

Árið 2017, mánudaginn 10. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinsyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-839/2016: Ákærvaldið gegn X en málið var dómtekið 20. f.m.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu, dagsettri 8. nóvember 2016, á hendur:

„X, kt. 000000-0000,

[...]

fyrir hatursorðræðu og útbreiðslu haturs, með því að hafa miðvikudaginn 20. apríl 2015, í samræðum við hlustendur sem hringdu inn í beina útsendingu í útvarpsþáttinn “Z”, sem var í umsjá ákærða á [...], látið eftirfarandi ummæli falla og um leið útvarpað eftirfarandi ummælum hlustenda;

1. samtal

[Hlustandi]: Þetta er núna bara eins og barnaklám eða eitthvað mundi maður segja.

[Ákærði]: Já hvernig er þetta, er ekki barnaklám bannað, eða hvernig er það?

[Hlustandi]: Jú ég hélt það.

[Ákærði]: Já, já hélt það.

[Hlustandi]: Hélt að börnin væru bara núna að læra bara.

[Ákærði]: Þetta er náttúrliga.

[Hlustandi]: Til dæmis þegar foreldrar þeirra eru einstæðir foreldrar og ýmislegt.

[Ákærði]: Halldóra

[Hlustandi]: Og þau geta ekkert spáð í venjuleg lífi.

[Ákærði]: Halldóra er þetta ekki bara galið, eigum við ekki bara að segja það hreint út.

[Hlustandi]: Þetta er ógeðslegt sko

[Ákærði]: Já.

2. samtal

[Hlustandi]: Ég er að hringja út af þessu blessaða máli eða bölvada máli, í sambandi við samkynhneigða.

[Ákærði]: Já

[Hlustandi]: Að það skuli ley.. að það eigi að ley, að það hérna að kenna þetta í skólum.

[Ákærði]: Já, grunnskólum.

[Hlustandi]: Já.

[Ákærði]: Já.

[Hlustandi]: Ætla þeir að sýna hvernig þeir eðla sig ég ætla nú bara að vera dónaleg.

[Ákærði]: Ég veit það ekki ég hef bara ekki hugmynd um það.

[Hlustandi]: Ég mundi bara spyrja þessa níttján ára stelpu hvort hún ætlar að gera það.

[Ákærði]: Hmm ég hugsa að sumir hugsi þannig að það sé bara allt í lagi, hjá þessu fólki.

[Hlustandi]: Mér finnst að hún ætti bara að sýna hvernig hún og sín hennar lesbía myndu eðla sig fyrir framan börnin.

[Ákærði]: Hm

[Hlustandi]: Held ég að hljóti að vera.

[Ákærði]: En það er auðvitað verið að særa blygðunarkennd svona ungra barna ég skilabara ekki af hverju nokkrum.

[Hlustandi]: Auðvitað.

[Ákærði]: Dettur þér í hug þetta er bara refsivert athæfi í raun og veru.

[Hlustandi]: Þetta ef þessi nítján ára stúlka er búin að koma þessu upp að þá á bara að tala við hana af lögreglu.

[...]

[Hlustandi]: Ég veit um það en ég bara segi, eða skilaboð til þessarar stelpu eru þau.

[Ákærði]: Hmm.

[Hlustandi]: Ætlar hún að sýna hvernig lessur eðla sig?

[Ákærði]: Hmm

[Hlustandi]: Þó ég sé dónaleg, ég veit það en þetta er það sem hún ætlar að kenna þeim og þá verður hún að sýna þeim það.

[Ákærði]: Já.

[Hlustandi]: Og mundi nokkur leyfa henni að fara að þukla á börnunum. Ég segi bara það, ég er ekki lesbía, ég á átta börn og hef aldrei verið lesbía.

[Ákærði]: Það er þannig að það er ekki endilega fólk sem er samkynhneigt eða konur sem eru lesbíur sem eru að mæla með þessu þetta er bara gagnkynhneigt fólk sem er að vilja að börnin fái þessa svo kölluðu fræðslu það er það sem er að gerast í málinu.

3. samtal

[Hlustandi]: Mér finnst bara orðið hræðilegt hvað það getur verið að reyna að koma inn ekki að það eigi ekki að trúa á guð og jesú.

[Ákærði]: *Af hverju eru menn svona áhugasamir um svona hluti, ég skil það ekki, kynf, hinsegin fræðslu svo kallaða í Hafnarfirði og svona ýmisslegt, ég átta mig ekki á því að , að , að það kemur ekki fram nein, nein skýr greinargerð og rökstuðningur, eða að minnsta kosti ekki skýr rökstuðningur, fyrir svona hugmyndum, er það?*

[Hlustandi]: Mér finnst nefnilega að, ég hélt að það ætti ekki að kenna krökkum eða fólki svona.

[Ákærði]: *Nei, ég meina 6 ára gömul börn, ég meina.*

[Hlustandi]: Já.

[Ákærði]: *Þetta er bara óhuggulegt.*

[Hlustandi]: Það verður bara að vera sýnikennsla.

[Ákærði]: *Já þetta er óhuggulegt að hugsa til þess.*

[Hlustandi]: Ha.

[Ákærði]: *Hvað, það á ekki að vera kenna þetta í grunnskóla.*

[Hlustandi]: Ég á nefnilega

[Ákærði]: *6 ára, 8 ára eða 10 ára, það breytir engu.*

[Hlustandi]: Ég á tvö ömmu börn í skóla í Hafnarfirði.

[Ákærði]: *Jájá.*

[Hlustandi]: Mér líst ekki á þetta.

[Ákærði]: *Já þau verða kannski bara að hætta í skólanum.*

[Hlustandi]: Ég veit það ekki, ég hef náttúrulega ekki talað við mömmu þeirra út af þessu.

[Ákærði]: *Þú átt að gera það.*

[Hlustandi]: Já.

4. samtal

"[Hlustandi]: Ég er algjörlega á móti þessu, þetta er algjör, þetta er bara orðið, er bara orðin della sko.

[Ákærði]: Já.

[Hlustandi]: Og ég held að þeir séu að skemma rosalega mikið fyrir hinsegin dögum líka í leiðinni.

[Ákærði]: Eeh já ja ég held.

[Hlustandi]: Og ég held að fólk verði mjög reitt.

[Ákærði]: Já ég hugsa að það sé rétt hjá þér.

[Hlustandi]: Já, það verður mjög reitt og ég er allavegana einn af þeim.

[Ákærði]: Já ég meina nú er bara góð sátt um þessi mál og allt í lagi en af hverju að, þetta gæti verið, orðið til þess að efna til óvinfagnaðar ég meina fólk verður já pirrað á þessu og finnst rangt að þurfa að senda börnin sín í skóla og það er skólaskylda.

[Hlustandi]: Já.

[Ákærði]: Og síðan allt í einu kemur þessi fræðsla og bara, þetta eru, þetta eru..

[Hlustandi]: Það er..

[Ákærði]: Lítil börn, ég meina hvar, hvar er þetta fólk statt eiginlega?

[Hlustandi]: Það er bara ekkert bara það X.

[Ákærði]: Hvað segja barnaverndaryfirvöld?

[Hlustandi]: Jájá.

[Ákærði]: Ha.

[Hlustandi]: Já þau sjálfsagt steinþegja.

[Ákærði]: Já þau eru sjálfsagt ætli þau séu ekki hlynnt þessu það væri, það væri eftir öðru ha.

sem fólu í sér háð, rógburð og smánun á opinberum vettvangi í garð ótiltekins hóps manna hér á landi vegna kynhneigðar og kynvitundar þeirra.

Telst þetta varða við 233. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og greiðslu alls sakarkostnaðar.“

Verjandi ákærða krefst sýknu og að allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun, verði greiddur úr ríkissjóði samkvæmt tímaskýrslu.

Með bréfi, dagsettu 26. apríl 2015, var lögð fram kæra fyrir hönd Samtakanna 78 - félags hinsegin fólks á Íslandi á hendur ákærða vegna háttseminnar sem í ákæru greinir.

Með bréfi lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu, dagsettu 8. september 2015, var kærinni vísað frá embættinu þar sem ekki þótti grundvöllur til að hefja rannsókn á hinum meintu brotum. Var í þessu sambandi vísað til 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála.

Ríkissaksóknara barst hinn 3. nóvember 2015 kæra Samtakana 78 þar sem krafist var endurskoðunar á ákvörðun lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu um að vísa kærinni frá, sbr. ofangreint. Í greinargerð ríkissaksóknara segir að í skýringum lögreglustjóra fyrir ákvörðun sinni segi meðal annars svo: „Lögreglu barst kæra í málinu þann 27. apríl sl. á hendur X vegna ærumeiðinga og brota gegn friðhelgi einkalífs, með því að hafa ráðist opinberlega með háði, rógi og smánun á

hóp ónafngreindra manna vegna kynhneigðar og/eða kynvitundar þeirra, með nánar tilgreindum ummælum sem sjá má í kæru. Er það mat lögreglu að ummælin falli innan marka tjáningarfrelsis einstaklinga, sem verndað er með 73. gr. stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, og teljist því ekki refsiverð skv. 233. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Var því tekin ákvörðun um að vísa málinu frá á grundvelli 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008.“

Hinn 6. nóvember 2016 felldi ríkissaksóknari ákvörðun lögreglustjórans um að vísa kærinni frá úr gildi og lagði fyrir lögreglustjóran að taka málið til rannsóknar.

Í kæru Samtakana 78 til lögreglu og síðar til ríkissaksóknara var brot ákærða talið varða við 233. gr. a almennra hegningarlaga og 27. gr. fjölmiðlalaga nr. 38/2011. Í umfjöllun ríkissaksóknara er aðeins fjallað um hugsanlegt brot ákærða gegn 233. gr. a almennra hegningarlaga en ekki er vikið að ætluðu broti ákærða gegn 27 gr. laga nr. 38/2011 svo sem upphaflega kæran tiltók. Verður því ekki fjallað um efni þeirrar lagagreinar enda lýtur ákæran ekki að broti gegn þeirri lagarein.

Tekin var skýrsla af ákærða hjá lögreglunni og neitaði hann þá að hafa gerst brotlegur við lög.

Nú verður rakinn framburður ákærða fyrir dómi

Ákærði neitar sök. Hann kvaðst hafa átt samtölin fjögur við hlustendur hinn 20. apríl 2015, í útvarpsþættinum „Z“ á [...], en neitaði því að hafa gerst brotlegur við lög. Hann kvað samtölin hafa verið lítinn hluta af þriggja klukkustunda útvarpsþætti, því væri það sem fram fór slitið úr samhengi og gæfi ekki rétta mynd af því sem rætt var. Hann kvað útvarpsþáttinn vera lýðræðislegan vettvang um þjóðmál og allir gætu hringt inn í þáttinn. Iðulega væri fjallað um viðkvæm þjóðfélagsmál sem vekti upp sterkar tilfinningar og sterkar skoðanir og nefndi ákærði dæmi þar um. Hlustendur sem hringi inn gefi upp nafn og símanúmer og hlustendur eigi frumkvæði að því sem rætt sé hverju sinni. Þeir sem hringi úr óskráðum símanúmerum fái ekki að komast að og allt sé hægt að rekja og hafa uppi á þeim sem hringi. Í útvarpsþættinum 20. apríl 2015 hafi hlustendur hringt og viljað ræða um kennsluhætti í grunnskólum í Hafnarfirði og hafi umræðan snúist um þetta að frumkvæði hlustenda. Hann kvaðst ekki reka minni til þess hverju hann svaraði hverjum og einum þennan dag en kvað hlustendur hins vegar hafa verið mjög hneykslaða á því að fræðsla ætti að fara fram í grunnskólum og fyrir börn frá 6 ára aldri. Lýsti hann viðbrögðum hlustenda vegna þessa og umræðum sem urðu en

Þátturinn væri í beinni útsendingu og ekki væri rætt við hlustendur áður, heldur útvarpað beint. Hann var spurður hvort hann hefði einhverjar reglur eða viðmið um það hversu langt hann leyfði hlustendum að ganga í orðræðu. Hann kvað aldrei hafa verið kvartað undan þættinum, hvorki með kæru né athugasemdum, hvorki hjá útvarpsréttarnefnd áður né síðar hjá fjölmiðlanefnd þrátt fyrir mjög marga þætti um viðkvæm mál þar sem sterkar skoðanir hafi komið fram. Hann kvað útvarpsstjórnann hafa fengið kvartanir eftir þáttinn sem um ræðir. Strax hafi verið brugðist við og næsta dag hafi einstaklingur sem kvartaði fengið að koma í síðdegisþátt til að ræða þessi mál. Þá hafi hinsegin fólk auglýst símatíma nokkrum dögum síðar svo unnt væri að láta í ljós skoðanir vegna umræðunnar sem átti sér stað. Ákærði kvaðst líta svo á að það væri skylda útvarpsstöðvarinnar að sjá til þess að allar skoðanir kæmu í ljós og það hafi verið gert á [...]. Hann kvað umræðuna í þættinum ekki endurspeglar sínar skoðanir. Þó að ákærði játi og hummi í samskiptum sínum við hlustendur, eins og til dæmis í fyrsta símtalinu sem lýst er í ákærinni, þýði það ekki að ákærði sé sammála hlustendum. Hann kunni til dæmis að vera að fylgjast með því hvort hlustandinn sé enn á línunni. Hann var spurður um einstök atriði sem fram koma í sumum samtalanna og tók ákærði fram að samtölin hefðu ekkert með skoðanir sínar að gera. Þá lýsti hann vangaveltum í samtölunum um hinsegin kennsluna í Hafnarfirði og hafi umræða mjög markast af því að hlustendur hafi ekki vitað hvað í henni fælist. Ákærði skýrði einstök umæli í símtölunum og hvernig umræðan þróaðist milli hans og viðmælanda og skýrði með hliðsjón af tilefni. Ákærði kvaðst ekki telja samtölin fjögur fela í sér háð eða smánun í garð hinsegin fólks af sinni hálfu. Ákærði tók fram að hann hefði átt sæti í stjórnlagaráði þar sem hann studdi tillögu um réttindi samkynhneigðra einstaklinga. Spurður um það hvort umræðan sem í ákæru greinir hafi verið nauðsynleg þjóðfélagsumræða kvaðst ákærði telja að nauðsynlegt væri að fólk hefði rétt á því að tjá sig um skólamál sem væru umdeild og skýrði hann það álit sitt nánar. Þá hafi umræðan verið nauðsynleg þótt hann tæki ekki undir margt af því sem viðmælendur hans sögðu.

Niðurstaða

Ákærði neitar sök. Sannað er með framburði ákærða og öðrum gögnum málsins að ákærði átti þessi fjögur samtöl við hlustendur í beinni útsendingu í útvarpsþættinum „Z“, sem var í umsjón ákærða á [...] hinn 20. apríl 2015, og lét tilvitnuð ummæli falla og útvarpaði um leið tilgreindum ummælum hlustenda eins og í ákæru greinir.

Í 233. gr. a almennra hegningarlaga segir að hver sem opinberlega hæðist að, rógber eða smánar eða ógnar mannorði 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 skuli sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

Það að útvarpa ummælunum er opinber umfjöllun í skilningi 233. gr. a almennra hegningarlaga og eru því uppfyllt skilyrði greinarinnar um opinbera umfjöllun.

Í 73. gr. stjórnarskrárinnar segir að hver maður eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar en ábyrgjast verði hann þær fyrir dómi. Í 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar segir að tjáningarfrelsi megi 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. Sambærilegt ákvæði til verndar tjáningarfrelsinu er að finna í 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Í 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans er fjallað um takmarkanir á tjáningarfrelsi. Þar segir að mæla verði fyrir um takmarkanir tjáningarfrelsisins í lögum og þær þurfi að vera nauðsynlegar í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, landvarna eða almannaheilla til þessa 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 óhlutdrægni dómstóla.

Ráða má af þessu að mikilsverð málefni þarf til að heimilt sé að skerða tjáningarfrelsið og þær ströngu kröfur renna ásamt öðrum lögskýringarsjónarmiðum stöðum undir það að túlka beri 233. gr. a almennra hengingarlaga þröngri lögskýringu.

Í ákærinni er ekki getið um það hvert umræðuefnið var eða ástæða þess að hlustendur hringdu í ákærða er hann stjórnaði útvarpsþættinum greint sinn. Hlustendurnir fjórir vildu ræða tillögu sem lögð var fyrir fund bæjarstjórnar Hafnarfjarðar hinn 15. apríl 2015. Samhengisins vegna og til að setja það sem rætt var í samhengi er rétt að lýsa tillögunni sem í raun var umræðuefnið. Í henni segir meðal annars: „[...]að farið verði í átak í eflingu hinseginfræðslu og -ráðgjafar í gunnskólum Hafnarfjarðar. Hafnarfjarðarbær leitist við að gera samstarfssamning við Samtökin 78 um þróun námsefnis fyrir öll stig grunnskóla, frá 1 til 10 bekkjar og sérfræðingar Samtakanna haldi námsskeið fyrir alla starfsmenn grunnskóla Hafnarfjarðar. Nemendum í unglíngadeildum grunnskóla verði sömuleiðis gert kleift að sækja einstaklingsráðgjöf hjá sérfræðingum Samtakanna án endurgjalds.“

Samkvæmt gögnum málsins voru uppi sterkar skoðanir um þetta á samfélagsmiðlum. Ákærði kvað [...] oft taka til umfjöllunar viðkvæm og umdeild mál. Þetta væri eitt þeirra en hlustendur ráði í raun umræðuefninu er þeir hringdu inn.

Þótt tjáningarfrelsinu megi setja skorður með lögum eins og lýst er í 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar er tjáningarfrelsi, opinber umræða og frjáls skoðanaskipti ein af undirstöðum lýðræðisþjóðfélags. Opinber umræða um hvað eina í lýðræðisþjóðfélagi hefur iðulega í för með sér ýmiss konar óþægindi fyrir einstaklinga og/eða hópa fólks. Fólk móðgast, hneykslast eða reiðist, telur á sig hallað, telur á sér brotið og svo framvegis. Þetta er óhjákvæmilegur fylgifiskur opinberrar umræðu í lýðræðisþjóðfélagi. Hin tilvitnuðu ummæli samkvæmt ákæru kunna að vera þessu marki brennd og hafa þessi áhrif en grundvallarrétturinn um tjáningarfrelsi sem tryggður er í 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu tryggir ákærða og viðmælendum hans réttinn til að tjá sig eins og þeir gerðu. Eins og rakið var ber að túlka 233. gr. a almennra hegningarlaga þröngt. Meta verður samtölin sem í ákæru greinir út frá tilefninu en þau voru í raun hluti af þjóðfélagsumræðu um málefni þar sem skoðanir voru skiptar. Þegar samtölin fjögur eru virt, hvert um sig, er það mat dómsins að ekkert í þeim, hvorki ummæli ákærða né að útvarpa ummælum hlustenda séu þess konar ummæli að virða beri þau sem brot gegn 233. gr. a almennra hegningarlaga.

Ásetningur er saknæmisskilyrði samkvæmt 233. gr. a almennra hegningarlaga. Það er mat dómsins að gegn eindreginni neitun ákærða sé ósannað að hann haft ásetning til þess að hafa þau áhrif með ummælum sínum sem tekin eru upp í ákærana eða að hann hafi mátt reikna með því að þau hefðu þau áhrif sem lýst er í 233. gr. a almennra hegningarlaga og í niðurlagi ákærunnar. Þá er vandséð hvernig ákærði geti borið refsíabyrgð með því að útvarpa ummælum hlustenda, sem kynnu að varða við 233. gr. a almennra hegningarlaga, sem þeir hafa látið falla í beinni útsendingu í samtali við ákærða. Vegna kröfunnar um ásetning getur ákærði að mati dómsins ekki borið refsíabyrgð á þeim ummælum.

Samkvæmt öllu ofanrituðu er það mat dómsins að með hinum tilvitnuðu ummælum í ákæru og að útvarpa ummælum hlustenda hafi ákærði ekki brotið gegn 233. gr. a almennra hegningarlaga auk þess sem ásetningur hans er ósannaður. Ber samkvæmt þessu að sýkna ákærða og dæma að allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talinn 2.108.000 króna málsvarnarlaun Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttarlögmanns að meðtöldum virðisaukaskatti. Þóknun

verjandans er fyrir vinnu undir rannsókn málsins og dómsmeðferð.

Kjartan Ólafsson aðstoðarsaksóknari flutti málið fyrir ákærvaldið.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, X, er sýknaður af kröfum ákærvaldsins.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talinn 2.108.000 króna málsvarnarlaun Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttarlögmanns.

Guðjón St. Marteinsson