðast frá Íslandi. Að endingu eru niðurstöður umfjöllunarinnar dregnar saman í lokaorðum og fjallað um lagalegar úrbætur sem mögulegar eru í málaflokkum sem varða útlendinga og aðra þjóðernisminnihlutahópa.

## **2 Staða þjóðréttarsamninga að íslenskum rétti**

### **2.1 Tvíeðli landsréttar og þjóðaréttar**

Grundvallarlög einstakra ríkja veita þjóðréttarreglum ólíka stöðu sem réttarheimild að landsrétti. Sum ríki aðhyllast svokallað eineðli landsréttar og þjóðaréttar (e. monism) og er þá litið á landsrétt og þjóðarétt sem hluta af einu heildstæðu réttarkerfi. Þau ríki sem aðhyllast eineðliskenninguna gera alþjóðlegum skuldbindingum hátt undir höfði og í stjórnskipan viðkomandi ríkja öðlast þjóðréttarreglur gildi sem réttarheimild til jafns við almenn lög landsréttar. Eineðli landsréttar og þjóðaréttar tíðkast í flestum Evrópuríkjum, að Norðurlöndunum og Bretlandi undanskildum.<sup>4</sup>

Á Íslandi er hins vegar byggt á tvíeðli (e. dualism) landsréttar og þjóðaréttar. Í þeim ríkjum sem aðhyllast tvíeðliskenninguna er litið á landsrétt og þjóðarétt sem aðgreind réttarkerfi. Þar af leiðandi teljast þjóðréttarlegar skuldbindingar ríkisins ekki til réttarheimilda landsréttar hafi þær ekki verið lögfestar. Þrátt fyrir að hér á landi sé byggt á

---

<sup>4</sup> Björg Thorarensen og Pétur Dam Leifsson: *Þjóðaréttur*, bls. 30-31.

tvíeðliskenningunni er almennt viðurkennt að túlka beri landsrétt til samræmis við þjóðréttarlegar skuldbindingar íslenska ríkisins.<sup>5</sup>

## 2.2 Beiting þjóðréttarsamninga við túlkun laga

Líkt og áður er getið hafa þjóðréttarsamningar ekki stöðu settra laga að íslenskum rétti ef ákvæði þeirra hafa ekki verið lögfest.<sup>6</sup> Þjóðréttarsamningum er einna helst beitt í íslenskri dómaframkvæmd sem lögskýringargagni við túlkun lagaákvæða, einkum þegar vafi leikur á um merkingu þeirra eða markmið.<sup>7</sup>

Fræðimaðurinn Ármann Snævarr hefur skilgreint hugtakið lögskýringargögn með þeim hætti að átt sé við þau „lagaatriði og fræðslulindir sem helst geta veitt vitneskju um löggjafarviljann svonefnda eða viðhorf lagasetningarvalds við tilteknu lagaákvæði er skýra á“.<sup>8</sup> Aðrir fræðimenn leggja til grundvallar rýmri merkingu hugtaksins, það er að segja að undir hugtakið falli öll gögn sem „geta gefið vísbendingu um það hvernig skýra beri lagaákvæði þyki leika þar vafi á.“<sup>9</sup> Samkvæmt þessari rúmu skilgreiningu falla þjóðréttarsamningar undir hugtakið lögskýringargögn.<sup>10</sup>

Þjóðréttarsamningar geta einnig fallið undir þrengri merkingu hugtaksins. Þar sem nútímalöggjöf á Íslandi á gjarnan rætur að rekja til alþjóðlegra skuldbindinga íslenska ríkisins kann slík skuldbinding að hafa þýðingu við túlkun lagaákvæðis þegar markmið þess er afmarkað. Við túlkun á slíku ákvæði er annars vegar hægt að hafa það að leiðarljósi að markmið löggjafans hafi verið að innleiða tiltekna þjóðréttarskuldbindingu en hins vegar er hægt að leysa úr vafatilvikum með hliðsjón af fyrirmælum í þjóðréttarsamningum við afmörkun á markmiði ákvæðis.<sup>11</sup>

Til skýringar má benda á *Hrd. 1999, bls. 390 (177/1998)* en málsatvik voru þau að stúlkan R hóf nám við Háskóla Íslands árið 1990 en hætti í námi fjórum árum síðar. Hún hélt því fram að hún hefði ekki fengið aðstoð í samræmi við fötlun sína, en hún var blind. Við innritun R í Háskólann giltu lög um málefni fatlaðra nr. 41/1983 og síðar á tímabilinu tóku við lög um málefni fatlaðs fólks nr. 59/1992. Í 1. gr. laga nr. 41/1983 var kveðið á um að markmið þeirra væri að tryggja fötluðum jafnrétti og sambærileg líf skjör á við aðra og í 3. mgr. 6. gr. sömu laga voru fyrirmæli um að almennar stofnanir skyldu veita fötluðum þjónustu eftir því sem

<sup>5</sup> Björg Thorarensen og Pétur Dam Leifsson: *Þjóðaréttur*, bls. 30-33.

<sup>6</sup> Björg Thorarensen og Pétur Dam Leifsson: *Þjóðaréttur*, bls. 31 og 33.

<sup>7</sup> Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 100.

<sup>8</sup> Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 379.

<sup>9</sup> Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar*, bls. 37.

<sup>10</sup> Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 99.

<sup>11</sup> Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 198-199.

unnt væri. Sambærileg ákvæði er að finna í nágildandi lögum um málefni fatlaðs fólks. Hæstiréttur skýrði fyrrgreind ákvæði meðal annars með hliðsjón af 2. gr. viðauka nr. 1 við mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir ýmist mannréttindasáttmáli Evrópu eða MSE), sbr. lög nr. 62/1994, þar sem kveðið er á um að engum skuli synja um rétt til menntunar. Dómurinn taldi meðferð Háskólans á máli R fela í sér ólögsmæta meingerð gegn persónu R og frelsi til menntunar og voru henni dæmdar bætur á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

### 3 Alþjóðasamningur um afnám alls kynþáttamisréttis

#### 3.1 Sögulegur aðdragandi

Alþjóðasamningur um afnám alls kynþáttamisréttis var fyrsti sáttmálinn sem allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna samþykkti. Ferlið tók aðeins um fimm ár frá fyrstu tillögum þar til samningurinn var samþykktur af hálfu þingsins í endanlegri útgáfu. Sterk viðbrögð alþjóðasamfélagsins við samningnum koma ef til vill ekki á óvart í ljósi sögulegra aðstæðna, en kynþáttamisrétti var litið alvarlegri augum en nokkru sinni fyrr eftir voðaverk síðari heimsstyrjaldarinnar. Endalok nýlendustefnunnar og krafa ríkja um sjálfstæði höfðu einnig mikil áhrif. Þrátt fyrir jákvæðar undirtektir voru aðildarríkin í fyrstu treg til að viðurkenna einhvers konar skuldbindingu á borði en það breyttist í kjölfar þess að þjóðernissinnaðir öfgahópar létu á sér kræla í Evrópu undir lok 6. áratugarins, í fyrsta skipti frá stríðslokum.<sup>12</sup>

Þessar aðstæður þrýstu mjög á að sett yrði alþjóðalöggjöf gegn mismunun og undir árslok ársins 1960 samþykkti allsherjarþingið ályktun þar sem allar birtingarmyndir trúarbragða- og kynþáttahatus voru fordæmdar. Ekki náðist þó full samstaða að því er varðaði trúarbrögðin og réði þar mestu andstaða araba- og kommúnistaríkja. Arabaríkin töldu að í slíkum samningi yrði of mikil áhersla lögð á gyðingahatur en kommúnistaríkin lögðust almennt gegn því að trúarbragðafrelsi væri viðurkennt.<sup>13</sup>

Í kjölfarið var áhersla lögð á bann við mismunun á grundvelli kynþátta og árið 1963 samþykkti allsherjarþingið yfirlýsingu um afnám alls kynþáttamisréttis. Í textanum var vísað til yfirlýsingar um veitingu sjálfstæðis til handa nýlenduríkjum og nýlenduþjóðum og nauðsyn þess að binda enda á nýlendustefnuna. Í yfirlýsingunni um afnám alls kynþáttamisréttis kemur fram að allar kenningar um aðgreiningu kynþátta og yfirburði eins kynþátta yfir öðrum séu vísindalega rangar, siðferðislega fordæmanlegar og félagslega hættulegar.<sup>14</sup> Einnig að

<sup>12</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“, bls. 153-154.

<sup>13</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“, bls. 154-155.

<sup>14</sup> Michael Banton: *International Action Against Racial Discrimination*, bls. 55.



mismunun á grundvelli kynþáttar brjóti í bága við grundvallarmannréttindi og hindri vinsamleg samskipti þjóða á milli, aukinheldur sem hún tefli alþjóðafriði í tvísýnu. Því næst segir í yfirlýsingunni að kynþáttamisrétti sé ekki aðeins skaðlegt fyrir fórnarlömb þess heldur einnig iðkendur. Að endingu er lýst því grundvallarmarkmiði Sameinuðu þjóðanna að koma á alþjóðlegu samfélagi án mismununar og aðskilnaðar kynþátta, enda sé hvort tveggja alið á sundrunu og óvild.<sup>15</sup>

### 3.2 Uppbygging og inntak samningsins

Samningurinn um afnám alls kynþáttamisréttis skiptist í þrjá hluta og samanstendur af 25 greinum. Í fyrsta hluta samningsins eru efnisákvæði sem lýsa efnislegum skyldum aðildarríkjanna. Í 1. mgr. 1. gr. samningsins er að finna almenna skilgreiningu á hugtakinu „kynþáttamisrétti“ en þar segir:

Í samningi þessum merkir „kynþáttamisrétti“ hvers kyns aðgreiningu, útilokun, takmörkun eða forgang sem byggður er á kynþætti, litarhætti, ætterni eða þjóðernis- eða þjóðlegum uppruna sem hefur það markmið eða þau áhrif að koma í veg fyrir eða hamla að hægt sé að fá viðurkennd eða geta notið eða framfylgt á jafnræðisgrundvelli, mannréttindum og grundvallarfrelsi á sviði stjórn mála, efnahagsmála, félagsmála, menningarmála eða öðrum opinberum vettvangi.<sup>16</sup>

Í 2.- 6. gr. er að finna upptalningu á skuldbindingum ríkjanna og kröfum um aðgerðir af þeirra hálfu í því skyni að útrýma og koma í veg fyrir kynþáttamismunun. Í öðrum hluta samningsins eru ákvæði um alþjóðlegt eftirlit og eftirfylgni til að tryggja að aðildarríkin standi við skuldbindingar sínar í samræmi við samninginn. Í 8.-10. gr. er fjallað um eftirlitsnefnd með samningnum sem ætlað er að sinna almennu eftirliti og veita aðildarríkjunum aðhald. Í 9. gr. er að finna ákvæði um skyldubundna skýrslugerð aðildarríkjanna og í 11.-13. gr. og 16. gr. eru ákvæði um ótakmarkaða heimild aðildarríkja til leggja fram kvörtun yfir öðru ríki, uppfylli það ekki skyldur sínar samkvæmt samningnum. Í 14. gr. samningsins er valfrjáls bókun um heimild eftirlitsnefndarinnar til að taka við kvörtunum frá einstaklingum. Í 15. gr. er sérstaklega tekið fram að samningurinn rýri á engan hátt kærurétt nýlenduríkja þar til markmiðum yfirlýsingar um sjálfstæði þeirra hefur verið náð. Í þriðja hluta samningsins (17.- 25. gr.) er síðan fjallað um undirritun, fullgildingu, aðild og uppsögn samningsins, gildistöku, fyrirvara við samninginn, endurskoðun og lausn deilumála við túlkun eða beitingu ákvæða samningsins.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“, bls. 155.

<sup>16</sup> Stjórnartíðindi, 1968, C-deild, bls. 155.

<sup>17</sup> Michael Banton: *International Action Against Racial Discrimination*, bls. 62-63.

### 3.3 Eftirlitsnefnd með alþjóðasamningi um afnám alls kynþáttamisréttis

Eftirlit með samningnum er í höndum átján manna nefndar sem skipað er í eftir tilnefningum aðildarríkjanna. Nefndin starfar samkvæmt 1. mgr. 8. gr. samningsins og skal hún skipuð sérfræðingum sem þekktir eru að ráðvendni og óhlutdrægni. Nefndarmenn sitja í fjögur ár og skipa sæti sitt sem einstaklingar, en með því er átt við að þeim er ekki ætlað að taka sæti sem pólitískir fulltrúar heimalanda sinna til að tala þeirra máli. Gert er ráð fyrir því að nefndin starfi sjálfstætt og sé ekki undirorpin boðvaldi annarra. Þetta birtist meðal annars í því að samkvæmt 1. og 2. mgr. 10. gr. samningsins setur nefndin sér eigin starfsreglur og kýs sér embættismenn til tveggja ára.<sup>18</sup>

Eftirlitsnefndinni er falið að sinna þremur verkefnum. Í fyrsta lagi skal nefndin fjalla um ríkjaskýrslur, sbr. 9. gr. samningsins. Nefndin getur síðan innt skýrslugjafa eftir frekari upplýsingum. Ekki er að finna ákvæði um eftirfylgni að lokinni skoðun á skýrslu aðildarríkis en nefndinni er heimilt að birta ábendingar og tillögur í árlegri skýrslu sinni til allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna. Í öðru lagi er nefndinni gert að fjalla um erindi aðildarríkis vegna meintra brota annarra aðildarríkja á samningsákvæðum, sbr. 11., 12. og 13. gr. Ekki er að finna ákvæði um eftirfylgni. Í þriðja lagi fjallar nefndin um kærur hópa og einstaklinga sem telja að á sér hafi verið brotið í andstöðu við ákvæði samningsins, sbr. 14. gr. Sem fyrr eru engin ákvæði um eftirfylgni, en nefndinni er falið að koma niðurstöðum sínum, tillögum og ábendingum á framfæri við hlutaðeigandi ríki sem og kærandann.<sup>19</sup>

Áhrif eftirlitsnefndarinnar fyrir tilstilli 14. gr. hafa verið fremur lítil, enda hafa aðeins 54 af 173 aðildarríkjum viðurkennt lögbærni nefndarinnar, samkvæmt vefsíðu Sameinuðu þjóðanna.<sup>20</sup> Einnig berast nefndinni tiltölulega fáar kærur, einkum í ljósi þess að margar eftirlitsnefndir Sameinuðu þjóðanna eru undir miklu álagi. Hluta af skýringunni virðist vera að finna í því að úrræðið sé borgurum nánast óþekkt í fjölda samningsríkja og er það miður.<sup>21</sup>

### 3.4 Tengsl samningsins við 65. gr. stjórnarskrárinnar og aðrar jafnræðisreglur

Jafnræðisreglan í 65. grein stjórnarskrárinnar var lögfest með breytingarlögum árið 1995, nánar tiltekið með 3. gr. laga nr. 97/1995. Líkt og segir í athugasemdum með frumvarpi sem varð að breytingarlögunum var reglan áður óskráð meginregla og ein helsta undirstaða íslenskrar stjórnskipunar. Í athugasemdunum er einnig umfjöllun um 11. gr. stjórnsýslulaga

<sup>18</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“, bls. 189-191.

<sup>19</sup> Jakob Þ. Möller: „Eftirfylgni mannréttindanefnda Sameinuðu þjóðanna“, bls. 291.

<sup>20</sup> Vefsíða Sameinuðu þjóðanna: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en).

<sup>21</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“, bls. 196.

nr. 37/1993. Í sömu efnisgrein er vísað til þess að jafnræðisreglan sé orðuð í alþjóðlegum mannréttindasamningum sem Ísland er aðili að, svo sem í 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórn mála réttindi. Svo segir að ýmsir sérsamningar á vettvangi Sameinuðu þjóðanna hafi útfært þessa reglu sérstaklega, þeirra á meðal samningurinn um afnám alls kynþáttamisréttis frá 1965 og samningur um afnám allrar mismununar gagnvart konum frá 1979. Síðan er minnst á 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu en áréttað að sú jafnræðisregla geti ekki staðið ein og sér heldur sé hún fyrst og fremst bundin þeim réttindum sem orðuð eru í samningnum.<sup>22</sup>

Hinni íslensku jafnræðisreglu er, samkvæmt athugasemdunum, ætlað rýmra gildissvið en 14. gr. MSE. Reglunni er ætlað að veita öllum jafna lagavernd á öllum sviðum löggjafar. Notast var við orðið „þjóðernisuppruni“ í 65. gr. stjórnarskrárinnar líkt og í 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórn mála réttindi, en í 14. gr. MSE er notast við orðið „þjóðerni“. Var aðgreining á þessu tvennu talin hafa þýðingu þar sem íslenskir ríkisborgarar njóta ýmissa réttinda öðrum framfar lögum samkvæmt.<sup>23</sup>

Að endingu er vikið að því að jafnræðisreglan sé orðuð rúmt og bannið við mismunun sé ekki bundið við þau atriði sem talin eru upp í ákvæðinu, sbr. orðin „...stöðu að öðru leyti“.<sup>24</sup> Einnig er sérstaklega tekið fram að í reglunni felist ekki áskilnaður um jafnræði í þeim skilningi að úthlutun gæða sé jöfn burtséð frá efnahag eða öðrum högum. Þvert á móti segir í athugasemdunum að réttlætlegt geti verið að gefa ákveðnum hópum forgang lögum samkvæmt í þeirri viðleitni að rétta hlut þeirra svo þeir njóti jafnræðis á við aðra hópa þjóðfélagsins.<sup>25</sup>

Samkvæmt 1. gr. stofnskrár Sameinuðu þjóðanna frá árinu 1945 er eitt helsta markmið samtakanna að stuðla að virðingu fyrir grundvallarréttindum allra án mismununar á grundvelli kynþáttar, kyns, tungu eða trúarbragða. Þetta er síðan ítrekað í 55. gr. stofnskrárinnar. Síðast en ekki síst hefst mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna á þessum orðum: „Það ber að viðurkenna, að hver maður sé jafnborinn til virðingar og réttinda, er eigi verði af honum tekin, og er þetta undirstaða frelsis, réttlætis og friðar í heiminum.“<sup>26</sup>

Þess ber að geta að mannréttindayfirlýsingin er, eins og heitið ber með sér, aðeins yfirlýsing og er ekki lagalega bindandi. Þó hefur hún löngum verið leiðarljós í mannréttindabaráttunni frá því að hún var samþykkt á allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna

<sup>22</sup> Alþt., 1994-1995, A-deild, bls. 2085-2086.

<sup>23</sup> Alþt., 1994-1995, A-deild, bls. 2086.

<sup>24</sup> Alþt., 1995, A-deild, bls. 1.

<sup>25</sup> Alþt., 1994-1995, A-deild, bls. 2086.

<sup>26</sup> *Alþjóðlegir mannréttindasamningar sem Ísland er aðili að*, bls. 9.

árið 1948 og ekki síst sem alþjóðlegt viðmið í störfum frjálsra félagsamtaka sem starfa á sviði mannréttinda.

Jafnræðisregluna er einnig að finna í 1. mgr. 2. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi og útfærslu af henni má einnig sjá í 3. gr. samningsins. Í 2. mgr. 2. gr. og 3. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi er að finna nánast samhljóða ákvæði. Hið sama er að segja um 2. gr. samningsins um réttindi barnsins.<sup>27</sup>

Meirihluti fyrrgreindra jafnræðisreglna takmarkast við réttindi þau sem talin eru upp í hlutaðeigandi samningum, líkt og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Jafnræðisreglunni í 26. gr. samnings um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi hefur þó verið gefið mun víðtækara gildissvið í framkvæmd, enda ber orðalag ákvæðisins með sér að reglan sé ekki bundin við þau réttindi sem talin eru upp í samningnum. Þann 4. nóvember árið 2000 var samþykktur 12. viðauki við MSE og er hlutverk hans að fella undir sáttmálann almennt bann við mismunun. Samkvæmt 1. gr. viðaukans er bannið ekki bundið við réttindi samkvæmt samningnum. Viðtökur aðildarríkjanna við viðauka nr. 12 hafa verið dræmar og er Ísland í hópi þeirra sem enn hafa ekki fullgilt viðaukann.<sup>28</sup>

#### 4 Einkaréttaráhrif mannréttindareglna

Hugmyndir að baki mannréttindabyltingum hafa löngum verið að vernda borgarana gegn ágangi ríkisvaldsins. Í ljósi fjölbreytileika nútímaþjóðfélags og breyttra valdahlutfalla er vaxandi þörf á því að mannréttindi séu einnig vernduð í skiptum einstaklinga innbyrðis. Þegar um er að ræða mannréttindavernd samkvæmt alþjóðasamningum sem ríki eru aðilar að vaknar sú spurning hvort mannréttindaákvæðin leggi eingöngu skyldur á herðar aðildarríkja eða hvort þau leggi einnig skyldur á herðar einstaklinga. Þróunin hefur verið sú, á undanförunum árum, að grundvallarréttindi eru víkkuð út þannig að borgarinn nýtur ekki aðeins réttinda heldur hvíla einnig á honum tilteknar skyldur.<sup>29</sup>

Í lögfræðiorðabókinni er hugtakið einkaréttaráhrif skilgreint á eftirfarandi hátt:

Það að mannréttindaákvæði í stjórnarskrá eða mannréttindasáttmálum gilda um lögskipti einstaklinga innbyrðis (lárétt áhrif) en ekki aðeins um lögskipti þessara einstaklinga við ríkið og stofnanir þess (lóðrétt áhrif). Þýska hugtakið „Drittwirkung“ er einnig notað um aðstöðuna og vísar til áhrifa mannréttindaákvæða á þriðja mann.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 566.

<sup>28</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*, bls. 567.

<sup>29</sup> Björg Thorarensen: „Einkaréttaráhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum“, bls. 86 og 115.

<sup>30</sup> *Lögfræðiorðabókin*, bls. 99.

Þýska orðið „Drittwirkung“ hefur nú öðlast alþjóðlegan sess sem skýring á fyrirbærinu. Í ensku er einnig notast við heitið „third-party applicability“. Einnig má sjá heitið „lárétt áhrif“ (e. horizontal effect) um þessa aðstöðu.<sup>31</sup>

Í framkvæmd hafa einkaréttaráhrif mannréttindareglna einkum birst með tvenns konar hætti, annars vegar sem bein einkaréttaráhrif og hins vegar óbein einkaréttaráhrif. Með beinum einkaréttaráhrifum er átt við það þegar einstaklingur eða lögaðili er gerður persónulega ábyrgur frammi fyrir alþjóðlegum eftirlitsstofnunum mannréttindasáttmála ef hann vanrækir skyldur sínar. Óbein einkaréttaráhrif eiga við um tilfelli þar sem aðildarríki eru gerð ábyrg veiti þau borgurum ekki tilhlýðilega vernd fyrir brotum einkaaðila. Alþjóðasamningurinn um afnám alls kynþáttamisréttis verndar borgara fyrir brotum einkaaðila í skilningi óbeinna einkaréttaráhrifa.<sup>32</sup>

Eftirlitsnefndin með samningnum hefur markað þá stefnu að það geti ekki ráðið úrslitum um brot á samningnum hvort opinber aðili eða einkaaðili hafi tiltekna þjónustu á hendi. Sú afstaða nefndarinnar er í samræmi við þá megin skyldu aðildarríkjanna samkvæmt d-lið 1. mgr. 2. gr. að banna og binda enda á kynþáttamisrétti. Nefndin hefur hingað til ekki talið það neinum vandkvæðum bundið að taka við erindum af hálfu einstaklinga sem telja einkaaðila hafa brotið gegn sér. Í störfum sínum hefur nefndin jafnvel gengið enn lengra og í almennu áliti frá árinu 2002 hvatti hún samningsríki til að grípa til aðgerða varðandi atvinnuþátttöku þeirra hópa sem verða fyrir misrétti, bæði á opinberum og almennum vinnumarkaði. Einnig hvatti nefndin til þess að gripið væri til aðgerða að því er varðaði húsnæðismál og menntamál þessara sömu hópa, meðal opinberra aðila og einkaaðila.<sup>33</sup>

## 5 Beiting samningsins í framkvæmd

### 5.1 Inngangur

Samningurinn um afnám alls kynþáttamisréttis var fullgiltur af Íslands hálfu árið 1967 og tók hann gildi hér á landi 4. janúar 1969.<sup>34</sup> Í kjölfarið fóru fram breytingar á almennum hegningarlögum og árið 1973 var 233. gr. a. bætt við lögin með breytingarlögum nr. 96/1973. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að breytingarlögunum er mjög ítarleg grein gerð fyrir samningnum, inntaki hans, ákvæðum og framkvæmd á Norðurlöndum. Þar er einnig að finna umfjöllun um tilurð samningsins, svo og hvers konar réttindi hann verndar. Fjallað er

<sup>31</sup> Björg Thorarensen: „Einkaréttaráhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum“, bls. 85.

<sup>32</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“, bls. 168.

<sup>33</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“, bls. 169-170.

<sup>34</sup> *Alþjóðlegir mannréttindasamningar sem Ísland er aðili að*, bls. 122.

um hvað felst í kynþáttamismunun og síðast en ekki síst er umfjöllun um þær skyldur sem aðildarríkin takast á hendur. Í athugasemdunum kemur fram að samkvæmt 4. gr. sammingsins skuldbindi aðildarríkin sig meðal annars til að setja lög, „er lýsi refsiverða hvers konar starfsemi sem útbreiðir skoðanir um yfirburði eins kynþáttar yfir öðrum...“.<sup>35</sup> Tekið var sérstaklega fram í athugasemdum með frumvarpinu að hlutur Íslands hvað þetta varðaði hefði nokkrum sinnum borið á góma á vettvangi nefnda Sameinuðu þjóðanna og af ábendingum þeirra mætti ráða að tilefni væri til breytinga á refsilagaákvæðum vegna þessa. Hegningarlöganefnd taldi fyrrnefnd réttindi að mörgu leyti vernduð þá þegar í almennum hegningarlögum, en þá með almennari hætti, meðal annars að því er varðaði ofbeldi, líkamsárásir, opinbera hvatningu til refsiverka og svo framvegis. Nefndin taldi hins vegar að í íslensk refsilög vantaði ákvæði sem tæki á atlögum að hópi manna vegna kynþáttar eða þjóðernis og varð því niðurstaðan að setja inn ákvæði 233. gr. a. og láta þar við sitja. Ákvæðið samkvæmt breytingarlögunum 1973 kvað einungis á um refsingu að því er varðaði atlogur að hópi manna, en ekki einstaklingum. Þó er sérstaklega nefnt í frumvarpinu, að beinist atлага að einstaklingi þá geti hann talist fulltrúi tiltekins hóps og þannig verði ákvæðinu beitt.<sup>36</sup> Vernd til handa einstaklingum var svo bætt inn með breytingarlögum nr. 135/1996 en þá var einnig bætt við orðinu „kynhneigðar“.<sup>37</sup> Ákveðið var að hafa trúarbrögð með í ákvæðinu frá 1973, í samræmi við lagaframkvæmd á Norðurlöndum. Gekk framkvæmdin, að því leyti, lengra en samningurinn kveður á um.<sup>38</sup>

Í athugasemdum með frumvarpinu er sérstaklega tekið fram að samningurinn geri ráð fyrir því að ríki lýsi refsiverða ólögsmæta starfsemi félaga er lúta að útbreiðslu kenninga um kynþáttamismunun. Slíkt ákvæði væri til að mynda að finna í dönsku hegningarlögunum. Hegningarlöganefnd tók fram að til greina kæmi að lögfesta slíkt ákvæði hér, en ekki var gengið lengra í það sinn.<sup>39</sup> Enn sem komið er hefur slíkt sérgreint ákvæði ekki enn verið lögfest. Ef slíka refsheimild hefði verið að finna í hegningarlögum við uppkvaðningu *Hrd.* 2002, bls. 1485 (461/2001), sem reifaður er í næsta kafla, hefði að öllum líkindum einnig verið ákært fyrir brot á því ákvæði. Lögfesting slíkrar refsheimildar gæti átt stoð í 2. málsl. 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar, en þar segir orðrétt: „Banna má þó um sinn starfsemi félags

---

<sup>35</sup> Alpt., 1973-1974, A-deild, bls. 531-532.

<sup>36</sup> Alpt., 1973-1974, A-deild, bls. 534.

<sup>37</sup> Alpt., 1996-1997, A-deild, bls. 804.

<sup>38</sup> Alpt., 1973-1974, A-deild, bls. 535.

<sup>39</sup> Alpt., 1973-1974, A-deild, bls. 533.

sem er talið hafa ólöglegan tilgang, en höfða verður þá án ástæðulausrar tafar mál gegn því til að fá því slitið með dómi.<sup>40</sup>

Sem fyrr segir voru gerðar frekari breytingar með breytingarlögum nr. 135/1996 en þá var bætt inn ákvæði 180. gr. hgl., sem meðal annars kveður á um bann við mismunun við þjónustu eða veittan aðgang að almenningsstöðum á grundvelli þjóðernis, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða eða kynhneigðar. Refsivernd 233. gr. a. var einnig rýmkuð, sem fyrr segir, með því að orðinu „kynhneigð“ var bætt inn í ákvæðið og einstaklingar fengu vernd jafnt sem hópar. Sérstaklega var minnst á alþjóðasamning um afnám kynþáttamismununar í athugasemdum með frumvarpinu árið 1996 og að hann hefði verið tilefni til frekari lagabreytinga á Norðurlöndunum, einkum að því er varðaði f-lið 5. gr. hans, en samkvæmt honum skuldbinda aðildarríki sig til að tryggja öllum rétt til aðgangs að þjónustu og almenningsstöðum án nokkurs greinarmunar á grundvelli fyrrgreindra ómálefnalega sjónarmiða.<sup>41</sup> Líkt og áður hefur komið fram er einnig vísað til samningsins í athugasemdum við 3. gr. frumvarps sem varð að breytingarlögum nr. 97/1995 á stjórnarskránni.<sup>42</sup>

Í lagasetningu síðustu ára er að finna enn eina tilvísun til samningsins. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi er varð að útlendingalögum nr. 96/2002 er sérstakur kafli helgaður alþjóðlegum mannréttindasamningum. Í þeirri umfjöllun er meðal annars minnst á samninginn um afnám alls kynþáttamisréttis en ekki er gerð ítarleg grein fyrir ákvæðum hans.<sup>43</sup>

## **5.2 Hæstaréttardómur 24. apríl 2002 í máli nr. 461/2001 (Hvíta Ísland)**

Í *Hrd.* 2002, bls. 1485 (461/2001) var tilefni til að láta reyna á alþjóðasamninginn um afnám alls kynþáttamisréttis við túlkun íslenskra laga. Málsatvik voru þau að þann 17. febrúar árið 2001 birtust í helgarblaði DV ummæli ákærða, H, undir fyrirsögninni „Hvíta Ísland“. Ákærði kom fram í viðtalinu sem varaformaður Félags íslenskra þjóðernissinna, en hann var á forsíðumyndinni og umfjöllunin náði yfir miðopnu blaðsins. Í viðtalinu lýsti ákærði markmiði félagsins, sem væri að stöðva innflutnings fólks til Íslands sem ekki væri af evrópskum uppruna. Ákærði fór mikinn um yfirburði hvíta kynstofnsins og nauðsyn þess að halda honum „hreinum“. Í viðtalinu lét H hafa eftir sér hin ýmsu hrakyrði sem sett voru fram sem alhæfingar um íbúa heillar heimsálfu, Afríku. Því var í stuttu máli haldið fram að ekki þyrfti vísindamann til að sanna „muninn á Afríkunegra með prik í hendi og Íslendingi“. Taldi

<sup>40</sup> Alþt., 1995, A-deild, bls. 3.

<sup>41</sup> Alþt., 1996-1997, A-deild, bls. 804.

<sup>42</sup> Alþt., 1995, A-deild, bls. 2085.

<sup>43</sup> Björg Thorarensen: „Staða og áhrif mannréttindasamninga Sameinuðu þjóðanna í íslenskum rétti“, bls. 369.

ákærði sig sýna fram á augljósa yfirburði Íslendinga í samanburðinum og viðhafði ummæli á borð við „þeir nenna ekki að berja af sér flugurnar...“. Í kjölfar ummæla sem komu fram í lokum greinarinnar undir fyrrsögninni „Afrikunegri og Íslendingur“ fór ríkissaksóknari fram á skýrslutöku af ákærða vegna hugsanlegra brota gegn 233. gr. a. almennra hegningarlaga.

Meginálitaefnið í þessu máli er að hér lýstur saman tveimur grundvallarreglum. Annars vegar kemur til skoðunar grundvallarréttur til tjáningarfrelsis sem meðal annars er varinn í 73. gr. stjórnarskrárinnar og hins vegar er um að ræða þjóðréttarskuldbindingu um afnám kynþáttamismununar og skyldu til aðgerða til að útrýma slíkri mismunun, sem meðal annars birtist í refsivernd skv. 233. gr. a. almennra hegningarlaga.

Í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar eru talin upp tiltekin skilyrði fyrir skerðingu á tjáningarfrelsi því sem varið er í 1. og 2. mgr. sömu greinar. Fyrsta skilyrðið er að tjáningarfrelsinu séu sett takmörk með lögum. Því næst eru talin upp þrjú markmið, en eitt af þeim verður að vera uppfyllt, þ.e. að skorður séu settar við tjáningarfrelsi í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra. Síðusta skilyrðið, í 3. mgr., verður aftur á móti alltaf að vera uppfyllt, þ.e. að skerðingin sé nauðsynleg og samræmist lýðræðishefðum.

Ákært var, sem fyrr segir, fyrir brot á 233. gr. a. hgl., en með áorðnum breytingum hljóðar ákvæðið svo:

Hver sem með háði, rógi, smánun, ógnun eða á annan hátt ræðst opinberlega á mann eða hóp manna vegna þjóðernis þeirra, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða eða kynhneigðar sæti sektum eða fangelsi allt að 2 árum.<sup>44</sup>

Málsástæður ákæruvaldsins voru meðal annars alþjóðlegar skuldbindingar Íslands, einkum alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis, sem sérstaklega er vísað til í athugasemdum með frumvarpi sem varð að breytingarlögum nr. 96/1973 á almennum hegningarlögum. Ákæruvaldið vísaði einnig til 65. gr. stjórnarskrárinnar og taldi skilyrði fyrir skerðingu tjáningarfrelsis uppfyllt.

Ákærði krafðist aðallega sýknu og vægustu refsingar til vara. Ákærði neitaði því ekki að ummælin væru efnislega rétt og taldi blaðamanninn ekki hafa lagt sér orð í munn. Aftur á móti byggði hann vörn sína á grundvallarréttinum um tjáningarfrelsi sem varinn væri í stjórnarskránni og taldi ummæli sín ekki þess eðlis að varðaði refsingu, einkum í samanburði við dómaframkvæmd á Norðurlöndum. Bar ákærði einnig fyrir sig að álíka skoðanir hafi verið efni danskrar heimildarmyndar sem sýnd hafi verið í Ríkissjónvarpinu. Neitaði ákærði

<sup>44</sup> Alpt., 1996-1997, A-deild, bls. 804.



Því að hafa með ummælum sínum ætlað að gera lítið úr Afríkubúum heldur hafi hann einfaldlega verið að tjá sig um efni sem hann hefði séð í sjónvarpinu. Auk þess hafi blaðamaðurinn átt frumkvæði að viðtalinu.

Í þessu samhengi er vert að athuga b-lið 4. gr. samningsins en þar er aðildarríkjum gert að lýsa ólögleg og banna samtök og aðra skipulagða starfsemi sem stuðlar að kynþáttamisrétti og þeim enn fremur gert að gera slíka starfsemi refsiverða með lögum.<sup>45</sup> Sem stendur eru aðeins tvö ákvæði í almennum hegningarlögum sem veita refsivernd gegn kynþáttamismunun en hvorugt þeirra tekur á þessu atriði. Líkt og fram kemur í kafla 5.1 ætti ákvæði hliðstætt b-lið 4. gr. samningsins stoð í 2. málsl. 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar.

Ætla má að refsivernd sú sem áskilin er í samningnum væri enn ríkari hér á landi ef þátttaka í samtökum sem breiða út hugmyndir um kynþáttamismunun yrði gerð refsiverð, burtséð frá því hvort samtökin séu skráð eður ei. Þá hefðu ef til vill fleiri meðlimir samtakanna verið ákærðir í þessu máli, þar á meðal formaður þeirra, en sjálfur gegndi ákærði stöðu varaformanns.

### 5.2.1 Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur

Héraðsdómur sakfelldi ákærða í málinu að undangengnum ítarlegum rökstuðningi og taldi skilyrði takmörkunar á tjáningarfrelsinu uppfyllt. Í upphafi sló dómariinn því föstu að ekki léki vafi á því að ákærði hefði viðhaft ummælin, enda hefði hann gengist við þeim umbúðalaust. Dómariinn benti einnig á sambærileg fordæmi á Norðurlöndum og á alþjóðavettvangi. Því næst vísaði hann til athugasemda með frumvarpi sem varð að breytingarlögum nr. 96/1973 þar sem fram koma markmið ákvæðisins og tilvísanir til alþjóðaskuldbindinga. Að svo búnu fjallaði dómariinn um skuldbindingar Íslands samkvæmt alþjóðasamningnum um afnám alls kynþáttamisréttis. Einkum vísaði hann til 4. greinar samningsins, sem rakin er í kafla 5.1.

Dómari lagði áherslu á að með breytingarlögunum hafi Ísland verið að fullnægja skuldbindingum sínum samkvæmt samningnum og að við túlkun refsheimildarinnar beri að hafa í huga jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga, 65. gr. stjórnarskrárinnar og önnur grundvallarsjónarmið. Dómari vísaði til mannréttindasáttmála Evrópu, einkum og sér í lagi til áskilnaðs samningsins um að allir menn séu jafnir. Hér verður þó að hafa í huga að 14. gr. MSE um bann við mismunun áskilur fyrst og fremst jafnræði að því er varðar réttindi þau sem talin eru upp í samningnum sjálfum, sbr. orðin „Réttindi þau og frelsi, sem lýst er í samningi

---

<sup>45</sup> Stjórnartíðindi, 1968, C-deild, bls. 157.

þessum...“.<sup>46</sup> Því kemur 14. gr. ekki beinlínis til skoðunar hér þar sem réttur manna til að verða ekki opinberlega fyrir atlögunum vegna kynþáttar er ekki verndaður samkvæmt samningnum. Hins vegar er að finna takmarkanir á tjáningarfrelsinu í 2. mgr. 10. gr. og 17. gr. MSE. Því verður að skoða 1. mgr. 10. gr. MSE um tjáningarfrelsið með hliðsjón af fyrrnefndum ákvæðum. Í 2. mgr. 10. gr. MSE eru lögfestar takmarkanir á tjáningarfrelsinu og 17. gr. samningsins leggur bann við misnotkun réttinda.

Dómari taldi ummælin sem ákærði viðhafði í blaðaviðtalinu röng og niðrandi, aukinheldur sem þau væru háðsk og fávísleg í ljósi þess hve margir byggðu umrædda heimsálfu. Orðið „negri“ væri til þess fallið að vekja neikvæð hughrif og slíkt hið sama væri að segja um ummælin í heild. Í ljósi tilgangs ákvæðisins og markmiðs félags ákærða taldi dómari að hann hefði með ummælum sínum haft í frammi lítillækkandi háttsemi sem heimfærðist undir 233. gr. a. almennra hegningarlaga.

Að endingu fjallaði dómurinn um skilyrði skerðingar á tjáningarfrelsinu og vísaði til 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, 2. mgr. 10. gr. MSE og 17. gr. MSE, en í síðastnefndu greininni er sérstaklega tekið fram að ekkert ákvæða sáttmálans verði túlkað þannig að í því felist heimild til að skerða réttindi annarra. Taldi dómurinn því háttsemina ekki réttlætta með vísan til tjáningarfrelsisins.

Héraðsdómur taldi ummælin ekki mjög alvarleg og leit til þess að ákærði var ungur og ekki á sakaskrá. Auk þess hafi hann ekki átt frumkvæði að viðtalinu. Í ljósi þessa var ákærði dæmdur til sektargreiðslu að upphæð 30.000 kr.

### 5.2.2 Dómur Hæstaréttar Íslands

Hæstiréttur, skipaður 5 dómurum, sakfelldi ákærða einnig en hækkaði sektina úr 30.000 kr. í 100.000 kr., enda taldi dómurinn þau ummæli sem ákærði viðhafði ekki léttvæg með hliðsjón af því samhengi sem þau voru sett fram í. Dómurinn minntist ekki sérstaklega á samninginn um afnám kynþáttamisréttis í rökstuðningi sínum en tók hins vegar fram að niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu væri staðfest með vísan til forsendna að öðru leyti.

Dómurinn fjallaði nokkuð ítarlega um mörkin á milli tjáningarfrelsis og þess grundvallarréttar manna að þurfa ekki að þola árásir vegna þjóðernis, kynþáttar eða litarháttar, sbr. 233. gr. a. hgl. og 65. gr. stjórnarskrárinnar. Sérstaklega var tekið fram hversu margir íbúar, fæddir í Afríku, byggju nú á Íslandi og að þeir sem fyrir atlögunum yrðu hefðu ekkert til saka unnið.

---

<sup>46</sup> Alpt., 1993-1994, A-deild, bls. 3437.

Hæstiréttur taldi ummælin, sem ekki væru studd neinum rökum, fela í sér háttsemi sem skýrlega félli undir verknaðarlýsingu refsíákvæðisins og var einkum vísað til tilgangs ákvæðisins og lögmæts markmiðs þess. Taldi dómurinn skerðingu tjáningarfrelsisins á þessum grundvelli nauðsynlega og samrýmast lýðræðishefðum. Voru skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrár því talin uppfyllt.

### 5.3 Norræn dómaframkvæmd

Í ljósi þess að málefni innflytjenda eru nýtilkomin í þjóðfélagsumræðu hér á landi, í samanburði við flest nágrannalönd okkar, er tilefni til að líta út fyrir landsteinana og skoða dómaframkvæmd á hinum Norðurlöndunum. Til samanburðar verða reifaðir tveir hliðstæðir dómar úr norrænni dómaframkvæmd, dómur Hæstaréttar Noregs og dómur Hæstaréttar Danmerkur. Í 135. gr. a. norsku hegningarlaganna og 266. gr. b. dönsku hegningarlaganna er að finna refsíákvæði hliðstæð 233. gr. a. almennra hegningarlaga.<sup>47</sup>

Í dómi Hæstaréttar Noregs, *Rt. 1997, bls. 1821*, voru málavextir þeir að stjórn málaflokkur ákærða, Hvíta kosningabandalagið, hafði dreift bæklingum um stefnumál sín þess efnis að vernda bæri norska kynstofninn. Samkvæmt stefnuskrá flokksins ætlaði hann að ná þessum markmiðum meðal annars með því að stemma stigu við flutningi útlendinga til Noregs og stöðva ættleiðingar barna af öðrum kynþáttum og menningarheimum til landsins. Þó mættu börn sem hefðu verið ættleidd erlendis frá búa áfram í Noregi með því skilyrði að þau færu í ófrjósemisaðgerð. Hið sama skyldi eiga við um útlendinga sem hefðu gifst Norðmönnum og börn þeirra. Ef þungun ætti sér stað þrátt fyrir reglurnar skyldi fóstrinu eytt.

Í kjölfarið var formaður flokksins ákærður fyrir brot á 135. gr. a. norsku hegningarlaganna með því að hafa í stefnuskrá sinni lítilsvirt innflytjendur og ættleidd börn af öðrum kynþáttum og ólíkum menningarheimum. Ákærði taldi refsiskilyrði 135. gr. a. norsku hegningarlaganna ekki uppfyllt enda væru þau almenns eðlis og beindust ekki að tilteknum hópi útlendinga. Í málsvörninni var áhersla lögð á réttinn til tjáningarfrelsis, einkum með hliðsjón af því að um væri að ræða stjórn málaflokk í lýðræðislegu þjóðfélagi. Taldi ákærði þessar takmarkanir á tjáningarfrelsinu brjóta í bága við 10. gr. MSE.

Hæstiréttur Noregs taldi ummælin sem fram komu í stefnuskránni ekki vera innan marka lýðræðislegrar stjórn málaumræðu sem nyti verndar tjáningarfrelsisákvæða stjórnarskrár Noregs og mannréttindasáttmála Evrópu. Dómurinn skýrði refsíákvæðið í 135. gr. a. einkum með hliðsjón af 4. gr. alþjóðasamnings um afnám alls kynþáttamisréttis og

<sup>47</sup> Við umfjöllun í kafla 5.3 er að hluta til stuðst við dómareifanir Bjargar Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“, bls. 429-431.

undirbúningsgögnum með breytingarlögum á norsku hegningarlögunum.<sup>48</sup> Einnig var fjallað ítarlega um um 2. mgr. 10. gr. og 17. gr. MSE um heimildir til takmörkunar á tjáningarfrelsinu. Að endingu vísaði dómurinn til prentfrelsisákvæðis norsku stjórnarskrárinnar og nýs ákvæðis í stjórnarskránni þess efnis að stofnunum ríkisins bæri að virða og tryggja réttindi sem leiddu af alþjóðlegum mannréttindasamningum. Eftir þennan ítarlega rökstuðning staðfesti Hæstiréttur dóm undirréttar, sakfelldi ákærða og dæmdi hann í 60 daga skilorðsbundið fangelsi og til sektargreiðslu að upphæð 20.000 norskra króna.

Í dómi Hæstaréttar Danmerkur, *UfR. 2000, bls. 2234*, hafði formaður danska Framfaraflokksins viðhaft ummæli í beinni útsendingu í sjónvarpi þess efnis að múhameðstrúarmenn væru heimsins mestu glæpamenn og að þeir væru markvisst að ryðja út dönsku þjóðinni. Taldi formaðurinn að útrýma ætti öllum múhameðstrúarmönnum í Danmörku því annars yrðu barnabörn Dana sennilega drepin af þeim. Taldi ákærvaldið að með þessu hefði formaðurinn haft í frammi smánandi og niðurlægjandi háttsemi sem beindist að fólki af tilteknum trúarbrögðum.

Ákærði byggði einkum á því að hann hefði löngum haft þessar skoðanir sínar í frammi og í því fælist ósamkvæmni að ákæra hann fyrir þessi tilteknu ummæli. Í málsvörninni var þó aðallega byggt á því að hér væri frelsi stjórnámálmanns til að fjalla um samfélagslegt málefni á borð borið og að þessi takmörkun á tjáningarfrelsinu gæti ekki talist nauðsynleg.

Hæstiréttur Danmerkur taldi ákærða hafa haft í frammi niðurlægjandi ummæli sem væru til þess fallin að móðga tiltekinn hóp í þjóðfélaginu. Því næst fjallaði hann ítarlega um 4. gr. samningsins um afnám alls kynþáttamisréttis og túlkaði 1. mgr. 266. gr. b. danskra hegningarlaga í ljósi samningsins. Taldi Hæstiréttur háttsemina falla undir refsíákvæðið eins og það væri skýrt með hliðsjón af 10. og 17. gr. MSE og var ákærði dæmdur í 7 daga skilorðsbundið fangelsi. Hins vegar var hann sýknaður af broti skv. 2. mgr. 266. gr. b. danskra hegningarlaga enda töldust ummælin ekki liður í áróðursstarfsemi.

Hæstaréttarlögmaðurinn Ragnar Aðalsteinsson hefur gagnrýnt hversu tregir íslenskir dómstólar hafa verið til að beita ákvæðum mannréttindasamninga í úrlausnum sínum. Telur hann hluta af ástæðunni vera þá að lögmenn hafi ekki vísað nægilega til þeirra í málflutningi sínum og í þeim tilfellum sem það hafi verið reynt hafi dómstólar ógjarna fjallað um efni ákvæðanna og vægi. Við skýrsluskil Íslands til mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna árið

---

<sup>48</sup> Í a-lið 4. gr. samningsins segir að aðildarríki skuli gera refsiverða með lögum alla útbreiðslu á hugmyndum sem byggðar eru á kynþáttayfirburðum eða óvild, hvatningu til kynþáttamisréttis og svo framvegis. Í b-lið 4. gr. samningsins segir að aðildarríki skuli lýsa ólögleg og banna samtök sem hvetja til kynþáttamisréttis.

1982 spurðu nefndarmenn einkum um birtingu og kynningu á alþjóðasáttmálanum um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi og hversu mörgum eintökum hefði verið dreift. Einnig var spurt hvort lögmenn landsins og almenningur vissu af tilvist skýrslunnar og hvort einstaklingar þekktu kæruleiðina til nefndarinnar samkvæmt bókun við samninginn sem Ísland hafði staðfest. Fulltrúi ríkisstjórnar Íslands veitti meðal annars þau svör að það væri mjög ólíklegt að almenningur á Íslandi hefði áhuga á alþjóðlegum gerningum jafnvel þó þeir væru kynntir rækilega í fjölmiðlum. Einnig taldi fulltrúinn ólíklegt að fjölmiðlar myndu hafa áhuga málefnum þar sem lítið væri um átök á þessum vettvangi. Eins taldi fulltrúinn ólíklegt að niðurstöður mannréttindanefndarinnar yrðu birtar, enda væri áhugi almennings nánast enginn.<sup>49</sup>

Líkt og kemur fram í kafla 5.2.2 er ekki minnst á samninginn um afnám alls kynþáttamisréttis í úrlausn Hæstaréttar Íslands í *Hrd. 2002, bls. 1485 (461/2001)* en hins vegar er sérstaklega fjallað um 4. gr. samningsins bæði í norska og danska dómnum, sbr. bls. 1823 í norska dómasafninu og bls. 2243 í því danska. Með hliðsjón af því að hér lýstur saman tveimur grundvallarreglum mætti búast við enn ítarlegri rökstuðningi af hálfu Hæstaréttar Íslands. Þegar haft er í huga að lítið er á dóma Hæstaréttar sem fordæmi við túlkun laga má telja að réttarbót væri fólgin í því ef allajafna væri fjallað ítarlegar um hlutaðeigandi þjóðréttarreglur í úrlausnum Hæstaréttar og gildi þeirra sem réttarheimilda.

Í ljósi þess að ummælin sem Ragnar vitnar til eru komin til ára sinna viðurkennist að þekking lögmanna og almennings á alþjóðlegum mannréttindareglum hefur aukist, meðal annars vegna þess að nú eru skýrslur nefnda Sameinuðu þjóðanna einatt birtar á heimasíðum íslenskra ráðuneyta. Hins vegar athugast að alþjóðasamningur um afnám alls kynþáttamisréttis snýr einkum að útlendingum og öðrum minnihlutahópum, s.s. innflytjendum og fólki sem talar ólík tungumál. Með hliðsjón af því verður að ætla að enn frekari þörf sé á því að kynna samninginn og einkum kæruleiðina samkvæmt 14. gr. samningsins um viðurkenningu á lögbærni eftirlitsnefndarinnar til að taka við erindum frá einstaklingum.<sup>50</sup>

## 6 Staða mála á Íslandi

### 6.1 Inngangur

Fjölmenning á Íslandi á sér ekki langa sögu í samanburði við margar aðrar Evrópuþjóðir. Þar af leiðandi erum við skammt á veg komin hér á landi í umræðunni um réttindi innflytjenda. Ekki er til heildstæð löggjöf á Íslandi sem tekur sérstaklega á mismunun á grundvelli

<sup>49</sup> Ragnar Aðalsteinsson: „Alþjóðlegir mannréttindasamningar og íslenskur landsréttur“, bls. 23-24.

<sup>50</sup> Stjórnartíðindi, 1968, C-deild, bls. 160.

kynþáttar eða þjóðernis, í samræmi við samninginn um afnám alls kynþáttamisréttis. Þvert á móti er löggjöfin strjál og dreifð. Þetta hefur eftirlitsnefndin bent á, sbr. kafla 6.2 hér á eftir. Líkt og fjallað er um í kafla 2.1 gerir tvíeðli þjóðaréttar og landsréttar það að verkum að þjóðréttarreglum verður ekki beitt einum og sér frammi fyrir íslenskum dómstólum, hafi þær ekki verið lögfestar með gildandi hætti.<sup>51</sup>

Innleiðing tilskipana Evrópusambandsins nr. 2000/43/EB um framkvæmd meginreglunnar um jafna meðferð manna án tillits til kynþáttar eða þjóðernis og nr. 2000/78/EB um almennar reglur um jafna meðferð á vinnumarkaði og í atvinnulífi virðist vera á stefnuskrá velferðarráðherra, ef marka má vefsíðu ráðuneytisins.<sup>52</sup> Á 140. löggjafarþingi, 2011-2012, lagði velferðarráðherra fram frumvarp til laga um málefni innflytjenda, sem byggt er á fyrrgreindum tilskipunum, en frumvarpið komst aðeins gegnum fyrstu umræðu á þinginu.<sup>53</sup>

Jafnrétti og bann við mismunun er verndað í 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. kafla 3.4. Þetta er eina almenna reglan í íslenskum rétti sem leggur bann við kynþáttamismunun á öllum sviðum samfélagsins. Aðrar reglur um bann við mismunun eru undirorpnar þröngri túlkun á afmörkuðum lagasviðum. Dæmi um þetta er jafnræðisregla 11. gr. stjórnsýslulaga sem einstaklingar geta beitt í skiptum við hið opinbera. Reglan er takmörkuð við stjórnvaldsákvæðanir, þ.e. þegar stjórnvald bindur enda á mál um réttindi eða skyldu borgara.<sup>54</sup>

Í 2. mgr. 1. gr. laga um réttindi sjúklinga nr. 74/1997 er að finna útfærslu á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Gildissvið reglunnar takmarkast hins vegar við heilbrigðisþjónustu. Í c-lið 2. mgr. 6. gr. laga um pósthjónustu nr. 19/2002 segir að pósthjónusta skuli veitt án allrar mismununar og í 3. mgr. 24. gr. laga um grunnskóla nr. 91/2008 segir að markmið kennslu skuli vera þannig að komið sé í veg fyrir mismunun, meðal annars á grundvelli uppruna. Í 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda segir að laun og önnur starfskjör skuli vera lágmarkskjör óháð kyni, þjóðerni og svo framvegis. Í lögum um atvinnuréttindi útlendinga nr. 97/2002 er hvergi minnst á jafnræði eða bann við mismunun heldur er í 31. gr. laganna vísað til þess að stjórnsýslulögin gildi um framkvæmd þeirra.<sup>55</sup>

Að endingu veita ákvæði 180. og 233. gr. a. almennra hegningarlaga refsivernd gegn kynþáttamismunun, sbr. umfjöllun í fimmta kafla. Þessi ákvæði gilda skýrlega í skiptum milli einkaaðila. Umfang verndar gegn mismunun samkvæmt þessum reglum er þó takmarkað,

<sup>51</sup> Margrét Guðlaugsdóttir: „Racial Discrimination in Iceland“, bls. 269-270 og 278.

<sup>52</sup> Vefsíða velferðarráðuneytisins, <http://www.velferdarraduneyti.is/frettir-vel/nr/33233>.

<sup>53</sup> Þskj. 857, 140. lögþ. 2011-2012, bls. 1-12 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

<sup>54</sup> Margrét Guðlaugsdóttir: „Racial Discrimination in Iceland“, bls. 278-280.

<sup>55</sup> Margrét Guðlaugsdóttir: „Racial Discrimination in Iceland“, bls. 280-281.

einkum af eftirfarandi ástæðum: Í fyrsta lagi eru reglurnar bundnar við tilteknar aðstæður eða atburðarás. Í öðru lagi gilda önnur sjónarmið um sakamál en einkamál, þeirra á meðal er reglan um sönnunarbyrði, en samkvæmt henni verður að vera hafið yfir skynsamlegan vafa að sakborningur hafi framkvæmt verknaðinn. Auk þess þarf ákærvaldið að sanna ásetning sakbornings til verknaðarins, sbr. 18. gr. hgl. Hæstiréttur hefur aðeins einu sinni dæmt mál þar sem ákært var fyrir 233. gr. a. hgl., sbr. kafla 5.2, en aldrei hefur verið ákært fyrir brot á 180. gr. laganna.<sup>56</sup>

## 6.2 Umfjöllun eftirlitsnefndar með samningnum út frá síðustu skýrslu Íslands

Frá 15. febrúar til 12. mars árið 2010 tók eftirlitsnefndin með samningnum fyrir skýrslur aðildarríkjanna sem þau leggja fyrir nefndina á grundvelli 9. gr. samningsins. Nefndin birti umfjöllun um skýrslu Íslands þann 25. mars 2010 og vakti athygli á þeim jákvæðu og neikvæðu atriðum sem fram komu. Með þeim atriðum sem ollu nefndinni áhyggjum fylgdu tillögur um úrbætur. Umfjöllun nefndarinnar um atriði sem þarfnast úrbóta er nú birt á heimasíðu innanríkisráðuneytisins.<sup>57</sup>

Þau jákvæðu atriði sem vekja athygli nefndarinnar eru sett fram í 3.- 10. tölul. í umfjöllun nefndarinnar. Hér verður tæpt á þeim helstu. Nefndin fagnar stefnu Íslands um að hjálpa innflytjendum að samlagast íslensku samfélagi og veitir athygli fjögurra ára áætlun um að manna lögregluliðið þannig að það endurspegli hinn fjölbjóðlega hluta samfélagsins. Nefndin veitir athygli starfsemi fjölmeningarseturs Alþjóðahúss og þjónustu við innflytjendur. Einnig fagnar nefndin setningu laga nr. 139/2005 um starfsmannaleigur sem tryggi betur réttindi erlends vinnuafls. Því næst veitir nefndin athygli markvissri áætlun yfirvalda í baráttunni gegn mansali, jákvæðum nýmælum í lagasetningu um menntun barna og að endingu fagnar nefndin þátttöku Íslands í verkefni Sameinuðu þjóðanna undir yfirskriftinni „konur í hættu“ frá árinu 2005.<sup>58</sup>

Athugasemdir nefndarinnar um neikvæð atriði skýrslunnar og tillögur til úrbóta koma fram í 11.- 28. tölul. Í fyrsta lagi veitir nefndin því athygli að samningurinn um afnám kynþáttamisréttis hafi enn ekki verið lögfestur hér á landi og leggur áherslu á mikilvægi þess að innleiða hann í íslenska löggjöf. Í annan stað telur nefndin skorta yfirgripsmikla og

<sup>56</sup> Margrét Guðlaugsdóttir: „Racial Discrimination in Iceland“, bls. 281-282.

<sup>57</sup> Vefsíða innanríkisráðuneytisins, <http://www.innanrikisraduneyti.is/raduneyti/starfssvid/mannrettindi/eftirlit-med-mannrettindaskuldbindingum/nidurstodur-nefndar-um-afnam-allis-kynthattamisrettis>.

<sup>58</sup> Vefsíða mannréttindafulltrúa Sameinuðu þjóðanna, <http://tb.ohchr.org/default.aspx>.

samræmda löggjöf á Íslandi sem verndi réttindi skv. 2. og 5. gr. samningsins.<sup>59</sup> Í þessu sambandi leggur nefndin áherslu á mikilvægi þess að tryggja einstaklingum raunhæf úrræði til að leita réttar síns. Þá ítrekar nefndin fyrri tilmæli um að Ísland setji á fót landsstofnun um mannréttindi í samræmi við hinar svokölluðu Parísarreglur Sameinuðu þjóðanna (e. the Paris Principles).<sup>60</sup> Hvetur nefndin til þess að slíkri stofnun verði falið að taka á móti erindum frá einstaklingum eða hópum innan lögsögu Íslands sem hafa tæmt önnur úrræði innanlands.<sup>61</sup>

Í ljósi þess að fjöldi erlendra ríkisborgara hefur aukist verulega á liðnum árum lýsir nefndin yfir áhyggjum sínum vegna fjölda ungmenna sem hafi skráð sig í netsamfélag á Íslandi sem hafi gefið sig út fyrir að vera á móti Pólverjum. Nefndin fagnar því að stjórnvöld hafi látið loka netsíðunni en hvetur sérstaklega til þess að ríkið sé á varðbergi gagnvart hatursræðum á netinu. Mælist nefndin einnig til þess að ríkið auki fræðslu um mannréttindi í menntakerfinu og kveði á um mannréttindakennslu í aðalnámskrá með tilheyrandi þjálfun fyrir kennara.

Nefndin veitir því athygli hversu fá mál hafa borist dómstólum þar sem ákært er fyrir brot á 180. gr. og 233. gr. a. hgl. Nefndin hvetur yfirvöld til að grípa til aðgerða um að upplýsa fólk af erlendum uppruna um réttindi sín og ítrekar fyrri tilmæli um að lögfesta öfuga sönnunarbyrði í málum er snúa að 180. gr. hgl. um synjun á aðgangi að opinberum stöðum.

Þá vekur athygli nefndarinnar að um 40% kvenna í Kvennaathvarfinu í Reykjavík eru innflytjendur. Nefndin leggur til að ástæður að baki þessu háa hlutfalli verði rannsakaðar og að breyting á útlendingalöggjöfinni, um heimild til endurnýjun dvalarleyfa útlendinga sem hafa verið beittir heimilisofbeldi, verði sérstaklega kynnt konum úr hópi innflytjenda um allt land.

Nefndin lýsir yfir ánægju sinni með breytingu á útlendingalögunum þess efnis að sá sem giftist Íslendingi þurfi ekki lengur að hafa náð 24 ára aldri til að fá dvalarleyfi sem aðstandandi. Þó gerir nefndin athugasemdir við að alltaf skuli kanna hvort um er að ræða málamynda- eða nauðungarhjólaband ef annar makinn er 24 ára eða yngri. Mælist nefndin til þess að slíkt sé aðeins gert ef fyrir því liggur rökstuddur grunur.

Nefndin gagnrýnir að tímabundið atvinnuleyfi útlendinga sé skilyrt við starf hjá tilteknum atvinnurekanda og hvetur til þess að Ísland veiti útlendingum sömu meðferð og íslenskum

<sup>59</sup> Í 2. gr. samningsins skuldbinda aðildarríki sig til að fordæma kynþáttamisrétti og leita allra leiða til að útrýma því, m.a með því að banna áróðurssamtök um kynþáttamismunun. Í 5. gr. samningsins er ríkjum gert að banna kynþáttamisrétti og ábyrgjast jafnræði allra fyrir lögunum, m.a. að því er varðar efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.

<sup>60</sup> Parísarreglurnar fjalla um þjóðfestar mannréttindastofnanir og voru samþykktar á allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna árið 1993. Hlutverk stofnananna er meðal annars að vernda og efla mannréttindi og jafnrétti.

<sup>61</sup> Vefsíða innanríkisráðuneytisins, <http://www.innanrikisraduneyti.is/raduneyti/starfssvid/mannrettindi/eftirlit-med-mannrettindaskuldbindingum/nidurstodur-nefndar-um-afnam-alls-kynthattamisrettis>.



ríkisborgurum á þessu sviði og að tímabundin atvinnuleyfi verði frekar gefin út fyrir tiltekna atvinnugrein. Einnig mælist nefndin til þess að fellt verði niður skilyrði fyrir kærueimild til Vinnumálastofnunar eða annars stjórnvalds þess efnis að atvinnurekandi þurfi að undirrita stjórnarsýslukæru.

Eftirlitsnefndin hvetur til úrbóta að því er varðar brottfall nemenda af erlendum uppruna úr menntaskóla. Þá hvetur hún íslensk stjórnvöld til að fullgilda tiltekna alþjóðasamninga sem lúta að kynþáttamisrétti og mælist til þess að Ísland haldi áfram að ráðfæra sig við frjáls félagasamtök við þessa skýrslugerð.

Einnig mælist nefndin til þess að athugasemdir hennar séu birtar um leið og þær eru framlagðar og þá á viðeigandi tungumáli. Að endingu krefst nefndin þess að Ísland fjalli um niðurstöðurnar og veiti, án dráttar, upplýsingar um ráðstafanir til að fylgja umræddum tilmælum eftir, einkum að því er varðar lögfestingu sammingsins og smíð almennrar löggjafar til að koma í veg fyrir kynþáttamismunun.<sup>62</sup>

## 7 Lokaorð

Samningurinn um afnám kynþáttamisréttis hefur haft ótvíræð áhrif á lagasetningu og dómaframkvæmd á Norðurlöndum. Sennilega hefði ekki myndast jafn mikill þrýstingur um refsivernd gegn kynþáttamismunun hér á landi ef samningurinn hefði ekki komið til skjalanna. Á sama tíma er ljóst, með hliðsjón af niðurstöðum fastanefndarinnar, að betur má ef duga skal. Það er miður að Hæstiréttur hafi ekki fjallað um inntak, efni og gildi sammingsins sem réttarheimildar í fyrsta og eina skiptið sem reynt hefur á ákvæði 233. gr. a. hgl., sem byggt er á innleiðingu þjóðréttarskuldbindingar úr samningnum. Félag íslenskra þjóðernissinna í *Hrd. 2002, bls. 1485 (461/2001)* endurspeglar ef til vill lítinn jaðarhóp, en saga mannkyns kennir okkur að slíkur áróður getur undið upp á sig fáir hann að hljóma hindrunarlaust.

En hvað er hægt að gera til að bæta hag þjóðernisminnihluta á Íslandi og tryggja jafnrétti í reynd? Lögfesting alþjóðasamnings um afnám alls kynþáttamisréttis væri skref í rétta átt. Við lögfestingu sammingsins gætu einstaklingar byggt á ákvæðum hans einum og sér frammi fyrir íslenskum dómstólum. Líkt og áður er rakið er einnig þörf á viðbótarákvæði við almenn hegningarlög, þess efnis að gera refsiverða þátttöku í samtökum sem byggja á kynþáttamismunun. Vera má að þörf sé á enn róttækari lagasetningu. Nú þegar eru til forgangsákvæði í íslenskri löggjöf sem heimila svokallaða „jákvæða mismunun“. Með því er

---

<sup>62</sup> Vefsíða innanríkisráðuneytisins, <http://www.innanrikisraduneyti.is/raduneyti/starfssvid/mannrettindi/eftirlit-med-mannrettindaskuldbindingum/nidurstodur-nefndar-um-afnam-alls-kynthattamisrettis>.

átt við sértækar, tímabundnar aðgerðir við ráðningar í störf til að rétta hlut þjóðfélagshópa sem eru í minnihluta á tilteknum starfssviðum, sbr. t.d. 1. mgr. 18. gr. laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla og 32. gr. laga um málefni fatlaðs fólks nr. 59/1992. Víða erlendis gilda lög sem veita ýmsum þjóðernisminnihlutahópum forgang við ráðningar. Kanada hefur til dæmis tekið upp slíkar aðgerðir að því er varðar frumbyggja.<sup>63</sup> Þess háttar forgangsákvæði ganga ekki gegn íslenskum lögum, sbr. athugasemdir með 11. gr. frumvarps sem varð að stjórnáslögum, en þar segir að undantekningar á jafnræðisreglunni séu heimilar enda eigi þær sér stoð í settum lögum.<sup>64</sup> Í 2. mgr. 24. gr. laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla segir einnig að sértækar aðgerðir fari ekki í bága við lögin. Lagaákvæði sem myndi veita þjóðernisminnihlutahópum forgang við ráðningar í störf væri einkum til þess fallið að draga úr óbeinni mismunun á grundvelli kynþáttar eða þjóðernis.

Það væri einnig ótvíræð réttarbót fyrir innflytjendur og aðra þjóðernisminnihluta ef sett væri á fót stofnun sem hefði það hlutverk að kynna kæruleið samkvæmt 14. gr. samningsins og taka við erindum frá einstaklingum vegna hugsanlegra brota gegn ákvæðum hans, sbr. niðurstöður fastanefndarinnar í kafla 6.1. Í Svíþjóð eru starfandi umboðsmenn fyrir ýmsa viðkvæma minnihlutahópa. Líkt og hér á landi er þar starfandi sérstakur umboðsmaður barna en auk hans starfa þar umboðsmaður innflytjenda og umboðsmaður fatlaðra.<sup>65</sup> Lagalegar úrbætur eru ekki nægilegar þó nauðsynlegar séu heldur verða raunhæf úrræði að vera þekkt og aðgengileg fyrir hópa og einstaklinga sem verða fyrir mismunun vegna kynþáttar eða þjóðernis.

Vissulega geta verið málefnaleg rök fyrir mismunun, sbr. t.d. 2. tölul. 1. gr. samningsins um aðgreiningu á grundvelli ríkisborgararéttar. En er tilhneiging til að óttast hið óþekkt og taka Íslendinga fram yfir aðra þjóðfélagsþegna? Þetta er verðugt verkefni fyrir löggjafann að takast á við, með það að markmiði að fullnægja skyldum sínum samkvæmt samningnum og tryggja þjóðernisminnihlutahópum þau réttindi sem þeim eru tryggð í ákvæðum hans, þar á meðal virkan þátt í íslensku samfélagi. Svo vitnað sé í orð mannréttindadómstóls Evrópu í máli *D.H. og fleiri gegn Tékklandi* þá verða yfirvöld að leita allra tiltækra leiða í baráttunni gegn kynþáttafordómum og styrkja lýðræðislega þjóðfélagssýn sem byggir á því að margbreytileiki sé ekki ógn heldur, þvert á móti, auðgi hann hvert samfélag.

---

<sup>63</sup> Vefsíða kanadíska dómsmálaráðuneytisins, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-5.401/FullText.html>.

<sup>64</sup> Alþt., 1992-1993, A-deild, bls. 3294.

<sup>65</sup> Alþt., 1996-1997, B-deild, bls. 4906.

## HEIMILDASKRÁ

*Alþingistíðindi.*

*Alþjóðlegir mannréttindasamningar sem Ísland er aðili að.* Ritstj. Björg Thorarensen. Reykjavík 2003.

Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði.* Reykjavík 1989.

Björg Thorarensen: „Einkaréttaráhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum“. *Afmælisrit. Gaukur Jörundsson sextugur.* Ritstj. Katrín Jónasdóttir o.fl. Reykjavík 1994, bls. 84-119.

Björg Thorarensen: „Staða og áhrif mannréttindasamninga Sameinuðu þjóðanna í íslenskum rétti“. *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* Ritstj. Björg Thorarensen, Hjördís Björk Hákonardóttir og Róbert R. Spanó. Reykjavík 2009, bls. 339-383.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi.* Reykjavík 2008.

Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“. *Úlfljótur*, 3. tbl. 2002, bls. 417-442.

Björg Thorarensen og Pétur Dam Leifsson: *Þjóðaréttur.* Reykjavík 2011.

Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar.* Reykjavík 1996.

Jakob Þ. Möller: „Eftirfylgni mannréttindanefnda Sameinuðu þjóðanna“. *Ragnarsbók. Fræðirit um mannréttindi.* Ritstj. Brynhildur G. Flóvenz o.fl. Reykjavík 2009, bls. 283-305.

Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Alþjóðasamningur um afnám kynþáttamisréttis“. *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* Ritstj. Björg Thorarensen, Hjördís Björk Hákonardóttir og Róbert R. Spanó. Reykjavík 2009, bls. 153-199.

*Lögfræðiorðabók með skýringum.* Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Margrét Guðlaugsdóttir: „Racial Discrimination in Iceland“. *Equality into Reality. Action for Diversity and Non-discrimination in Iceland.* Ritstj. Evelyn Ellis og Kristín Benediksdóttir. Reykjavík 2011, bls. 269-298.

Michael Banton: *International Action Against Racial Discrimination*, Oxford 1996.

Ragnar Aðalsteinsson: „Alþjóðlegir mannréttindasáttmálar og íslenskur landsréttur“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 1990, bls. 3-27.

Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, Reykjavík 2007.

Vefsíða innanríkisráðuneytisins,  
<http://www.innanrikisraduneyti.is/raduneyti/starfssvid/mannrettindi/eftirlit-med-mannrettindaskuldbindingum/nidurstodur-nefndar-um-afnam-alls-kynthattamisrettis>, (skoðað 10. apríl 2013).

Vefsíða kanadíska dómsmálaráðuneytisins, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-5.401/FullText.html>, (skoðað 10. apríl 2013).

Vefsíða mannréttindafulltrúa Sameinuðu þjóðanna, <http://tb.ohchr.org/default.aspx>, (skoðað 10. apríl 2013).

Vefsíða Sameinuðu þjóðanna,  
[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en), (skoðað 11. apríl 2013).

Vefsíða velferðarráðuneytisins, <http://www.velferdarraduneyti.is/frettir-vel/nr/33233>, 23. febrúar 2012 (skoðað 10. apríl 2013).

## DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

*Hrd. 1999, bls. 390 (177/1998).*

*Hrd. 2002, bls. 1485 (461/2001).*

Norskir dómar:

*Rt. 1997, bls. 1821.*

Danskir dómar:

*UfR. 2000, bls. 2234.*

Dómar mannréttindadómstóls Evrópu:

*MDE, D.H. og fleiri gegn Tékklandi, 13. nóvember 2007 (57325/00).*