



## Hatursorðræða

233. gr. a. almennra hegningarlaga og mörk tjáningarfrelsis

Sigríður Erla Sturludóttir

Leiðbeinandi: Halldór Rósmundur Guðjónsson

Ágúst 2018



**HÁSKÓLI ÍSLANDS**  
**FÉLAGSVÍSINDASVIÐ**

---

LAGAÐEILD

**BA-ritgerð  
í lögfræði**

**Hatursorðræða**

233. gr. a. almennra hegningarlaga og mörk tjáningarfrelsis

Sigríður Erla Sturludóttir

Leiðbeinandi: Halldór Rósmundur Guðjónsson

Ágúst 2018

## EFNISYFIRLIT

1	Inngangur.....	1
2	Hatursorðræða samkvæmt almennum hegningarlögum .....	2
2.1	Ákvæði 233. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 .....	2
2.2	Skilgreining .....	4
3	Tjáningarfrelsið .....	6
3.1	Ákvæði 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands .....	6
3.2	Ákvæði 10. gr. og 17. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu .....	7
3.3	Takmarkanir .....	9
3.4	Samspil tjáningarfrelsis og hatursorðræðu .....	11
3.4.1	Dómaframkvæmd .....	11
3.4.2	Dómaframkvæmd MDE .....	16
4	Norræn löggjöf .....	20
4.1	Danmörk.....	20
4.2	Noregur.....	22
5	Lokaorð.....	24
	Heimildaskrá .....	26
	Dómaskrá .....	27

# 1 Inngangur

„Við eigum aldrei að leyfa hatursorðræðu að verða lögmæt í okkar samfélagi.“ Þessi orð lét forsætisráðherra Íslands, Katrín Jakobsdóttir, falla við þingfund þann 18. júlí 2018 sem haldinn var í tilefni aldarafmælis fullveldis Íslands.<sup>1</sup> Þessi orð forsætisráðherra eiga fullt erindi í dag þar sem ýmislegt virðist látið flakka á opinberum vettvangi án þess að hugsað sé fyllilega um afleiðingar þess. Á undanförunum árum hefur samfélag okkar breyst í veigamiklum atriðum, meðal annars með tilkomu samfélagsmiðla. Almennigur hefur nú fleiri tæki og tól en áður til að koma á framfæri skoðunum sínum og samfélagsmiðlar eru í raun hluti af fjölmiðlaflóru nútímans. Í dag má segja að athugasemdir við fréttir á netinu hafi tekið við af sveitasímum og kaffistofum, þar sem allt var látið flakka en átti ekki endilega að fara víðar.

Umræða sem fór fram í kjölfar þriggja hæstaréttardóma<sup>2</sup> er féllu í desember 2017 um tjáningarfrelsi kveiktu hjá mér áhuga á hatursorðræðu og þeim álitamálum sem tengjast takmörkunum á tjáningarfrelsinu til verndar öðrum réttindum.

Á meðal allra mikilvægustu mannréttinda og einn af hornsteinum hvers lýðræðisþjóðfélags er óefað tjáningarfrelsið.<sup>3</sup> En hvar liggja mörkin? Hvar liggja mörk þess að fá að tjá skoðun sína áður en slík skoðun er orðin að hatursorðræðu? Hvenær er rétt að takmarka tjáningarfrelsi vegna annarra mikilvægra mannréttinda? Hvort vegur þyngra rétturinn til að fá að segja það sem hverjum og einum finnst eða rétturinn til að vera laus undan hatursfullri orðræðu annarra?

Mikilvægt er að ákvæði stjórnarskrárinnar<sup>4</sup> séu virt og að mannréttindi séu varin, sérstaklega gagnvart minnihlutahópum. Í fullkomnum heimi þyrfti ekki að vernda sérstaklega ákveðna hópa samfélagsins en rannsóknir<sup>5</sup> sýna að þörfin fyrir slíka vernd er enn til staðar. Um 7% Norðmanna hafa til að mynda orðið fyrir hatursorðræðu á netinu og rannsóknir sýna enn fremur að einstaklingar af erlendum uppruna verða frekar fyrir slíkum árásum á netinu.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> KJ, 18. júlí 2018, ræðahófst kl: 14:11 (enn óbirt í B-deild Alþt.).

<sup>2</sup> Dómarnir eru: *Hrd. 14. desember 2017 (415/2017)*, *Hrd. 14. desember 2017 (577/2017)* og *Hrd. 14. desember 2017 (354/2017)*.

<sup>3</sup> Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur*, bls. 569.

<sup>4</sup> Stjórnarskrá íslenska lýðveldisins nr. 33/1944, hér eftir stjskr.

<sup>5</sup> *Hatefulle ytringer på internett Omfang, forebygging og juridiske grenser*, bls. 13.

<sup>6</sup> *Hatefulle ytringer på internett Omfang, forebygging og juridiske grenser*, bls. 13.

Í þessari ritgerð verður leitast við að sýna fram á hvar mörk eðlilegrar opinberrar tjáningar og hatursorðræðu liggja og við hvaða viðmið Hæstiréttur Íslands og Mannréttindadómstóll Evrópu<sup>7</sup> hafa miðað í dómaframkvæmd sinni.

## 2 Hatursorðræða samkvæmt almennum hegningarlögum

### 2.1 Ákvæði 233. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940

Ákvæði 233. gr. a. var tekið upp í almenn hegningarlög með 1. gr. laga nr. 96/1973<sup>8</sup>, en þar var mælt svo fyrir að hver, sem með háði, rógi, smánun, ógnun eða á annan hátt réðist opinberlega að hópi manna vegna þjóðernis þeirra, litarháttar, kynþáttar eða trúarbragða, skyldi sæta sektum, varðhaldi eða fangelsi allt að 2 árum. Í athugasemdum<sup>9</sup>, sem fylgdu frumvarpi til þessara laga, var því meðal annars lýst að ályktun hafi verið samþykkt 12. desember árið 1960 á allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna, þar sem hvers konar mismunun á sviðum stjórn mála, efnahagsmála, félagsmála og menntunar- og menningarmála vegna þjóðernis, kynþáttar eða trúarbragða var fordæmd og hún talin ganga í berhögg við sáttmála samtakanna. Var málið sérstaklega tekið til umræðu á vettvangi Sameinuðu þjóðanna þar sem hópum sem beindu hatursfullum áróðri og skilaboðum að einstökum kynþáttum og trúarhópum óx ásmegin víða um lönd í upphafi sjöunda áratugarins. Á grundvelli þessarar ályktunar hafi á vettvangi samtakanna verið gerður alþjóðasamningur þann 21. desember árið 1965 um afnám alls kynþáttamisréttis. Íslenska ríkið fullgilti þennan samning 13. mars árið 1967, sbr. auglýsingu nr. 14/1968.<sup>10</sup> Umrætt ákvæði 233. gr. a. var því sett fram sem viðbragð við óhugnanlegri alþjóðlegri þróun og á rætur að rekja til fjölþjóðlegs samnings en hin Norðurlöndin settu einnig svipuð ákvæði í lög í kjölfar samningsins.<sup>11</sup>

Síðan þá hefur ákvæði þessu verið breytt tvisvar og er í dag svohljóðandi eftir breytingar sem gerðar voru með lögum nr. 135/1996 og nr. 13/2014:

Hver sem opinberlega hæðist að, rógber, smánar eða ógnar manni eða hópi manna með ummælum eða annars konar tjáningu, svo sem með myndum eða táknum, vegna þjóðernis, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, kynhneigðar eða kynvitundar, eða breiðir slíkt út, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

Meðal þeirra breytinga sem urðu á ákvæðinu var að orðunum „kynhneigð“ og „kynvitund“ var bætt inn í það, auk þess sem gildissvið ákvæðisins var rýmkað svo það náði

---

<sup>7</sup> Hér eftir MDE.

<sup>8</sup> Almenn hegningarlög nr. 19/1940 hér eftir hgl.

<sup>9</sup> Alþt. 1973-1974, A-deild, bls. 531.

<sup>10</sup> C- deild Stjórnartíðinda nr. 14/1968, bls. 154.

<sup>11</sup> Dr. Ármann Snævarr, „Breytingar á almennum hegningarlögum í ljósi breyttra viðhorfa í refsirétti.“ bls. 144.

til einstaklinga sem og hópa og útbreiðsla var gerð refsiverð. Fram kemur í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 13/2014 að með breytingu á orðalagi væri unnt að fullgilda fyrir Íslands hönd viðbótarbókun við samning Evrópuráðsins um tölvubrot frá 2003. Þar að auki var lagt til að orðalag ákvæðisins yrði fært til samræmis við orðalaga sambærilegra ákvæða í refsilöggjöf á Norðurlöndunum. Breytingin fól ekki í sér efnislega breytingu heldur var henni ætlað að skilgreina nánar með hvaða hætti hin ólögmæta tjáning væri sett fram. Hins vegar var gildissviði ákvæðisins rýmkað þannig að refsivert yrði að breiða út ummæli eða annars konar tjáningu með tilteknum hætti á grundvelli þjóðernis, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, kynhneigðar eða kynvitundar. Var þar nefnt sem dæmi um útbreiðslu í þessu sambandi, er ekki telst opinber, tilvik þar sem ólögmætri tjáningu væri komið á framfæri við hóp manna á lokuðu vefsvæði. Þá kom fram í athugasemdum að sérstaklega yrði tekið fram að undir ákvæðið gæti t.d. fallið tjáning sem sett væri fram í formi mynda eða tákna, þar sem slík tjáning geti að öðrum skilyrðum ákvæðisins uppfylltum fallið undir ákvæðið og breytingunni væri einungis ætlað að gera ákvæðið skýrara hvað það varðar.<sup>12</sup> Hið sama er að finna í norsku hegningarlögum<sup>13</sup> en þau taka einnig til tjáningar í formi mynda eða tákna.

Ítarleg greinargerð sem fylgdi með frumvarpinu er varð að lögum nr. 96/1973<sup>14</sup> byggði á skýrslu hegningarlaganefndar um lagabreytingar sem nauðsynlegt væri að gera vegna aðildar Íslands að samningum um afnám alls kynþáttamisréttis frá 1967. Þar var vísað til sambærilegs starfs laganeftnda á Norðurlöndunum vegna lagabreytinga sem þyrfti að grípa til vegna aðildar að samningnum. Kom í ljós að íslensk refsilög skorti almenn ákvæði um atlögur að hópi manna vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis o.fl. varðandi útbreiðslu þess konar ummæla. Til að fullnægja skilyrðum samningsins í ríki sem vildi halda í heiðri og treysta á almenn mannréttindi væri réttmætt og nauðsynlegt að lögfesta slík ákvæði.<sup>15</sup>

Ákvæði 233. gr. a. hgl. hefur að geyma refsiskilyrðin að *hæðast, rógbera, smána eða ógna vegna þjóðernis, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, kynhneigðar eða kynvitundar, eða breiða slíkt út* og er það gert með ummælum eða annars konar tjáningu, svo sem myndum eða táknum. Hafi maður unnið verk eða vanrækt lagaskyldur og fullnægt þar með öllum refsiskilyrðum laga hefur hann bakað sér refsíabyrgð. Þegar höfðað er opinbert mál og dæmt í

---

<sup>12</sup> Þskj. 112, 143. lögb. 2013-14, bls. 12-13.

<sup>13</sup> Á frummálinu heita þau Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) og tóku gildi 1. október 2015 af Almindelig borgelig Straffelov (Straffeloven) nr. 10 frá 22. maí 1902. Hér eftir norsku hgl. sem eiga við um nýju norsku hgl. frá 2005.

<sup>14</sup> Alþt. 1973-1974, A-deild, bls. 533-534.

<sup>15</sup> Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“: bls. 427.

því eða boðið uppá sektargerð, er refsíabyrgð grundvöllur sakfellingar og skiptir þá ekki máli hvort það er í formi dóms, sektargerðar, með áritun sektarboða eða skilorðsbundinni ákærufrestun. Refsing kann að vera felld niður, þrátt fyrir sakfellingu manns, með stoð í refsibrottfallsheimild. Meginskilyrði refsíabyrgðar tengjast verknaðarlýsingu ákvæða og eru það skilyrði um refsinaema og ólögmeta háttsemi. Sú háttsemi tengist hlutlægum verknaðarþáttum og saknæmi sem varðar huglæga afstöðu gerandans.<sup>16</sup>

Í kafla 3.4.1. eru dómur Hæstaréttar reifaðir og er lögð sérstök áhersla á *Hrd. 2002, 1485 (461/2001)*, *Hrd. 14. desember 2017 (415/2017)*, *Hrd. 14. desember 2017 (577/2017)* og *Hrd. 14. desember 2017 (354/2017)*.

## 2.2 Skilgreining

Ekki er fyrir að fara einni alþjóðlega viðurkenndri skilgreiningu á hatursorðræðu eða hatursáróðri.<sup>17</sup> MDE hefur fjallað um hatursorðræðu, m.a. í máli *MDE, Erbakan gegn Tyrklandi, 6. júlí 2006 (59405/00)*. Þar kom fram að hatursorðræða væri: „Hvers konar tjáning, munnleg eða skrifleg, sem dreifir, hvetur til, stuðlar að eða réttlætir hatur sem byggir á skorti á umburðarlyndi.“<sup>18</sup> Þótt ekki megi finna í íslenskum lögum sérstaka skilgreiningu á hugtakinu hatursorðræða í 233. gr. a. hgl. er ljóst að nauðsynlegt getur verið að horfa til annarra og ólíkra sjónarmiða við túlkun lagaákvæðisins en ástæða væri til við ýmsar aðrar lagatúlkánir. Má þar nefna sem dæmi sjónarmið á sviði bókmennta, sem og markmiða er búa að baki lagasetningunni og þeirra afleiðinga, almennra eða sérstakra, sem tiltekin túlkunarniðurstaða um merkingu lagaákvæðis hefði í för með sér.<sup>19</sup> Í bók Róberts R. Spanó, *Túlkun lagaákvæða* segir hann m.a.: „Lagaákvæði eru að jafnaði orðuð með almennum hætti og eru því til dæmis öðruvísi að þessu leyti en fordæmi sem hafa að jafnaði að geyma efnisreglur sem miðast við tiltekin afmörkuð tilvik.“<sup>20</sup>

Í tilmælum ráðherranefndar Evrópuráðsins nr. R (97) 20 má finna skilgreiningu á hatursorðræðu.<sup>21</sup> Þar segir að hatursorðræða nái til tjáningar sem dreifir, hvetur til, stuðlar að eða réttlætir kynþátta-, útlendinga- og gyðingahatur eða annað hatur sem byggt er á umburðarleysi, þar á meðal umburðarleysi sem birtist í þjóðernishyggju eða þjóðhverfum

---

<sup>16</sup> Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 38.

<sup>17</sup> Þessi hugtök, hatursorðræða og hatursáróður, hafa svipaða merkingu og það þjónar sama tilgangi að líta til skilgreininga þeirra beggja í þessu samhengi, enda fellur allur hatursáróður undir hatursorðræðu.

<sup>18</sup> Jóna Aðalheiður Pálmadóttir og Iulina Kelenikova: „Hatursorðræða“, bls. 9.

<sup>19</sup> Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 34-35.

<sup>20</sup> Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 34-35.

<sup>21</sup> Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 161-162.

sjónarmiðum, mismunun og fjandskap gagnvart minnihlutahópum, farandverkafólki og fólki af erlendum uppruna.<sup>22</sup>

Hér á landi hefur einnig verið litið til 27. gr. laga nr. 38/2011 um fjölmiðla<sup>23</sup> þegar leitast hefur verið eftir skilgreiningu á hatursorðræðu. Greinin er svohljóðandi:

Fjölmiðlum er óheimilt að hvetja til refsiverðrar háttsemi. Einnig er þeim óheimilt að kynda með markvissum hætti undir hatri á grundvelli kynþáttar, kynferðis, kynhneigðar, trúarskoðana, þjóðernis eða menningarlegrar, efnahagslegrar, félagslegrar eða annarrar stöðu í samfélaginu.

Tvenns konar bannreglur felast í ákvæðinu, annars vegar hvatning til refsiverðrar háttsemi og hins vegar hatursáróðurs. Munurinn á þessu ákvæði fjölmiðlalaga og áður nefndu ákvæði almennra hegningarlaga er að 233. gr. a. hgl. lýtur að þeim einstaklingi sem tjáir sig með ummælum en 27. gr. fml. lýtur að háttsemi fjölmiðla. Einnig er ljóst af ákvæðinu að það tekur ekki til einstakra tilvika, svo sem þegar um eina grein er að ræða eða eitt viðtal við einstakling sem kann að hafa skoðanir sem eru andstæðar verndarandlagi 27. gr. fml. Kynda þarf undir hatrið með markvissum hætti af fjölmiðlinum svo að um brot á ákvæðinu sé að ræða. Þannig kann að reyna á 233. gr. a. hgl. vegna einstaka ummæla eða annars einstaks tilviks þótt ekki reyni á 27. gr. fml.<sup>24</sup> Þá má finna skilgreiningu á hatursáróðri í athugasemdum með frumvarpi til laga um fjölmiðla nr. 38/2011. Þar segir:

Mikilvægt er að gera greinarmun á hatursáróðri annars vegar og málefnalegri gagnrýni, stjórn málaumræðu og skoðanaágreiningu hins vegar. Hatursáróður er skilgreindur sem tal, texti, tjáning, hegðun og/eða framkomu sem birtist í texta, hljóði og/eða mynd þar sem hvatt er til ofbeldis, fordóma og/eða fordómafullrar hegðunar gegn einstaklingi eða hópi af fólki og/eða með því að vanvirða, smána, hræða og/eða ógna viðkomandi einstaklingi eða hópi. Samkvæmt þessu á frumvarpsgreinin ekki við um hefðbundna gagnrýni, skoðanaágreiningu eða stjórn málaumræður í fjölmiðlum heldur það sem fella má undir framangreinda skilgreiningu á hatursáróðri.<sup>25</sup>

Af öllu framangreindu virtu má sjá að nokkur samhljómur er með þeim skilgreiningum sem settar hafa verið fram í athugasemdum með lagafrumvörpum og lögum hérlendis, skilgreiningu Evrópuráðsins og þeirri skilgreiningu sem MDE hefur stuðst við í fyrrgreindum dómi sínum. Skilgreiningarnar vísa allar til tjáningar sem dreifir, hvetur til, stuðlar að eða réttlætir smánun, ofbeldi eða fordóma gagnvart minnihlutahópum. Því er ljóst að mikilvægt

---

<sup>22</sup> Á frummálinu er skilgreiningin svohljóðandi: „For the purposes of the application of these principles, the term "hate speech" shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin.“.

<sup>23</sup> Hér eftir fml.

<sup>24</sup> Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 160-161.

<sup>25</sup> Þskj. 215, 139. lögþ., 2010-2011, bls. 144 (enn óbirt í A-deild Alþt.).



samræmi er á milli þeirra og að keimlík sjónarmið liggja til grundvallar því sem þessar stofnanir telja einkenna það sem þær álíta hatursáróður eða hatursorðræðu.

### 3 Tjáningarfrelsið

#### 3.1 Ákvæði 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands

Tjáningarfrelsið er verndað af 73. gr. stjórnarskrárinnar. Ákvæðið hljóðar svo:

Hver maður á rétt á að láta í ljós hugsanir sínar, en ábyrgjast verður hann þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög leiða. Tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.

Breyting var gerð á mannréttindakafla stjkskr., sem ákvæði þetta tilheyrir, er tóku gildi árið 1995 með lögum nr. 97/1995 og var megin tilgangur þeirra breytinga að víkka út stjórnskipulega vernd þess ákvæðis, svo að orðalagið takmarkaðist ekki einungis við prentfrelsi heldur tæki til allra tjáningarháttá með tilliti til nútímapjódffélags, svo sem ljósvakamiðla og fleiri miðlar sem fylgt hafa örri tækniþróun.<sup>26</sup> Sagði meðal annars í greinargerð með frumvarpi til breytinganna:

„Í 11. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um 73. gr. stjórnarskrárinnar sem hefur það markmið að vernda skoðana- og tjáningarfrelsi. Skoðana- og tjáningarfrelsið eru í flokki elstu og mikilvægustu réttinda þegnanna og eru óumdeilanlega ein af undirstöðum lýðræðisþjóðfélags. Engu að síður er tjáningarfrelsið meðal vandmeðförnustu mannréttindanna, enda er ekki hægt að njóta þess án ábyrgðar og getur því verið nauðsynlegt að setja þessu frelsi ýmsar skorður vegna tillits til hagsmuna annarra einstaklinga. Í nógildandi stjórnarskrárákvæðum skortir almennt ákvæði um vernd tjáningar í hvaða formi sem hún birtist. Kjarni tjáningarfrelsisins er þó í nógildandi 72. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er fjallað um prentfrelsi. Orðalag ákvæðisins ber þess merki að vera komið til ára sinna, enda hefur það staðið óbreytt frá því það kom fyrst fram í 54. gr. stjórnarskrárinnar frá 1874. Það er því ekki óeðlilegt miðað við aldur ákvæðisins að þar sé eingöngu tekið mið af því að vernda rétt manns til að láta í ljós hugsanir sínar á prenti.“<sup>27</sup>

Eftir þessa breytingu mannréttindakafla stjkskr. voru réttindi 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu<sup>28</sup> í raun felld undir vernd 73. gr. stjkskr. Í kjölfar þessarar breytingar má segja að ákveðinn blæ túlkunaraðferða Mannréttindadómstólsins megi finna í aðferðum íslenskra dómstóla.<sup>29</sup> Fyrir lögfestingu MSE var fyrsti íslenski dómurinn sem vísaði beint til sáttmálans um vernd tjáningarfrelsisins *Hrd. 1992, bls. 401(274/1911)*. Fjallaði málið um blaðamann

<sup>26</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur Mannréttindi*, bls. 349.

<sup>27</sup> Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2103.

<sup>28</sup> Hér eftir MSE eða sáttmálinn.

<sup>29</sup> Björg Thorarensen: „Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti“, bls. 416-417.

sem var ákærður og sakfelldur fyrir ummæli um prest sem var og staðarhaldari í Viðey í greinarskrifum sínum í dagblaði. Tilfni ummællanna voru framkvæmdir á vegum Reykjavíkurborgar við kirkjugarðinn í Viðey. Voru þau talin árás á opinberan starfsmann og persónulega þar sem presturinn var starfsmaður Reykjavíkurborgar sem staðarhaldari. Stöfuðu sum ummælin af misskilningi varðandi staðreyndir sem blaðamaðurinn hafði ekki kynnt sér til hlítar. Taldi Hæstiréttur ummælin ekki vera sett fram í þágu málefnalegrar umræðu og að virðing fyrir einkalífi annarra hafi ekki verið virt.

### 3.2 Ákvæði 10. gr. og 17. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Ekki verður ráðið af dómum Mannréttindadómstóls Evrópu<sup>30</sup> að öllu leyti sé ljóst hvort tjáning í formi hatursáróðurs falli undir 10. gr. MSE.<sup>31</sup> Í 10. gr. MSE segir:

1. Sérhver maður á rétt til tjáningarfrelsis. Sá réttur skal einnig ná yfir frelsi til að hafa skoðanir, taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum heima og erlendis án afskipta stjórnvalda. Ákvæði þessarar greinar skulu eigi hindra ríki í að gera útvarps-, sjónvarps- og kvikmyndafyrirtækjum að starfa aðeins samkvæmt sérstöku leyfi.

2. Þar sem af réttindum þessum leiðir skyldur og ábyrgð er heimilt að þau séu háð þeim formsreglum, skilyrðum, takmörkunum eða viðurlögum sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, landvarna eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna, mannorði eða réttindum og til þess að koma í veg fyrir uppljóstran trúnaðarmála eða til þess að tryggja vald og óhlutrægni dómstóla.

Það sem óljóst er af dómafrankvæmd MDE er hvort hatursáróður falli undir 2. mgr. 10. gr. MSE, eða hvort slík tjáning njóti að jafnaði engrar verndar 10. gr. MSE þar sem hún falli undir 17. gr. sáttmálans, eða hið svokallaða „misnotkunarákvæði.“<sup>32</sup> Misnotkunarákvæðið hljóðar svo:

Ekkert ákvæði í samningi þessum skal túlka þannig að í felist hinn minnsti réttur til handa ríki, samtökum eða einstaklingum til að takast á hendur eða aðhafast nokkuð það sem miðar að því að eyða réttindum þeim einhverjum og frelsi, sem þar er lýst, eða að því að takmarka þau umfram það sem samningurinn kveður á um.

Beinist ákvæðið bæði að einstaklingum og samtökum manna, en einnig gegn ríkjum og er því ætlað að koma í veg fyrir að ríki nýti sér tiltekið ákvæði sáttmálans til að takmarka óhóflega eða eyða rétti manna á grundvelli annarra ákvæða sáttmálans.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Hér eftir MDE.

<sup>31</sup> Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 96-97.

<sup>32</sup> Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 96-97.

<sup>33</sup> Róbert R. Spanó: „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?, bls. 26.

Mannréttindasáttmáli Evrópu frá 4. nóvember 1950 var aðeins skuldbindandi fyrir íslenska ríkið að þjóðarrétti fram til ársins 1994. Sáttmálinn var svo lögfestur hér á landi með lögum nr. 62/1994 en sú lagabreyting kom meðal annars í kjölfar niðurstöðu máls *MDE, Þorgeirs Þorgeirsonar gegn Íslandi*, 25. júní 1992 (13778/88).<sup>34</sup> Niðurstaða dómsins var að brotið hefði verið gegn tjáningarfrelsi Þorgeirs. Í málinu reyndi á ummæli sem Þorgeir lét falla um lögreglumenn og töldu íslenskir dómstólar að hann hefði gerst sekur um ærumeiðingarbrott gegn lögreglumönnum. Straumhvörf urðu í raun við lagalega vernd tjáningarfrelsis á Íslandi í kjölfar þessa dóms.<sup>35</sup>

Í *Hrd.* 1997, bls. 3618 (274/1997), var H ákærður fyrir að hafa kallað þáverandi forstjóra Fangelsismálastofnunar ríkisins í blaðagrein, „glæpamannaframleiðanda ríkisins“. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að stjórnvöld þyrftu að þola gagnrýni sem væri beint að þeim, þótt orðaval kynni að verða hvasst. Var talið að forstjórinn þyrfti að sæta því að stofnunin yrði samsömuð honum með notkun nafns hans. Var því ekki talið að H hefði brotið gegn ákvæðum almennra hegningarlaga.

Í *Hrd.* 2006, bls. 2759 (541/2005) krafðist J meðal annars þess að ritstjóra Fréttablaðsins yrði gerð refsing fyrir brott gegn 2. mgr. 228. gr. og 229. gr. hgl. fyrir að hafa opinberað einkatölvupósta J við ritstjóra Morgunblaðsins. Í tölvupóstunum komu m.a. fram samskipti um tengsl nafntogaðra manna í þjóðfélaginu við opinbera rannsókn á forsvarsmönnum fyrirtækis. Í dómnum sagði m.a. í niðurstöðunni:

Skrif blaðsins höfðu að geyma efni, sem átti erindi til almennings og varðaði mál, sem miklar deilur höfðu staðið um í þjóðfélaginu. Þótt jafnframt hafi verið greint í umfjöllun blaðsins frá fjárhagsmálefnum áfrýjanda voru þau svo samfléttuð fréttæfninu í heild að ekki varð greint á milli. Verður fallist á með stefnda að ekki hafi verið gengið nær einkalífi áfrýjanda en óhjákvæmilegt var í opinberri umræðu um málefni, sem varðaði almenning.

Var því talið að til grundvallar hafi legið nægar ástæður sem réttlættu birtingu þessara skrifa blaðsins og stefndu því sýknaðir.

Fram kemur í fræðigreininni „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“<sup>36</sup> að MDE leggi hvorki 10. gr. né 17. gr. MSE sérstaklega til grundvallar við úrlausn mála þar sem reynt hefur á hatursorðræðu. Greina megi fremur ólík tilbrigði beggja aðferða eftir einstökum málum þar sem reynir á 17. gr. MSE og samspil hennar við 10. gr. MSE. Farið er yfir nokkra dóma og komist að þeirri niðurstöðu að leggja beri til grundvallar þrjú viðmið við greiningu á

<sup>34</sup> Hörður Einarsson: *Tjáningarfrelsi og fjölmiðlar*, bls. 9-10.

<sup>35</sup> Hörður Einarsson: *Tjáningarfrelsi og fjölmiðlar*, bls. 9-10.

<sup>36</sup> Róbert R. Spanó: „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“.

Því hvort tjáning teljist til hatursáróðurs og hvort skerðing hennar kunni að vera nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi í merkingu 2. mgr. 10. gr. MSE, þ.e. hvort knýjandi þjóðfélagsleg nauðsyn standi til þess að bregðast við tjáningu, eða hvort hún gangi svo langt að hún falli undir 17. gr. MSE og njóti því enngar verndar. Horfa þarf til samhengis ummælanna og markmiða þeirra, stöðu þess sem tjáir sig og form, alvarleika og tilefni tjáningarinnar. Nánar er farið yfir viðmiðin í kafla um dómafordæmi MDE hér að neðan.

Þrátt fyrir að dómar MDE hafi verið á reiki varðandi heimfærslu hatursáróðurs til ákvæða MSE er í öllu falli ljóst að slík tjáning fellur a.m.k. í einhverjum tilvikum undir 10. gr. MSE. Má slá því föstu að ekki þurfi eins mikið til þess að hatursorðræða verði takmörkuð á grundvelli 2. mgr. 10. gr. MSE en almennt er.<sup>37</sup>

### 3.3 Takmarkanir

Skorður eru settar á tjáningarfrelsið í 2. mgr. 73. gr. stjkskr. Þar kemur fram að menn eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar en verða þó að geta ábyrgst þær fyrir dómi. Ekki getur maður því tjáð hugsanir sínar ábyrgðarlaust í öllum tilvikum. Hægt er að beita takmörkunum á tjáningarfrelsinu eftir að tjáningin hefur átt sé stað. Slík tilvik er falla hér undir er t.d. málsókn til að koma fram viðurlögum vegna meiðyrða sem felast í þegar föllnum ummælum. Slíkri ábyrgð verður þó einungis komið fram fyrir dómi, eins og fram kemur í ákvæðinu. Lögregla og önnur stjórnvöld hafa því ekki úrskurðarvald í þeim efnum. Stjórnarskráin gerir ekki greinarmun á hvort ábyrgðin er í formi refsíábyrgðar eða skaðabótaábyrgðar.<sup>38</sup> Þótt ekki komi fram í ákvæðinu með skýrum hætti ákveðnar skorður um viðurlög sem beita má fyrir brot þar sem farið er út fyrir mörk tjáningarfrelsisins, er eðlilegt að áætla að viðurlögin þurfi að skoða með hagsmuni þeirra er verið er að vernda að leiðarljósi.

Einungis er heimilt að setja tjáningarfrelsinu skorður skv. 3. mgr. 73. gr. stjkskr. með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum. Takmörkunin verður því að vera fyrir það fyrsta lögmælt, það er að segja að borgararnir verða að eiga möguleika á að kynna sér þær skorður sem settar eru í lög og nýta tjáningarfrelsi sitt innan þeirra marka.<sup>39</sup> Í öðru lagi verður markmið hennar að vera eitthvert þeirra sem talið er í stjórnarskrárákvæðinu. Því er nauðsynlegt að sýna fram á tengsl lagaheimildarinnar við 3. mgr. 73. gr. stjkskr. Má þar taka sem dæmi 26. gr. skaðabótalaga nr.

---

<sup>37</sup> Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 96-97.

<sup>38</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur Mannréttindi*, bls. 370-371.

<sup>39</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 580-581.

50/1993 sem mælir fyrir um bótaábyrgð þess sem fremur ólögmæta meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns.<sup>40</sup> Í þriðja og síðasta lagi verður takmörkunin að samrýmast lýðræðishefðum og vera nauðsynleg. Skoðanaskipti og umræða á vettvangi stjórn mála er oft óvægin og harkaleg. Gagnrýni í garð þeirra sem standa fyrir tilteknar stjórn mála skoðanir er þar oft hörð, og þá ekki síður í garð stjórn mála manna, embættismanna og annarra sem tala fyrir og framkvæma ákveðna stjórnarstefnu.<sup>41</sup> Þegar skorið er úr um hvort skilyrði nauðsynjarreglunnar teljist vera fyrir hendi er gert ráð fyrir mati og er svigrúm þess nokkurt. Þeim markmiðum sem stefnt er að með skorðum á tjáningarfrelsi er þar lagt á aðra vogarskálina en á hina eru afleiðingar lagðar er áfellsdómurinn sem talinn er hafa fyrir tjáningarfrelsi. Sjá má af túlkun MDE að orðið „nauðsyn“, í merkingu 10. gr. MSE, felur í sér að knýjandi samfélagsleg nauðsyn þurfi að vera til staðar. Að auki segir m.a. í *MDE, Observer og Guardian gegn Stóra Bretlandi, 12. júlí 1990 (13585/88)*: „Verkefni dómstólsins er að horfa á þær skorður, sem undan er kvartað, í ljósi málsins í heild og komast að niðurstöðu um það, hvort skorðurnar hafi verið „hóflegar miðað við það lögmæta markmið, sem stefnt var að“ og hvort þær röksemdir, sem beitt hefur verið af hinum innlendu yfirvöldum til þess að réttlæta þau „skipti máli og séu fullnægjandi““. <sup>42</sup> Hér ber að horfa sérstaklega til meðalhófsreglunnar, en hún leiðir af sér að ekki skuli frekari skorður lagðar á tjáningarfrelsið en nauðsyn beri til. Hvert tilvik ber að meta, þ.e. hvort samfélagsleg nauðsyn sé nægilega knýjandi til þess að vikið verði til hliðar þeim almannahagsmunum sem felast í tjáningarfrelsinu. Eins og sjá má er meðalhófsreglan vandmeðfarin. Leitin að hinum gullna meðalvegi felur í sér mat og lýkur matinu ekki fyrir en sérhverju málið er lokið.<sup>43</sup>

Mismunandi skoðanir eru þó á takmörkun tjáningarfrelsisins og hefur Helgi Hrafn Gunnarsson, alþingismaður Pírata, til að mynda talað skýrt gegn þeim takmörkunum sem finna má í 233. gr. a. hgl. Í ræðu á Alþingi við fyrstu umræðu frumvarps til laga nr. 13/2014<sup>44</sup> sagði hann m.a.:

„Klárt bann á skoðunum — sama hversu ljótar og heimskulegar þær eru — er í grundvallaratriðum vond aðferð eðli síns vegna. Það er ekki vegna þess að hún gangi of langt eða fari yfir einhverja óskilgreinanlega línu heldur vegna þess að hún gengur í ranga átt yfir höfuð, sama hvort farið er skammt eða langt. Takmarkanir á tjáningarfrelsi eru ekkert grín og ekki á að beita slíkum úrræðum nema til verndar réttindum annarra, svo sem til verndar friðhelgi einkalífs, öryggis eða rannsóknarhagsmuna. En skorðum á

<sup>40</sup> Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur Mannréttindi*, bls. 376.

<sup>41</sup> Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 585.

<sup>42</sup> Hörður Einarsson: „Tjáningarfrelsi og skoðanafrelsi- sérstaklega í umræðu um almenn málefni“: bls. 489.

<sup>43</sup> Hörður Einarsson: „Tjáningarfrelsi og skoðanafrelsi- sérstaklega í umræðu um almenn málefni“: bls. 489.

<sup>44</sup> HHG, 30. október 2013, ræða hófst kl. 16:22, (enn óbirt í B-deild Alþt.).

tjáningarfrelsi ber ekki að beita í almennum hegningarlögum nema til verndar öðrum mannréttindum.

Í því sambandi verð ég að viðurkenna að ég kannast ekki við réttinn til þess að lifa án smekkleysu, hneykslunar og móðgunar. En vissulega kannast ég við réttinn til öryggis. Þess vegna er til dæmis alls staðar bannað að hótta fólki eða ógna og eru slík bönn vissulega réttmæt. En ég fæ ekki séð að þessi löggjöf geri neitt slíkt enda eru hótanir og ógnanir bannaðar burt séð frá öllum þáttum mannskepnunnar, hvort heldur sem er út frá kynþætti, trúarbrögðum, litarhætti, kynhneigð, kynvitund, háralit, augnalit, hæð, fötlun eða greindarvísitölu.“

Í þessari ræðu birtast sjónarmið þeirra sem telja að gengið hafi verið of langt í að setja tjáningarfrelsinu skorður í núverandi löggjöf.

### 3.4 Samspil tjáningarfrelsis og hatursorðræðu

Mikilvægt er að skoða 233. gr. a. hgl. í ljósi tjáningarfrelsis sem stjórnarskráin áskilur borgurum og er talið til hinna þungvægustu mannréttinda hvarvetna um hinn vestræna heim. Það að draga markalínuna milli þessara tveggja réttarsviða er vandasamt viðfangsefni dómstóla.<sup>45</sup>

#### 3.4.1 Dómaframkvæmd

Dómaframkvæmd þar sem reynt hefur á 233. gr. a. hgl. er ekki löng þrátt fyrir að ákvæðið hafi fyrst verið sett í almenn hegningarlög árið 1973. Fyrsta málið sem reyndi á beitingu ákvæðisins í refsímáli fyrir Hæstarétti var *Hrd. 2002, 1485 (461/2001)*.<sup>46</sup> Dagblaðið DV birti opnuviðtal þann 17. febrúar árið 2001 við varaformann Félags íslenskra þjóðernissinna, H, sem bar fyrisögnina „Hvíta Ísland?“. Mynd af viðmælandanum birtist á forsíðu blaðsins ásamt ummælum hans í garð fólks af svörtum kynþætti sem byggðust á samanburði hans á Íslendingi og „Afríkunegra“ eins og haft var eftir honum í greininni. Í greininni lýsti ákærði yfir ótvíræðum yfirburðum hvíta kynstofnsins. Ákært var fyrir ákveðin ummæli sem tekin voru úr blaðgreininni en ekki viðtalið í heild sinni. Fyrirnefnd ummæli sem ákært var fyrir hljóðuðu svo:

„...Það þarf engan snilling eða erfðafræðivísindamann til að sýna fram á hver munurinn er á Afríkunegra með prik í hendinni eða Íslendingi. Vestrænar þjóðir vorkenna Afríkubúum mjög mikið en þeir búa þarna í gróðursælustu álfu heims og gætu framleitt sex sinnum meira af mat en þeir þurfa ef þeir nenntu því. Við búum hér á grjóthnullungi, höfum ekkert nema fiskinn og klakann og höfum það bara stórfínt á meðan þeir nenna ekki að berja af sér flugurnar...“

<sup>45</sup> Páll Sigurðsson: *Mannhelgi – höfuðþættir almennrar persónuverndar*, bls. 174.

<sup>46</sup> Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“: bls. 418.

Í málinu taldi Hæstiréttur nauðsynlegt að meta hvort gengi fram, tjáningarfrelsi H eða réttur manna til þess að þurfa ekki að þola árásir vegna litarháttar, þjóðernis eða kynþáttar þeirra. Í málsvörn ákærða var því haldið fram að ummælin væru ekki þess eðlis að þau vörðuðu við refsingu og vísað til dóma frá Norðurlöndunum þar sem mun grófara orðaval hefði verið notað og ekki talin refsiverð af þarlandum dómstólum. Enn fremur var vísað til danskrar heimildarmyndar sem hafi verið sýnd í ríkissjónvarpinu og bar heitið „Heimsálfan sem svaf yfir sig“ og fjallaði um Afríku. Bar ákærði fyrir sig að ekki væri refsivert að tjá sig um það sem menn sæju í sjónvarpinu, væri hann því einungis að nýta tjáningarfrelsi sitt og hefði ekki farið út fyrir rétt sinn.

Hæstiréttur féllst á að ummæli sakbornings í fyrrgreindur viðtali væru alhæfingar sem ekki væru studdar neinum rökum, enda væru vandfundin rök fyrir yfirburðum eins kynþáttar umfram annan. Af ummælum ákærða er litið væri á viðtalið í heild sinni yrði að telja ljóst að leitast væri við að upphefja hvíta menn á kostnað manna af öðrum litarhætti með háði, rógi og smánun. Því voru ummæli ákærða talin fela í sér háttsemi sem félli skýrlega undir verknaðarlýsingu 233. gr. a. hgl. enda væri lagaákvæðinu ætlað að koma í veg fyrir útbreiðslu kynþáttamisréttis og kynþáttahaturs. Markmið ákvæðisins væri því lögmætt og þær skorður sem settar voru nauðsynlegar og samrýmdust lýðræðishefðum. Í því samhengi sem ummæli ákærða voru sett fram voru þau ekki talin léttvæg en hafa þyrfti í huga að hann hafi ekki átt frumkvæði að viðtalinu.

Athyglisvert er að líta til þess að Hæstiréttur vísaði til 1. mgr. 65. gr. stjkskr. eða jafnræðisreglunnar í dómnum. Var vísað til hennar beint í kjölfar vísunar til 233. gr. a. almennra hegningarlaga og virðist því Hæstiréttur líta svo á að um jákvæða skyldu til að hafa ákvæði í lögum um bann við þeirri tegund tjáningar sem almennt má telja til hatursorðræðu samkvæmt jafnræðisreglu stjkskr.<sup>47</sup>

Ljóst er að háðuleg og niðurlægjandi ummæli H sem tiltekin eru í dóminum lýsa órökstuddum yfirburðum eins kynþáttar fram yfir annan. Taldi dómurinn ummælin nægileg til þess að með þeim sé ráðist á hóp fólks í skilningi 233. gr. a almennra hegningarlaga. Af niðurstöðu dómsins má ráða að ummælin sjálf eru ekki það sem hafði úrslitaákvörðun um sakfellingu heldur var það samhengið sem ummælin voru sett fram í. Með því er meðal annars átt við þá almennu gildisdóma um yfirburði hvíta kynþáttarins sem H létt falla í umræddu blaðaviðtali og sú staðreynd að hann var í forsvari fyrir félag sem barðist markvisst gegn búsetu fólks að öðrum uppruna en evrópskum á Íslandi. Af dómaframkvæmd MDE má ráða

---

<sup>47</sup> Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 98.

að slíkar tilvísanir er varða samhengi ummæla eru í samræmi við framkvæmd dómstólsins og getur heildarmatið þá ráðið úrslitum um það hvort takmarkanir á tjáningarfrelsinu séu réttlætanlegar.<sup>48</sup>

Þrjú dómur féllu í Hæstarétti í desember árið 2017 þar sem ákært var fyrir brot á umræddri 233. gr. a. hgl. Í tveimur þeirra var sakfelld fyrir brot á lagagreininni en sýknað í þeim þriðja. Héraðsdómur hafði áður sýknað ákærðu í öllum málunum. Í héraðsdómi var talið ósannað í öllum málunum að ásetningur hafi verið til staðar, auk þess féllst héraðsdómur á í *Hérd. Rvk. 28. apríl 2017 (S-834/2016)* að ákærði hafi einungis verið að lýsa skoðun sinni á samþykkt bæjarstjórnarinnar.

Í *Hrd. 14. desember 2017 (415/2017)* var C gefið að sök brot gegn ákvæði 233. gr. a. hgl. með því að hafa látið ummæli falla í athugasemd við frétt á vefmiðlinum Vísi. Ummælin hljóðuðu svo:

„Við hlustendur útvarps Sögu kærur okkur ekki um neinar fjandans útskýringar A á þessari kynvillu. Þetta er ógeðslegt. Að innræta í börn hvernig kynvillingar eðla sig í rúminu. A getur þess vegna setið heima hjá sér heldur en að troða sér inn á útvarp Sögu. Þvilíkt ógeð.“

Í fréttinni var fjallað um ályktun sem bæjarstjórn Hafnarfjarðarbæjar hafði samþykkt og laut að gerð samstarfssamnings við Samtökin '78 um svokallaða hinseginfræðslu í grunnskólum sveitarfélagsins. Hæstiréttur rakti forsögu lagaákvæðisins og röksemdir er bjuggu því að baki samkvæmt lögskýringargögnum. Rétturinn taldi að af þeim röksemdum yrði ráðið að til þess að teljast refsiverð yrði tjáning að fela í sér slíka óbeit, andúð, fyrirlitningu eða fordæmingu að telja mætti hana til hatursorðræðu í garð þess sem henni væri beint að. Hæstiréttur taldi sýnt að C hafi beint ummælum sínum að samkynhneigðum mönnum og samkynhneigð og að af orðalagi þeirra væri ljóst að þau féllu innan verknaðarlýsingar 233. gr. a. hgl. Rétturinn sló því sömuleiðis föstu að ummælin hefði C látið falla opinberlega í skilningi ákvæðisins og haft til þeirra ásetning. Við mat á því hvort nauðsynlegt væri að takmarka tjáningarfrelsi C samkvæmt 73. gr. stjkskr. með því að sakfella hann fyrir ummælin vísaði Hæstiréttur meðal annars til þess að þótt C hefði látið þau falla í viðamikilli almennri umræðu, þar sem orðræðan hefði ekki alltaf einkennst af yfirvegun eða hófsemd, hefðu orð hans verið komin langan veg frá upphaflegu tilefni umræðunnar og verið í senn alvarleg, gróflega meiðandi og fordómafull. Til slíkra tjáningarháttá hefði honum verið alls óþarft að grípa í því skyni að koma skoðunum sínum á framfæri. Benti Hæstiréttur jafnframt á að á löggjafanum hvíldi ekki aðeins sú skylda að haga lögum á þann hátt að

---

<sup>48</sup> Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“: bls. 433-434.



tjáningarfrelsi væri ekki skert umfram heimildir 73. gr. stjkskr. heldur væri honum einnig skylt að tryggja einkalífi manna friðhelgi með lögum skv. 71. gr. stjkskr. og stuðla að vernd þeirra sem hætt er við að sæti aðkasti eða andúð vegna aðstæðna sinna eða sérkenna. Taldi rétturinn að þegar horft væri til þeirra hagsmuna, sem 233. gr. a. hgl. væri meðal annars sett til að vernda, yrðu þeir að veða þyngra en óheft frelsi C til að tjá skoðanir sínar á þann hátt sem hann gerði. Var C því sakfelldur skv. ákæru og gert að greiða 100.000 króna sekt í ríkissjóð.

Í *Hrd. 14. desember 2017 (577/2017)* var S gefið að sök brot gegn ákvæði 233. gr. a. hgl. með því hafa látið ummæli falla í athugasemd við frétt á vefmiðlinum dv.is. Ummælin voru svohljóðandi:

„Á nú að fara eyðileggja sakleysi barnanna að foreldrum forspurðum? Ég myndi flokka þetta undir barnanýð vera troða kynvillu í saklaus börn. Bæjarstjórn Hafnarfjarðar vinsamlegast haldið saurugu hugsunum og löngunum ykkar frá börnunum mínum.“

Hæstiréttur fór yfir forsögu lagaákvæðisins og röksemdir sem bjuggu því að baki skv. lögskýringargögnum eins og í máli *Hrd. 14. desember 2017 (415/2017)* sem vísað er til hér að framan. Taldi Hæstiréttur sýnt að S hafi með ummælum sínum lýst skoðun sinni á hvað fælist í því að gera samkynhneigð einhver skil í kynfræðslu og meðal annars vísað til samkynhneigðar sem „kynvillu“. Ákærði lýsti því enn fremur yfir að með slíkri fræðslu væri þeirri hneigð troðið í nemendur. Með vísan til þess og orðalags ummæla S að öðru leyti, taldi Hæstiréttur að þau féllu ótvírætt innan verknáðarlýsingar 233. gr. a. hgl. og sló því föstu að ummælin hefði S látið falla opinberlega í skilningi ákvæðisins og haft til þeirra ásetning. Leiki engum vafa um, eins og aðstæðum er nú háttáð, að ummælin feli í sér fordómafullan rógburð og smánun í garð þeirra sem orðunum er beint að. Ummælin væru því marki brennd að þau fælu í sér tjáningu um samkynhneigð og samkynhneigða, sem falla eins og öll önnur framangreind ummæli ákærða ótvírætt innan verknáðarlýsingar 233. gr. a. hgl.

Einnig kom fram að Alþingi hafi sett tjáningarfrelsi takmarkanir með því að mælt sé fyrir um refsingu meðal annars við því að hæðast að einstökum manni, smána hann eða bera rógi eða ógna honum með ummælum eða annarri tjáningu vegna kynhneigðar hans eða gera slíkt við hóp manna. Telja mætti þessa sérstöku lagavernd nauðsynlega með hliðsjón af misrétti, sem alkunna er að samkynhneigðir hafi löngum átt á hættu að verða beittir í skiptum sínum við aðra, svo sem einnig á við um aðra þá hópa sem getið er í 233. gr. a. hgl. Að þessu leyti þjóni takmarkanirnar sem á þennan hátt eru gerðar á tjáningarfrelsi, lögmaetu markmiði. Frá almennu sjónarhorni er vernd þessi einnig samrýmanleg þeirri grundvallarhefð íslensks lýðræðissamfélags að ekki verði gerður munur á mönnum vegna sérkenna þeirra eða aðstæðna í einkalífi, en sú hefð birtist meðal annars í jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr. Hæstiréttur tekur

fram að ummælin hafi verið sett fram á vefsíðu fréttamiðils, sem var öllum almenningi opin, og þau birt þar í beinum tengslum við frétt um atriði, sem virða má sem kveikjuna að þessum viðbrögðum hans. Ákærði hafi því látið ummælin falla opinberlega í merkingu ákvæðisins.

Að lokum fælist í orðalagi 233. gr. a. hgl. áskilnaður um ásetning til brots. Háttsemi ákærða verði að virða honum til ásetnings, enda hafi hann ekki borið því við að hann hafi látið athugasemd sína á vefmiðlinum frá sér fara af gáleysi eða fyrir slysi. Frekari rökstuðningur var orðaður eins og í fyrri dómi Hæstaréttar, *Hrd. 14. desember 2017 (415/2017)*.

Sjá má af þessum tveimur dómum að öll refsiskilyrði eru þar uppfyllt að mati Hæstaréttar. Eins og fram hefur komið í kafla 2 hefur sá sem fullnægir refsiskilyrðum laga með því að vinna verk eða vanrækja lagaskyldu, bakað sér refsíabýrgð. Í báðum dómum er refsingin 100.000. kr. í sektargerð en skv. 233. gr. a. hgl. er refsing fyrir brot gegn ákvæðinu annað hvort sektargerð eða fangelsi allt að tveimur árum.

Í þriðja dómnum, *Hrd. 14. desember 2017 (354/2017)*, var X sýknaður. Honum var einnig gefið að sök brot gegn ákvæði 233. gr. a. hgl. með því að hafa látið eftirfarandi ummæli falla í athugasemd á vefsíðunni Barnaskjól:

„Hlutlaus kynfræðslu á að veita í skólum en ALDREI réttlæta ónáttúrulega kynhegðan fyrir saklausum börnum og kalla það sem er óeðlilegt eðlilegt!!!“

Fram kom í dómnum að þótt ummæli ákærða hafi borið með sér fordóma verði ekki litið fram hjá því að tjáning verður ekki felld undir verknaðarlýsingu 233. gr. a. hgl. nema telja megji hana fela í sér slíka óbeit, andúð, fyrirlitningu eða fordæmingu að flokka megji hana undir hatursorðræðu. Orð ákærða geti ekki talist slík að því skilyrði sé fullnægt. Af þeim sökum var staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sýknu ákærða af kröfum ákærvaldsins.

Í öllum málunum þremur skilaði Ólafur Þorvaldsson hæstaréttardómari sératkvæði. Ólafur féllst á að ummælin væru öll niðrandi, en áréttaði að þau hafi verið hluti af skoðanaskiptum í athugasemdakerfi „þar sem oft er vaðið á súðum og vart til þess fallin að veita skoðun ákærða brautargengi“. Ummælin hafi frekar verið sett fram sem viðbrögð við ályktun bæjarstjórnar Hafnarfjarðar en viðleitni til að ógna, smána, rógbera eða hæðast að tilteknum hópi fólks. Því hafi ekki verið ástæða til annars en að staðfesta dóma héraðsdóms.

Niðurstaða Hæstaréttar í málunum þremur hefur verið gagnrýnd opinberlega, meðal annars af Helga Hrafni Gunnarssyni, Alþingismanni Pírata, sem m.a. sagði:

En fólk á ekki að hafa einhvern rétt til þess að þagga niður í öðrum með því einu að vera móðgað. Móðganir eru tilfinningaleg viðbrögð sem hver og einn hefur þó nokkuð mikla stjórn yfir og það er þess vegna sem þessi „lína“ tjáningarfrelsisins er svona óskýr. Það er engin lína og á ekki að vera nein lína. Spurningin er hvort að tjáningin brjóti beinlínis á

réttindum annars fólks eða ekki. Það geta komið upp vafamál í flestri lagatúlkun, en hún er verst þegar það er miðað við einhverjar óskýrar línur sem fara í meginatriðum eftir tilfinningaástandi og skapgerð ótilgreindra einstaklinga hverju sinni.

Þá gagnrýndi hann niðurstöðu Hæstaréttar þar sem hann taldi muninn á sýknudóminum og sektardómunum í meginatriðum vera „hversu móðgaðir dómarnir voru yfir ummælunum.“ Auk þess taldi hann sektardómanna einkennast af gildismati dómanna: „Tjáningarfrelsið snýst ekki um hvort maður sé sammála því sem er sagt, né hvort manni finnist það boðlegt og geðslegt eða ekki.“ Helgi telur takmarkanir á tjáningarfrelsinu vera lögmætar undir einhverjum kringumstæðum, en þær þurfi að afmarkast við ákveðinn rétt annarra. Nefnir hann sem dæmi réttinn til öryggis, hótanir um ofbeldi eða skemmdarverk og réttmætt sé einnig að bannað sé að dreifa persónugögnum um aðra. Að lokum segir hann að upp geti komið vafamál í lagatúlkun en verst sé þegar miðað sé við óskýrar línur sem stjórnist hverju sinni af tilfinningaástandi og skapgerð ótilgreindra einstaklinga.<sup>49</sup>

### 3.4.2 Dómaframkvæmd MDE

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur í gegnum tíðina lagt mikla áherslu á að grundvallarforsendur lýðræðisins og fjölmeningarsamfélags séu umburðarlyndi og virðing fyrir mannlegri reisn. Nauðsynlegt getur verið að refsar fyrir og jafnvel koma í veg fyrir tjáningu sem dreifir, hvetur til eða réttlætir hatursáróður í lýðræðisríkjum.<sup>50</sup>

Af dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu má sjá að gildissvið 1. mgr. 10. gr. MSE er mjög rúmt. Táknræn tjáning eða hvers kyns tjáning, jafnvel athöfn sem ekki birtist í rituðu eða mæltu máli manns nýtur verndar ákvæðisins. Til að geta réttlætt takmörkun á slíkri tjáningu þarf hún að grundvallast á undanþágu 2. mgr. 10. gr. MSE.

*MDE, Jersild g. Danmörku, 8. júlí 1993 (15890/89)* var eitt af fyrstu málunum þar sem tekist var á fyrir Mannréttindadómstólnum um hatursorðræðu.<sup>51</sup> Málið fjallaði um mann, Jersild, sem gerði heimildarmynd og tók hann meðal annars viðtal við unga menn sem komu fram í sjónvarpsþætti er fjallaði um samtök þeirra, grænjakka (d. grønjakkerne). Samtökin voru af mörgum talin ala á kynþáttafordómum. Í myndinni voru birt ummæli meðlima samtakanna sem voru á þá leið að litaðir einstaklingar væru dýr og að innflytjendur í Danmörku seldu allir eiturlyf. Niðurstaða Hæstaréttar Danmerkur var að Jersild bæri ábyrgð á ummælunum. Hins vegar komst MDE að þeirri niðurstöðu að fréttamenn hefðu rúmt

<sup>49</sup> Brynjólfur Þór Guðmundsson: „Stórhættulegt ákvæði um hatursorðræðu“, <http://www.ruv.is>.

<sup>50</sup> Róbert R. Spanó: „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“, bls. 24.

<sup>51</sup> Mario Oetheimer: „Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law“, bls. 430.

tjáningarfrelsi og að myndin hefði vakið athygli á málum sem varðaði almenning í Danmörku. Þar sem kvikmyndagerðarmaðurinn (blaðamaðurinn) hefði ekki tekið undir ummæli og viðhorf viðmælenda sinna hefði hann gætt hlutleysis sem blaðamönnum ber að gæta. MDE komst því að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 10. gr. MSE með dómnum yfir Jersild og var lögð áhersla í niðurstöðu dómsins á að tjáningarfrelsið væri einn af hornsteinum lýðræðis.<sup>52</sup>

Gera má greinarmun á tveimur mismunandi aðferðum við afmörkun 10. gr. MSE gagnvart 17. gr. sáttmálans er tjáning styður eða hvetur til haturs gagnvart einstaklingi eða hópi manna. Mætti annars vegar leggja til grundvallar að sjálfstætt gildi 17. gr. væri það lítið í tilviki hatursáróðurs en að slík tjáning félli frekar undir 1. mgr. 10. gr., þá mætti eftir atvikum takmarka hana á grundvelli 2. mgr. 10. gr. að uppfylltum skilyrðum. Yrði því eðlilegt að ganga út frá því að til að takmarka tjáningu sem teldist til hatursáróður hefði aðildarríki verulegt svigrúm þó það væri ekki óheft. Á hinn bóginn væri hægt að byggja á því að samkvæmt 10. gr. MSE nyti tjáning sem slík jafnan engrar verndar, enda félli hún undir 17. gr. MSE. Yrði kærur af því tagi því vísað frá dómstólum án efnismeðferðar, þar sem efnislega yrði tjáningin ekki talin heyra undir gildissviðs neins ákvæðis sáttmálans.<sup>53</sup>

Í ákveðnum tilfellum hefur tjáning í opinberri umræðu gefið tilefni til þess að staldra við og sökum þess finna jafnvægi milli hagsmunaaðila.<sup>54</sup> Greina má þrjár mismunandi aðferðir af dómaframkvæmd dómstólsins sem notaðar hefur verið þegar til álita hefur komið að beita ákvæðinu.

Fyrir það fyrsta hefur MDE talið 17. gr. eiga beint við um tjáningu. Í *MDE, Garaudy g. Frakklandi*, 7. júlí 2003 (65831/01), var maður dæmdur fyrir fimm refsiverð brot eftir að hafa gefið út bók þar sem hann m.a. afneitaði Helförinni og þeim mannúðarglæpum sem framdir voru gegn gyðingum í seinni heimsstyrjöldinni. Þar að auki var hann dæmdur fyrir að hafa hvatt til kynþátta- og trúarbragðahaturs. Sér til varnar bar kærandi því við að í bókinni hefði hann gagnrýnt stefnumörkun ísraelska stjórnvalda og því hefðu franskir dómstólar misskilið inntak bókarinnar. Taldi MDE að afneitun kæranda á Helförinni félli ekki undir vernd 10. gr. MSE þar sem slík tjáning félli undir 17. gr. MSE og vísaði því þeim þætti kærunnar frá. Hins vegar taldi dómstóllinn þann hluta bókarinnar, um hvatningu til kynþátta- og trúarbragðahaturs, njóta sem slíkt verndar 1. mgr. 10. gr. þar sem nægilega hafi verið sýnt

---

<sup>52</sup> Einnig má nefna *MDE, Björk Eiðsdóttir gegn Íslandi*, 10. júlí 2012 (46443/09) og *MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi*, 10. júlí 2012 (43380/10).

<sup>53</sup> Róbert R. Spanó: „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“, bls. 26-27.

<sup>54</sup> Mario Oetheimer: „Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law“, bls. 434.

fram á að nauðsynlegt hafi verið að takmarka tjáningarfrelsi kæranda. Var því sá hluti kærunnar talinn illa grundaður og vísað frá á þeim forsendum.<sup>55</sup>

Í öðru lagi hefur m.a. komið fram í *MDE, Witzch g. Þýskalandi 13. desember 2005 (7485/03)*, að 17. gr. teljist þáttur í mati á hvort skerðing sé réttlæt看anleg á grundvelli 2. mgr. 10. gr. MSE. Málið fjallaði um mann sem var sakfelldur fyrir að rita bréf til nokkurra stjórnámálamanna og gagnrýna fyrirhugaðar lagabreytingar sem gerðu það refsivert að hvetja til haturs, sér í lagi með því að afneita fjöldamorðum nasista í síðari heimsstyrjöldinni. Með þessu bréfi hafði hann því niðurlægt minningu látinna. Fram kom m.a. að hann hafnaði fjöldamorðum á gyðingum í Helförinni og tilvist gasklefa. Vísaði dómstóllinn til fyrri dóma þar sem hann taldi að afneitun á viðurkenndum sögulegum staðreyndum nyti ekki verndar 10. gr. MSE með vísan til 17. gr. MSE. Því taldi dómstóllinn sakfellingu kæranda nauðsynlega í merkingu 2. mgr. 10. gr. MSE. Í ljósi þess var kærinni vísað frá sem illa grundaðri.<sup>56</sup>

Í þriðja lagi má sjá að MDE hefur í raun tekið afstöðu til þess að ekki hafi verið um nægilega alvarleg tilvik að ræða til að 17. gr. MSE eigi við. Má þar nefna sem dæmi *MDE, Leroy g. Frakklandi, 2. október 2008 (36109/03)*. Þar hafði kærandi verið sakfelldur fyrir hlutdeild í broti fyrir að afsaka og réttlæta hryðjuverk með teikningum í tímariti í framhaldi af árásunum á tvíburaturnana í New York 11. september árið 2001. Á myndinni sem kærandi teiknaði sem teiknari á tímariti, stóð: „Okkur hefur öll dreymt um það... Hamas gerði það“. Franska ríkið hélt því fram að ekki væri tækt að taka kærana til efnismeðferðar því 17. gr. MSE ætti við um teikninguna. Dómstóllinn féllst ekki á það. Þótt framsetningin hefði verið mjög umdeilanleg hefði teikningin verið sett fram í formi kímni og háðs. Að mati dómstólsin hafi skilaboð teikningarinnar ekki jafngilt áskorun um afneitun grundvallarréttinda né falið í sér tjáningu sem líktist kynþátta- eða múslimahatri heldur hefðu þau vísað til eyðingar ameríska heimsveldisins. Því taldi dómstóllinn tjáninguna falla undir 10. gr. MSE en skerðingin hafi verið réttlæt看anleg á grundvelli 2. mgr. 10. gr. MSE.<sup>57</sup>

Í *MDE, Vejdeland g. Svíþjóð, 9. febrúar 2012 (1813/07)* höfðu samtök ungra þjóðernissinna dreift um 100 einblöðungum í skápa nemenda menntaskóla sem talin voru af sænskum dómstólum móðgandi gagnvart samkynhneigðum. Kom m.a. fram á blöðunum að samkynhneigð væri afbrigðileg hneigð og fleiri ummæli sem tengdust því að þeir væru ábyrgir fyrir alnæmi og eyðni. Taldi MDE að ummælin innihéldu alvarlegar og fordómafullar staðhæfingar, þrátt fyrir að ekki hafi verið um beinar hatursaðgerðir að ræða. Lagði MDE

<sup>55</sup> Róbert R. Spanó: „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“, bls. 28.

<sup>56</sup> Róbert R. Spanó: „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“, bls. 29.

<sup>57</sup> Róbert R. Spanó: „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“, bls. 30.

áherslu á mismunun á grundvelli kynhneigðar væri jafn alvarleg og á grundvelli þjóðernis, uppruna og litar. Því hafi ekki verið um brot á 10. gr. MSE að ræða.

Ljóst er að erfitt er að finna nákvæmt samspil. 10. og 17. gr. MSE vegna hatursorðræðu í dómaframkvæmd MDE. Af þróun dómaframkvæmdar MDE er ljóst að dómstóllinn hefur þrengt gildissvið 17. gr. MSE og fært sig fremur í þá átt að beita 10. gr. sáttmálans en það ákvæði veitir ríkara svigrúm við mat á því hvort réttlætanlegt sé að takmarka tjáningu er telst hatursáróður á grundvelli 2. mgr. greinarinnar.<sup>58</sup>

Ferns konar tilvik er hægt að greina í dómaframkvæmd MDE við beitingu 17. gr. MSE. Fyrsta tilvikið getur opinber stuðningur eða hvatning til árása á tiltekinn einstakling eða hóp, til afnáms réttinda þeirra eða til kerfisbundinnar mismununar á milli manna fallið undir ákvæðið. Má sem dæmi nefna *MDE, Norwood g. Stóra Bretlandi, 16. júlí 2003 (23131/03)*, þar sem kærandi var hverfisfulltrúi fyrir breskan öfgahægriflokk. Taldi hann sakfellingu sem hann fékk fyrir að setja upp í glugga íbúðar sinnar plakát með mynd af Tvíburaturnunum í ljósum logum og orðunum: „Islam out of Britain - Protect the British People“, vera brot á tjáningarfrelsi sínu skv. 10. gr. MSE. Var kærinni vísað frá á grundvelli þess að tjáningin félli undir 17. gr. sáttmálans og nyti því ekki verndar 10. gr.

Í öðru lagi er réttlætning á stuðningi við eða réttlætning á stefnu nasista talið falla undir 17. gr. MSE, má þar nefna *MDE, Garaudy g. Frakklandi, 2003*, því til stuðnings, sem reifaður var að ofan.

Í þriðja lagi fellur undir 17. gr. MSE tjáning í formi afneitar á Helförinni eins og fram kom einnig í *MDE, Garaudy g. Frakklandi, 2003*.

Í fjórða lagi er óljóst að hvaða marki og hvort 17. gr. MSE nær til afneitar á öðrum sögulegum grimmdarverkum. Má því til stuðnings nefna *MDE, Perincek g. Sviss 15. október 2015 (27510/08)*. Kærandi, svissneskur stjórnmalamaður, hafði þá verið sakfelldur fyrir að hafna fjöldamorðum Tyrkja á Armenum árið 1915 sem glæpum gegn mannúð og halda því fram að um „alþjóðlega lygi“ væri að ræða. Ekki taldi meirihluti deildar MDE að 17. gr. MSE ætti við um ummælin og komst einnig að því að svissneska ríki hefði brotið í bága við 10. gr. MSE með sakfellingunni. Yfirdeild MDE komst einnig að sömu niðurstöðu með 10 atkvæðum gegn 7.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 450.

<sup>59</sup> Róbert R. Spanó: „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“, bls. 31-32.

## 4 Norræn löggjöf

Finna má lagagreinar bæði í dönskum og norskum hegningarlögum sem eru efnislega sambærilegar 233. gr. a. almennra hegningarlaga. Voru þau upphaflega sett með lögum nr. 288/1971 í Danmörku og var ákvæðið að finna í 1. mgr. 266. gr. b og í Noregi var 1. mgr. 135. gr. a. bætt við með lögum nr. 34/1970.<sup>60</sup> Þrátt fyrir að dönsku og norsku lagagreinarnar séu efnislega sambærilegar þeirri íslensku eru þær einnig frábrugðnar henni að nokkru leyti. Í norska ákvæðinu, sem í dag er að finna í 185. gr. norsku hgl., er rýmri verknaðarlýsing en í því íslenska. Ákvæðið tekur til háttsemi þeirrar að breiða út skoðanir er fela í sér hatur og smánun gegn kynþáttum en er ekki einskorðað við opinberan vettvang, líkt og það íslenska áskilur.

Í hinu danska ákvæði eru sett fram skilyrði um að ummælin þurfi að hafa verið sett fram opinberlega, eða ásetning um að breiða út ummælin. Þá er þar einungis vísað til hópa, að því leytinu til að ákvæðið nær ekki til einstaklinga eins og var í því íslenska. Túlkun þessa ákvæðis hefur verið svo að beinist ummæli að einstaklingum í þessum hópum falli það utan gildissviðs ákvæðisins en þá sé heimilt að refsa skv. almennum refsiakvæðum um meiðyrði. Séu ummæli í garð einstaklings geta þau þó fallið undir ákvæðið sé sýnt fram á að þeim sé beint að hópnum sem einstaklingurinn tilheyrir. Skilyrði er að hópurinn sé nægilega afmarkaður, það er því ekki hægt að refsa fyrir ummæli gegn útlendingum í heild sinni, heldur verður að vera nánar tilgreint hvaða hóp um ræðir hverju sinni.<sup>61</sup>

Í 1. mgr. 8. gr. í 16. kafla sænsku refsilaganna (Brottsbalken SFS, nr. 1962:700) er ákvæði sem leggur refsingu við útbreiðslu yfirlýsingar eða annars konar tjáningu, ógnunum eða fyrirlitningu á hópi manna vegna kynþáttar, litarháttar, þjóðernis, þjóðlegs uppruna, trúar eða kynhneigðar. Í 2. mgr. ákvæðisins er að finna refsipyngingu teljist brotið stórfellt og skal þá litið til þess hvort að tjáningin hafi verið lítilsvirðandi og sérstaklega ógnandi, og hvort henni hafi verið dreift til fjölda fólks til þess að vekja athygli. Sænska refsilöggjöfin er varðar hatursorðræðu er nokkru frábrugðnari þeirri íslensku en sú danska og norska. Því verður lögð áhersla á samanburð við dönsku og norsku refsilöggjöfina og dómaframkvæmd þar hér að neðan.

### 4.1 Danmörk

Danska stjórnarskráin setur ekki beint bann við kynjamisrétti en þó má finna í 70. gr. hennar bann við sérhverri takmörkun á borgaralegum eða stjórnámálalegum réttindum vegna

<sup>60</sup> Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“: bls. 427.

<sup>61</sup> Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“: bls. 428.

trúarskoðana eða siðsemi. Þá má finna í 71. gr. dönsku stjórnarskrárinnar vernd friðhelgi einkalífs og er þar bannað að skerða friðhelgi einkalífs á grundvelli pólitískra eða trúarlegra skoðana eða uppruna einstaklingsins. Vernd tjáningarfrelsisins má svo finna í 77. gr. dönsku stjórnarskrárinnar. Danmörk er hluti af Evrópusambandinu og er því einnig bundið af samningum og reglum þess er gilda um hatursáróður og mismunun.<sup>62</sup>

Dönsku hegningarlögin, (d. Straffeloven nr. 1000 frá 2006), hafa að geyma ákvæði svipað 233. gr. a. hgl. Ákvæðið er nr. 266. gr. b., en það leggur refsingu við ummælum sem er ætlað að ógna, smána eða niðurlægja hóp af fólki vegna kynþáttar, litarháttar, uppruna eða þjóðernis, trúar eða kynhneigðar. Því er ætlað að vernda alla einstaklinga innan ákveðins hóps fyrir ásökunum um að þeir séu að einhverju leyti minna virði sem manneskjur.<sup>63</sup> Upprunalega lagagreinin var sett með lögum nr. 289/1971 og með lögum nr. 357/1987 var kynhneigð bætt við ákvæðið sem viðmið fyrir annan minnihlutahóp.

Almennt er talið að túlka eigi umrædda 266. gr. b. dönsku hegningarlaganna með tilliti til 10. gr. MSE og túlkun MDE. Ýmsir dómur hafa fallið í Danmörku er fjalla um hatursorðræðu þar sem reynt hefur á ákvæðið, má þar nefna sem dæmi *Ufr. 2000, bls. 2234*:

Í málinu var stjórnámálaður dæmdur sekur fyrir niðurlægingu og vanvirðingu í garð múslima á grundvelli 266. gr. b. dönsku hegningarlaganna. Stjórnámálaðurinn hafði komið fram í sjónvarpi og sagt að af hans hálfu væru múslimar glæpamenn og einungis komnir til Danmerkur til að taka yfir landið. Einnig fullyrti hann að múslimar væru að bíða eftir því að verða nógu margir til að geta líflátið alla Dani. Hæstiréttur Danmerkur dæmdi ákærða fyrir ummæli sín. Fram kom að tjáningarfrelsi væri grundvöllur lýðræðislegs samfélags og þrátt fyrir að tjáningarfrelsi stjórnámálanna væri þó víðtækara en tjáningarfrelsi annarra voru ummælin ekki talin njóta verndar tjáningarfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar. Ummælin hvöttu til mismunar og haturs á grundvelli trúar manna sem væri mjög niðurlægjandi og vanhelgandi.

Í *Ufr. 2012 bls. 2361*, var maður ákærður fyrir ummæli um múslima sem ákærði hafði í viðtali en náðust einnig á upptöku og fóru í dreifingu um internetið. Bar ákærði fyrir sig að hann hafi viljað fara yfir myndbandið áður en það færi í dreifingu en hafi ekki fengið að gera það. Héraðsdómur sýknaði hann fyrir þær sakir en fyrir Landsrétti Danmerkur var talið að ákærði hefði mátt vita að ummæli þessi myndu fara í dreifingu. Hæstiréttur féllst ekki á það og sýknaði ákærða.

Í *TfK. 2018 bls., 383*, hafði maður skrifað á opinbera færslu á Facebook síðu þekktrar múslimskrar konu. Sagði hann m.a. að það þyrfti að vísa henni úr landi eða skjóta fyrir landráð, músliminn sem hún væri. Vísaði dómstóllinn til greinargerðar nr. 553/1969 um bann við kynþáttamisrétti sem var m.a. grunnur að 266 gr. b. dönsku hegningarlaganna. Þar segir að yfirlýsingar sem beinast að einstaklingi séu heimilaðar ef þær teljast ekki til tjáningar sem móðgar eða ofsækir hóp þann er einstaklingurinn tilheyrir. Í þessu tilviki hafi ummælin ekki náð til hópsins sem konan tilheyrði og var því ákærði sýknaður.

<sup>62</sup> Jóna Aðalheiður Pálmadóttir og Iulina Kelenikova: „Hatursorðræða“, bls. 26.

<sup>63</sup> Jóna Aðalheiður Pálmadóttir og Iulina Kelenikova: „Hatursorðræða“, bls. 26.



Af niðurstöðum þessara dóma má sjá mismunandi skilyrði takmörkunar á tjáningarfrelsi í Danmörku. Í fyrsta dómnum hafði ákærði hvatt til mismununar og haturs á grundvelli trúar í sjónvarpsþætti og fundinn sekur fyrir þau ummæli. Í öðrum dómnum var sýknað fyrir ummæli um múslima í viðtali sem tekið var upp og dreift um netið án fullrar vitundar og vilja ákærða. Var hann ekki talinn hafa átt að vita að ummælin myndu fara í dreifingu. Í síðasta dómnum voru ummælin ekki nógu yfirgripsmikil til þess að teljast ná til heils minnihlutahóps þegar þeim var beint að einni konu og því var sýknað.

Eins og kemur fram að ofan eru skilyrðin strangari í danska ákvæðinu en því íslenska, þ.e. það dugur ekki að beina ummælum að einum einstaklingi, nema þau ógni, smáni eða niðurlægi hópinn sem heild sem einstaklingurinn tilheyrir.

## 4.2 Noregur

Noregur er líkt og Ísland utan Evrópusambandsins og hefur lögfest samning Sameinuðu þjóðanna um bann við kynþáttamisrétti.<sup>64</sup> Norska stjórnarskráin hefur þó ekki að geyma almennt ákvæði um jafnræði eða kynþáttamisrétti, en tjáningarfrelsið nýtur verndar í 100. gr. norsku stjórnarskrárinnar. Í 185. gr. norsku hgl. má finna bann við opinberum hatursáróðri eða því að hvetja til mismununar. Varðar það sektum eða fangelsi allt að þremur árum að setja af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi, opinberlega fram hatursfulla tjáningu eða tjáningu sem hvetur til mismununar.<sup>65</sup> Hatursáróður og hvatning til mismununar eru þar skilgreind sem hótun eða móðgun við tiltekinn einstakling, hvatning til haturs, ofsóknir eða fyrirlitning á grundvelli litarháttar, þjóðernis eða þjóðlegs uppruna, trúar eða lífsskoðana, kynhneigðar eða kynvitundar eða fötlunar. Ef yfirlýsing eða tjáning er til þess fallin að ná til fjölda manna er það tjáning í þessu samhengi. Einnig ber að nefna að tákni falla undir ákvæðið og notkun þeirra. Fyrir stórkostlegt gáleysi er hægt að refsast fyrir ofangreint og falla notkun tákna einnig undir ákvæðið.

Í 186. gr. norsku hegningarlaganna er að finna bann við mismunun er kemur að verslun og þjónustu sem og bann við að neita manneskju um aðgang að opinberum viðburðum, sýningum eða öðrum viðburðum vegna þjóðernis, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, kynhneigðar eða fötlunar. Þá má finna refsipýngingarákvæði í hinni norsku löggjöf og er litið til þeirra ástæðna er liggja að baki brotinu við beitingu þess og er til þýngingar ef ástæðan er trúarbrögð eða lífsskoðun, húðlitur, þjóðerni eða þjóðlegur uppruni, kynhneigð, fötlun eða önnur staða þess sem brotið er á.

---

<sup>64</sup> Jóna Aðalheiður Pálmadóttir og Iulina Kelenikova: „Hatursorðræða“, bls. 27.

<sup>65</sup> Þskj. 112, 143. lögþ. 2013-2014, bls. 9 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

Í *Rt. 1997, bls. 1821*, var formaður flokks norskra þjóðernissinna sakfelldur fyrir brot á 135. gr. a. eldri norsku hegningarlaganna vegna ummæla sinna. Stjórn málaflókkurinn dreifði m.a. til dagblaða fjölríti með helstu stefnumálum sínum, í þeim fólst að stemma stigu við flutningi útlendinga til landsins og vernda norska kynstofninn. Fram kom í stefnuskránni að stöðva ætti ættleiðingar erlendra barna til landsins, og var þá einkum miðað að börnum af öðrum kynþáttum og frá ólíkum menningarsamfélögum. M.a. var því lýst að öll börn sem þegar hefðu verið ættleidd til Noregs mættu búa þar áfram gegn því skilyrði að þau yrðu gerð ófrjó til að koma í veg fyrir fjölgun þeirra. Sama ætti að gilda um útlendinga sem giftst hefðu Norðmönnum og sameiginleg börn þeirra. Skyldi fóstrinu eytt ætti þungun sér stað þrátt fyrir þessar reglur. Var formaður flokksins ákærður fyrir brot gegn 135. gr. a norsku hegningarlaganna, vegna samhengis ummæla sinna er sett voru fram í stefnuskránni. Talið var að ummælin fælu í sér ógnun, hatur og lítilsvirðingu gagnvart innflytjendum, börnum þeirra sem og ættleiddum börnum, einkum af öðrum kynþáttum og frá öðrum menningarsamfélögum. Bar ákærði fyrir sig að refsiskilyrðum 135. gr. a væri ekki uppfyllt þar sem ummælin væru almenns eðlis og hefðu ekki beinst að neinum ákveðnum hópi útlendinga. Þá var því haldið fram að hvorki væru þau ógnandi né lítilsvirðandi, því í þeim fælist ekki niðurlægjandi yfirlýsing um neikvæð einkenni útlendinga eða ákveðinna kynþátta. Enn fremur var megináhersla lögð á að takmarkanir við því að löglegur stjórn málaflókkur kynnti stefnumál sín, sem starfaði í lýðræðisþjóðfélagi, bryti gegn 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Jafngilti það bann að flokkur tæki ákveðna afstöðu og kynnti stefnumál sín því að banna starfsemi viðkomandi stjórn málaflókks. Hæstiréttur Noregs taldi þennan málflutning ekki falla innan marka nauðsynlegrar stjórn málaalegrar umræðu sem nyti sérstakrar verndar tjáningarfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Vísaði Hæstiréttur Noregs meðal annars til 4. gr. sammingsins og tengslin við norska lagaákvæðið. Þá var fjallað ítarlega um heimildir til takmörkunar tjáningarfrelsis í ljósi 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og með hliðsjón af 17. gr. sáttmálans. Að lokum var 100. gr. norsku stjórnarskrárinnar skoðuð með hliðsjón af takmörkun á tjáningarfrelsinu. Hlaut ákærði 60 daga skilorðsbundinn dóm og sekt.

Í *Rt. 2012, bls. 536*, var dómi neðra dómstigs áfrýjað þar sem maður var ákærður fyrir ummæli sem hann lét falla um innflytjanda frá Sómalíu í áheyrn annarra. Voru ummælin talin vera innan neðri þrepa ákvæðisins en þar sem þau voru látin falla í miklum rífrildum væri ekki hægt að refsa fyrir þau. Var því áfrýjuninni hafnað.

Í *LB 2017, bls. 39052*, var 51 árs gamall maður dæmdur fyrir hatursorðræðu fyrir að spyrja óléttu konu af afrískum uppruna, hvort hún væri með apa í maganum, og hversu marga apa hún væri með í maganum. Í lægra dómstigi var hann dæmdur í 18 daga skilorðsbundið fangelsi með sektum. Saksóknari áfrýjaði málinu þar sem hann taldi að ákærði ætti að fá óskilorðsbundinn dóm, um hatursglæp væri að ræða og því ætti refsingin að vera þyngri. Ekki var fallist á málsástæður þessar og því var áfrýjuninni hafnað. Vísaði dómstóllinn til þess að túlka bæri ákvæði 185. gr. norsku hgl. saman við tjáningarfrelsisákvæði norsku stjórnarskrárinnar. Taldi dómstóllinn að ekki væri grundvöllur fyrir óskilorðsbundinni fangelsisvist á grundvelli þessarar túlkunar þrátt fyrir að yfirlýsingar stefnda hafi verið mjög móðgandi, þá væru þær í neðra þrepi 185. gr. norsku hgl.

## 5 Lokaorð

Af öllu framangreindu virtu má sjá að hatursorðræða skv. 233. gr. a. hgl. hefur mikilvægu hlutverki að gegna í íslensku samfélagi. Frá því ákvæðið var tekið upp í hgl. árið 1973 hefur það bæði tekið nokkrum stakkaskiptum sem og dómaframkvæmd vegna ákvæðisins. Í dag eru minnihlutahóparnir sem taldir eru upp í ákvæðinu fleiri og áherslan er því ekki einungis á vernd gegn útbreiðslu gyðingahaturs og annars kynþáttahaturs, líkt og nægja þótti á sjöunda og áttunda áratugnum.

Þrátt fyrir að ekki sé fyrir að fara einni almennri eða alþjóðlega viðurkennda skilgreiningu á hatursorðræðu má skilgreina hana eftir því sem segir í tilmælum Evrópuráðsins, dómaframkvæmd MDE sem og íslenskum lögskýringargögnum. Byggt á þessum fordæmum má samantekið setja fram skilgreiningu á hatursorðræðu á þessa leið: *Hatursorðræða er öll sú tjáning, munnleg, skrifleg eða með táknum, sem dreifir, hvetur til, smánar, réttlætir, eða stuðlar að hatri gegn einstaklingum eða minnihlutahópum, vegna kynþáttar, þjóðernis, trúar, kynferðis, kynhneigðar, kyneinkenna eða annarra þátta er byggjast á umburðarleysi.*

Af dómaframkvæmd hér á landi má sjá að áhrif 10. gr. MSE eru mikil og jókst vernd tjáningarfrelsisins mikið eftir að MSE var lögfestur hér á landi árið 1994 sem og í kjölfar dóms í máli Þorgeirs Þorgeirsonar fyrir MDE árið 1992 og í kjölfar breytinga á mannréttindakafla stjkskr. árið 1995. Við takmörkun á tjáningarfrelsi þarf að uppfylla þrjú skilyrði, að takmörkunin sé lögmælt, hún stefni að lögmætu markmiði og að lokum er gerð krafa um að sýnt sé fram á nauðsyn í lýðræðisþjóðfélagi. Um síðasta skilyrðið ríkir jafnan mesta óvissan og skoðanaágreiningurinn og reynir því oftast á hvort það sé uppfyllt við mat dómstóla.

Í ritgerðinni hefur verið reynt að sýna fram á hvar mörk eðlilegrar opinberrar tjáningar og hatursorðræðu liggja og við hvaða viðmið Hæstiréttur Íslands og MDE hafa miðað í dómaframkvæmd sinni.

Við athugun á norrænni löggjöf og dómaframkvæmd kom í ljós að munurinn er meiri milli löggjafar Danmerkur og Íslands annars vegar en Noregs og Íslands hins vegar þegar kemur að beinum takmörkunum tjáningarfrelsis vegna hatursorðræðu. Munurinn felst einkum í því að ekki er hægt að dæma fyrir hatursorðræðu sem einungis er beint að einni manneskju samkvæmt dönskum lögum, heldur þurfa ummælin að ná til alls þess minnihlutahóps er einstaklingurinn tilheyrir. Svo ströng skilyrði eru ekki í hinni norsku löggjöf né þeirri íslensku. Sjá má af dómaframkvæmd í Noregi að þegar skilyrði eru uppfyllt, sem dæmi skilyrði um að ummælum hafi verið dreift víða, er refsingin oft meiri en tíðkast hefur hér á

landi. Í mörgum málum í Noregi hefur verið dæmt til skilorðsbundins fangelsis eða hárra sekta vegna hatursorðræðu en þá þurfa ummælin að uppfylla skilyrði um að vera mjög alvarleg, þau höfð opinberlega eða fyrir framan marga, þeim sé dreift eða þau séu hvatning til mismununar. Í öllum löndunum þemur hafa dómstólar lagt áherslu á alvarleika þess að ummælin nái til fjölda fólks, að fleiri en einn eða tveir einstaklingar heyri ummælin og að þau ýti því undir eða dreifi hatri í garð minnihlutahópa.

MDE hefur alla tíð lagt mikla áherslu á umburðarlyndi og virðingu fyrir mannlegri reisn. Eins og fram hefur komið má sjá að dómar MDE hafa verið á einhverju reiki varðandi heimfærslu hatursáróðurs við ákvæði MSE. Finna má ferns konar tilvik við beitingu 17. gr. MSE í dómaframkvæmd MDE. Þessi tilvik eru (i) opinber stuðningur eða hvatning til árása á tiltekinn einstakling eða hóp, (ii) afnám réttinda þeirra eða kerfisbundin mismunun á milli manna, (iii) tjáning í formi afneitunar á helförinni og að lokum (iv) afneitun á öðrum sögulegum grimmdarverkum. Ljóst er að hatursáróður fellur í einhverjum tilvikum undir 10. gr. sáttmálans og má slá því föstu að minna þurfi til að koma en almennt svo að hatursorðræða verði takmörkuð á grundvelli 2. mgr. 10. gr. MSE.

Að þessu sögðu er ljóst að íslenskir dómstólar hafa fylgt eftir dómafordæmum MDE í niðurstöðu dóma sinna eftir að MSE var lögfestur, og hafa þeir lagt upp með að fylgja aðferðafræði þeirra. Hvar draga skal mörk tjáningarfrelsisins að þessu leyti er ekki skýrt og verður það aldrei, en draga má þá ályktun að í niðurstöðu dóma, er fallið hafa hér á landi, hefur farið fram ítarlegt mat á því hvort að skilyrðum 233. gr. a hgl. sem og skilyrði stjkskr. og MSE séu uppfyllt. Við slíkt mat togast á mikilvægi tjáningarfrelsisins og það sjónarmið að aðeins skuli takmarka það við sérstakar aðstæður í lýðræðisþjóðfélagi, og svo þeir mikilvægu hagsmunir að vernda skuli minnihlutahópa og hið lýðræðislega samfélag í heild fyrir hatursorðræðu.

## HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Dr. Ármann Snævarr hæstaréttardómari: „Breytingar á almennum hegningarlögum í ljósi breyttra viðhorfa í refsirétti“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. hefti 1983, 33. árgangur.

Björg Thorarensen: „Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. hefti 2003, bls. 373-420.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur Mannréttindi*. Reykjavík 2008.

Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“. *Úlfljótur – Tímarit laganema*, 1. tbl. 2002, 55. árgangur.

Brynjólfur Þór Guðmundsson: „Stórhættulegt ákvæði um hatursorðræðu“, <http://www.ruv.is/frett/storhaettulegt-lagaakvaedi-um-hatursordraedu> (Skoðað 12. ágúst 2018).

D.J. Harris, M. O’Boyle & C. Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford 2009.

Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*. Reykjavík 2017.

European Court of Human Rights: *Factsheet - Hate Speech*. [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf) (skoðað 12. júlí 2018).

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*. 2. útgáfa. Reykjavík 1999.

Hörður Einarsson: *Tjáningarfrelsi og fjölmiðlar*. Reykjavík 1997.

Hörður Einarsson: „Tjáningarfrelsi og skoðanafrelsi. Sérstaklega í umræðum um almenn málefni“. *Afmælisrit. Davíð Oddsson, fimmtugur*. Ríttstj. Hannes Hólmsteinn Gissurason, Jón Steinar Gunnlaugsson og Þórarinn Eldjárn. Reykjavík 1998, bls. 485-503.

Jóna Aðalheiður Pálmadóttir og Iulina Kelenikova (Mannréttindaskrifstofa Íslands): *Hatursorðræða. Yfirlit yfir gildandi lög og reglur – ábendingar til framtíðar*. Reykjavík 2013.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*. Reykjavík. 1999.

*Hatefulle ytringer på internett Omfang, forebygging og juridiske grenser*. Institutt for samfunnsforskning, Oslo 2016.

Mario Oetheimer, „Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law“, *17 Cardozo J. Int'l & Comp. L.* 427, 2009.

Páll Sigurðsson: *Mannhelgi - höfuðþættir almennrar persónuverndar*. Reykjavík 2010.

Róbert Ragnar Spanó: „Er mér ekki frjálst að tjá hatur mitt á þér og öðrum?“. *Tímarit Lögréttu*, 1. Tbl. 2015

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

Stjórnartíðindi, C, 1968, bls. 154.

## DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

*Hrd. 1992, bls. 401(274/1991).*

*Hrd. 1997, bls. 3618 (274/1997)*

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

*Hrd. 2006, bls. 2759 (541/2005)*

*Hérd. Rvk. 28. apríl 2017 (S-834/2016)*

*Hrd. 14. desember 2017 (415/2017)*

*Hrd. 14. desember 2017 (577/2017)*

*Hrd. 14. desember 2017 (354/2017)*

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

*MDE, Observer og Guardian gegn Stóra Bretlandi, 12. júlí 1990 (13585/88)*

*MDE, Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi, 25. júní 1992 (13778/88)*

*MDE, Jersild gegn Danmörku, 8. júlí 1993 (15890/89)*

*MDE, Witzch gegn Pýskalandi 13. desember 2005 (7485/03)*

*MDE, Garaudy gegn Frakklandi, 7. júlí 2003 (65831/01)*

*MDE, Norwood gegn Stóra Bretlandi, 16. júlí 2003 (23131/03)*

*MDE, Erbakan gegn Tyrklandi, 6. júlí 2006 (59405/00)*

*MDE, Leroy gegn Frakklandi, 2. október 2008 (36109/03)*

*MDE, Vejdeland gegn Svíþjóð, 9. febrúar 2012 (1813/07)*

*MDE, Björk Eiðsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012 (46443/09)*

*MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012 (43380/10)*

*MDE, Perincek gegn Sviss 15. október 2015 (27510/08)*

Hæstiréttur Danmerkur:

*Ufr. 2000, bls. 2234*

*Ufr. 2012, bls. 2361*

*TfK. 2018, bls. 383*

Dómar frá Noregi:

*Rt. 1997, bls. 1821*

*Rt. 2012, bls. 536*

*LB 2017, bls. 39052*