

Frumvarp til laga

um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 (afnám banns við klámi).

Flm.: Arndís Anna Kristínardóttir Gunnarsdóttir, Björn Leví Gunnarsson.

1. gr.

210. gr. laganna fellur brott.

2. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Greinargerð.

Með þessu frumvarpi er lagt til að felld verði út refsheimild 210. gr. almennra hegningarlaga vegna birtingar kláms á prenti, innflutnings þess í útbreiðsluskyni, sölu, útbýtingar eða annars konar dreifingar þess.

Forsaga og löggjöf nágrannalanda.

Lagaleg staða kláms hér á landi er sú að birting þess er óheimil og refsiverð skv. 210. gr. almennra hegningarlaga. Skv. 1. mgr. greinarinnar liggur við því fangelsisrefsing allt að 6 mánuðum að birta klám eða að bera ábyrgð á birtingu þess samkvæmt prentlögum. Grein þessi hefur staðið að mestu leyti óhögguð frá setningu almennra hegningarlaga árið 1940. Í greinargerð með frumvarpi til almennra hegningarlaga, nr. 19/1940 (29. mál á 54. löggjafarþingi), kemur fram í umfjöllun um 210. gr. að hún fjalli um sama efni og 185. gr. þágildandi hegningarlaga frá 1869 og að lagagreinarar séu að mestu leyti samhljóða. Því hafa íslensk lög um klám staðið að mestu leyti óbreytt í um 153 ár. Á sama tíma hafa viðhorf til kynlífs gjörbreyst, öll umræða um kynlíf, kynhegðun og kynfrelsi hefur opnast upp á gátt, á sama tíma og bylting í upplýsingatækni hefur gert dreifingu mynd- og hljóðefnis einfaldari en nokkru sinni fyrr.

Almenn bönn við klámi voru nokkuð algeng í lögum annarra landa á árum áður. Í dönskum hegningarlögum, sem íslensk lög byggja enn að miklu leyti á, var að finna bann við klámi fram til ársins 1969. Ekki er að finna sérstakt bann við dreifingu kláms í sænskum lögum en í norskum lögum er klám skilgreint sem birting á kynferðislegu efni sem er misbjóðandi, sýnir manneskju í niðurlægjandi ljósi eða er ofbeldisfullt og er birting eða dreifing á slíku efni refsiverð með sekt eða fangelsi allt að þremur árum. Í Finnlandi er dreifing kláms ólögleg eingöngu ef tiltekin skilyrði eru uppfyllt, en þau eru t.d. að í efninu sé að finna ofbeldi, að í því séu börn eða að um sé að ræða dýrklám.

Hér á landi hefur klám verið skilgreint á annan hátt, jafnvel þó að í almennum hegningarlögum sé ekki að finna neina skilgreiningu á því hvað skuli teljast klám. Hæstiréttur hefur fjallað um það hvað teljist klám í skilningi 210. gr. almennra hegningarlaga, en í dómi réttarins 14. júlí 2000 í máli nr. 321/2000 var það talið varða við 2. mgr., sbr. 1. mgr. 210.

gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, að hafa flutt inn í útbreiðsluskyni og haft fjölfaldaðar klámmyndir til sölu í verslun sem sýndu fólk af tveimur kynjum í samförum við gagnstætt kyn og eigið kyn, um leggöng og endaparm, við munnmök, sjálfsfróun og aðrar kynlífsathafnir, m.a. með notkun gervilima. Túlkun dómstóla hér á landi hefur því verið sú að klám teljist það efni sem sýni ýmsar kynlífsathafnir, og er ekki gerð krafa um að það teljist misbjóðandi, sýni manneskjur í niðurlægjandi ljósi eða feli í sér ofbeldi. Sú túlkun dómstóla er í samræmi við almenna notkun orðsins í daglegu tali á Íslandi, en þó er skilgreining hugtaksins bæði umdeild og misjöfn eftir löndum, tímabilum, viðhorfum til kynlífs og jafnvel einstökum hópum innan þeirra mengja.

Barnaklám og 210. gr. a.

Samkvæmt 2. másl. 2. mgr. 210. gr. er sérstök refsing tilgreind við því að búa til eða flytja inn í útbreiðsluskyni, selja, útbýta eða dreifa á annan hátt út klámritum, klámmyndum eða öðrum slíkum hlutum þegar efnið sýnir börn á kynferðislegan eða klámfenginn hátt, og er refsing tilgreind fangelsi allt að tveimur árum. Sjálfstæða refsheimild fyrir meðferð barnakláms er þó að finna í 210. gr. a, en skv. 1. mgr. varðar það sektum eða fangelsi allt að 6 árum að framleiða, flytja inn, afla sér eða öðrum, dreifa eða hafa í vörslum sínum myndefni sem sýnir kynferðislega misnotkun á barni eða sýnir barn á kynferðislegan hátt. Hver sá sem skoðar slíkt myndefni á netinu eða með annarri upplýsinga- eða fjarskiptatækni sem sýnir barn á kynferðislegan hátt sætir sömu refsingu skv. 2. mgr. Þá er sambærilega refsheimild að finna í 4. mgr. þegar um er að ræða efni sem sýnir einstaklinga 18 ára og eldri á kynferðislegan hátt, enda séu þeir í hlutverki barns, eða ef líkt er eftir barni í slíku efni þó að það sé ekki raunverulegt, svo sem í teiknimyndum eða öðrum sýndarmyndum, en slík háttsemi varðar sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

Ekki verður annað séð en að refsheimildir í 210. gr. a nái fyllilega utan um öll þau tilvik meðferðar barnakláms sem refsiverð ættu réttilega að vera. Refsheimild 210. gr. a er einnig viðtækari að því leyti að hún tekur einnig til þeirra tilfella þegar klámið sýnir einstaklinga 18 ára og eldri í hlutverki barns, eða ef líkt er eftir barni, t.d. í teiknimyndum eða sýndarmyndum. Verður því talið óhætt að afnema 2. másl. 2. mgr. 210. gr. án þess að gera frekari ráðstafanir til að tryggja að refsingar fyrir meðferð barnakláms falli úr gildi.

Afnám banns við klámi.

Bannið sem gilt hefur á Íslandi við dreifingu kláms er af sama meiddi og bönn sem gilda eða hafa gilt víðs vegar um heiminn. Slík bönn byggjast á óskýrum hugmyndum ríkjandi menningar um hvers konar kynlíf þykir siðlegt eða ósiðlegt. Frá setningu íslenska bannákvæðisins við klámi hafa viðhorf samfélagsins til kynlífs og kynhegðunar hins vegar stórbreyst til hins betra. Almenn er það ekki talið vera í verkahring yfirvalda að ákveða hvers konar kynlíf fólk kjósi að stunda hvert með öðru, heldur snýst umræða um siðferðisleg mörk kynlífs fyrst og fremst um að til staðar sé upplýst samþykki allra sem í hlut eiga. Núgildandi bann við dreifingu kláms tekur ekki tillit til þeirrar siðferðislegu grundvallarspurningar og er að því leyti úr takti við nútímaviðhorf til kynlífs og kynhegðunar, eða með öðrum orðum úrelt.

Í hegningarlögum hér á landi, eins og víða um heim, hafa löngum verið ákvæði sem snúast frekar um það að stýra eða draga úr þeirri hegðun sem telst siðferðislega ámælisverð í samfélagi hvers tíma, frekar en að refsa fyrir þau brot sem valda öðru fólki eða þjóðfélaginu skaða með einhverjum hætti. Smám saman hefur áherslan á refsingar fyrir siðferðislega ámælisverð brot minnkað og áherslan hjá löggjafa og löggæslu færst yfir í að varna og refsa

fyrir brot sem valda öðrum einstaklingum skaða eða miska. Þessi þróun hefur ekki verið hluti af neinu sérstöku átaki eða endurskoðun af hálfu löggjafans á þörfinni fyrir refsivernd, heldur hefur þetta verið ósjálfráð þróun vegna breytts mats samfélagsins á nauðsyn þess að refsfa fyrir tiltekna gerð brota, oftast þeirra sem töldust á árum áður siðferðislega ámælisverð. Sem dæmi um úrelt refsíákvæði sem felld hafa verið brott má nefna hneykslanlega sambúð, skírlífisbrot og bann við samkynhneigð eða „bann við samræði gegn náttúrulegu eðli“ eins og ákvæðið var orðað í eldri hegningarlögum. Birting og dreifing kláms er sama eðlis og þessi brot, þ.e. hún er ekki skaðleg öðrum og þjóðfélaginu í heild, heldur var hún á sínum tíma talin svo siðferðislega ámælisverð að fyrir slíka hegðun þyrfti að hafa refsingu. Bannið er því tímaskekkja sem verður að fjarlægja úr lögum.

Þá verður enn fremur að líta til þess að hér á landi starfar þónokkur fjöldi fólks við háttsemi sem í dag myndi flokkast sem refsiverð samkvæmt greininni. Hér er einna helst um að ræða fólk sem framleiðir efni fyrir erótískar efnisveitur á borð við OnlyFans. Óháð því hvaða skoðanir fólk kann að hafa á slíkum miðlum þá er það ótækt að hér á landi skuli í landslögum vera refsingar fyrir það að miðla erótísku eða klámfengnu efni sem fólk hefur sjálft framleitt, af sjálfu sér, á internetið. Það er engin þörf á því að glæpavæða þá háttsemi.

Birting í fjölmiðlum og vernd barna.

Þrátt fyrir bann við klámi hefur verið sett í lög ákvæði til verndar börnum gegn skaðlegu efni á borð við klám. Í 28. gr. laga um fjölmiðla er kveðið á um að fjölmiðlaveitu sem miðli hljóð- og myndefni sé óheimilt að miðla efni, þar á meðal hljóð- og myndsendingum í viðskiptaskyni sem geti haft skaðvænleg áhrif á líkamlegan, andlegan eða siðferðilegan þroska barna, einkum og sér í lagi efni sem feli í sér klám eða tilefnislaust ofbeldi. Geta verður þess að skv. 3. mgr. 210. gr. varðar það sömu refsingu og brot gegn 1. mgr. að afhenda unglíngum, yngri en 18 ára klámrit, klámmyndir eða aðra slíka hluti. Greinin er úrelt að því leyti að klám í nútímaskilningi er raunar aldrei afhent með þeim hætti sem þar er vísað til. Þeir unglíngar sem verða fyrir klámi fá það ekki afhent heldur nálgast þeir það sjálfir á internetinu, með snjalltækjum sínum eða tölvum. Þau tilvik kunna að koma upp þar sem mögulega væri hægt að færa rök fyrir því að afhending hefði farið fram með stafrænum hætti, en það þyrfti þá að setja skýrari ramma um hvernig það mat færi fram, hvaða verndarhagsmuni væri verið að ná utan um og hvaða brot væri verið að stöðva. Það liggur fyrir að brot gegn blygðunarsemi skv. 209. gr., brot gegn kynferðislegri friðhelgi skv. 199. gr. a og 228. gr. og meðferð barnakláms skv. 210. gr. eru þegar refsiverð brot sem taka til hvað skaðlegustu háttseminnar sem gæti fallið undir 3. mgr. 210. gr. í núverandi mynd.

Orðalag greinarinnar tekur mið af þeim raunveruleika sem var fyrir hendi árið 1940 þegar lögin tóku gildi, en bann við afhendingu klámríta og klámmynda er í besta falli tímaskekkja í ljósi tækniþróunar undanfarinna ára. Því má jafnvel velta upp hvort hægt væri að beita 3. mgr. gegn öflugri og skýrri kynfræðslu til unglínga. Eins hvort afhending eins unglíngs til annars teldist refsivert brot í skilningi laganna. Það er áleitinn spurning hvort það sé ætlun löggjafans að refsfa unglíngum fyrir slíka miðlun sín á milli.

Áhrif 210. gr. almennra hegningarlaga þegar kemur að forvörnum við klámneyslu barna og unglínga eru væntanlega afar lítil, í ljósi þess að þeirri grein hefur ekki verið beitt svo nokkru nemur af íslenskum dómstólum undanfarna áratugi. Verður því ekki séð að með brottfalli 210. gr. úr hegningarlögum verði börnum búin einhver aukin hætta á því að börn verði útsett fyrir klámi. Það er áleitinn spurning hvort bannið hafi yfir höfuð verið áhrifaríkt í því að varna börnum aðgengi að klámi. Íslensk lög geta án efa náð einhverjum árangri í að vernda börn fyrir því að verða óumbeidd vitni að klámi. Aftur á móti verður að líta á sem svo

að það sé óvinnanlegt verkefni að koma í veg fyrir að börn finni klám leiti þau eftir því. Með snjallsíma- og internetvæðingu samtímans er það óvinnandi verkefni fyrir löggjafann að ætla að stýra hegðun barna með svo nákvæmum hætti. Verður því að líta svo á að þær aðgangsstýringar sem þegar er kveðið á um í fjölmiðlalögum séu eins áhrifaríkar og hægt sé að ætlast til. Bann við klámi skiptir hins vegar engu máli þegar kemur að aðgengi barna að klámi.