



Refsingar vegna ærumeiðinga

Tillaga að breytingum á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 og
skaðabótalögum nr. 50/1993

Meistararitgerð í lögfræði

Þorsteinn Júlíus Árnason

Lagadeild
Félagsvísindasvið
Eiríkur Jónsson, prófessor
Janúar 2015



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Þorsteinn Júlíus Árnason

Refsingar vegna ærumeiðinga

Tillaga að breytingum á almennum hegningarlögum nr.
19/1940 og skaðabótalögum nr. 50/1993

Meistararitgerð í lögfræði

Eiríkur Jónsson

Lagadeild

Félagsvísindasvið Háskóla Íslands

Janúar 2015

EFNISYFIRLIT

Inngangur	6
I. hluti	8
1 Æruvernd	9
1.1 Inngangur	9
1.2 Hugtakið æra	10
1.3 Undirstaða æruverndarinnar	11
1.3.1 Inngangur	11
1.3.2 Vernd ærunnar í stjórnarskránni	12
1.3.3 Æruvernd í alþjóðlegum mannréttindasamningum sem Ísland er aðili að	16
1.3.3.1 Staða alþjóðlegra mannréttindasamninga að landsrétti	16
1.3.3.1.1 Almenn um stöðu alþjóðlegra mannréttindasamninga	16
1.3.3.1.2 Fordæmisgildi dóma Mannréttindadómstóls Evrópu	17
1.3.3.2 Mannréttindasáttmáli Evrópu	19
1.3.3.3 Æruvernd í öðrum alþjóðlegum mannréttindaskuldbindingum Íslands	25
1.4 Æruvernd í íslenskum rétti	25
1.4.1 Inngangur	25
1.4.2 Miskabótaheimild í skaðabótalögum vegna ólögætrar meingerðar gegn æru	26
1.4.2.1 Inngangur	26
1.4.2.2 Lykilhugtök	27
1.4.2.2.1 Inngangur	27
1.4.2.2.2 Miskabætur	27
1.4.2.2.3 Ólögæt meingerð	28
1.4.2.3 Beiting b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga í framkvæmd	30
1.4.2.4 Fjárhæð miskabóta	32
1.4.3 Æruvernd í almennum hegningarlögum	33
1.4.3.1 Inngangur	33
1.4.3.2 Móðgun	34
1.4.3.3 Aðdróttun	37
1.4.3.4 Ómerking ummæla	40

1.4.3.5 Önnur ákvæði almennra hegningarlaga	41
1.4.3.5.1 Móðganir við erlend ríki og starfsmenn þeirra	41
1.4.3.5.2 Guðlast	43
1.4.3.5.3 Kynþáttafordómar	44
1.4.3.5.4 Heimilisofbeldi	46
1.4.3.5.5 Brigsli og frávik frá sjónarmiðum um sönnun	47
1.4.3.5.6 Orðhefnd	48
1.4.3.5.7 Ærumeiðingum beint að látnum mönnum	48
1.4.3.5.8 Kostnaður af birtingu dóms	49
1.4.3.5.9 Einkarefsimál og aukin refsing ef ummæli beinast að forseta Íslands.....	50
1.5 Samantekt	51
2 Tjáningarfrelsið	54
2.1 Inngangur.....	54
2.2 73. grein stjórnarskrár lýðveldisins Íslands	55
2.2.1 Inngangur	55
2.2.2 Saga ákvæðisins	56
2.2.3 Breytingar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995	58
2.2.4 Kennilegur grundvöllur 73. gr. stjórnarskrárinnar	59
2.3 Helstu alþjóðaskuldbindingar sem lúta að tjáningarfrelsinu	62
2.3.1 Inngangur	62
2.3.2 Um tjáningarfrelsið í alþjóðasamningi Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórn mála­leg réttindi	62
2.3.3 Um tjáningarfrelsið í Mannréttindasáttmála Evrópu	63
2.3.4 Inntak verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar	64
2.3.4.1 Inngangur	64
2.3.4.2 Rétturinn til frjálsrar sannfæringar í 1. mgr. 73. gr.....	65
2.3.4.3 Tjáningarfrelsið og vernd gegn ritskoðun í 2. mgr. 73. gr.....	66
2.3.4.3.1 Inngangur	66
2.3.4.3.2 Tjáningarfrelsi – 1. másl. 2. mgr. 73. gr.	66
2.3.4.3.3 Bann við ritskoðun og öðrum sambærilegum tálmunum.....	68
2.3.4.4 Skilyrði til takmörkunar á tjáningarfrelsinu – 3. mgr. 73. gr.	69

2.3.4.4.1 Inngangur	69
2.3.4.4.2 Mælt skal fyrir um takmarkanir í lögum.....	70
2.3.4.4.3 Stefnt að réttmætum takmörkunum	71
2.3.4.4.4 Takmörkun réttinda er nauðsynleg og samræmist lýðræðishefðum	71
2.3.4.4.4.1 Inngangur	71
2.3.4.4.4.2 Sérstök sjónarmið um fjölmiðla og miðlun upplýsinga.....	73
2.3.4.4.4.3 Rýmkað tjáningarfrelsi.....	75
2.3.4.4.4.3.1 Inngangur	75
2.3.4.4.4.3.2 Ummæli eiga erindi við almenning.....	76
2.3.4.4.4.3.3 Rýmkað tjáningarfrelsi vegna orðhefndar	79
2.3.4.4.4.4 Meginreglan um sannindi ummæla.....	81
2.3.4.4.4.4.1 Inngangur	81
2.3.4.4.4.4.2 Staðhæfingar um staðreyndir og gildisdómar	83
2.3.4.4.4.4.3 Sjónarmið um góða trú.....	90
2.3.4.4.4.4.4 Útbreiðsla ummæla	96
2.3.4.4.4.5 Aðferðafræðileg nálgun Mannréttindadómstólsins.....	100
2.4 Samantekt	101
3 Eru refsingar heppileg viðurlög við ærumeiðingum?	104
3.1 Inngangur.....	104
3.2 Kröfur 71. gr. stjórnarskrárinnar um æruvernd	105
3.3 Röksemdir að baki refsingum og ærumeiðingar.....	105
3.4 Röksemdir með og á móti æruvernd í refsilögum	109
3.4.1 Inngangur	109
3.4.2 Röksemdir gegn refsingum vegna ærumeiðinga.....	110
3.4.2.1 Inngangur	110
3.4.2.2 Sjónarmið um að refsingar feli í sér of harkalegt inngríp í tjáningarfrelsið	111
3.4.2.2.1 Letjandi áhrif refsinga vegna ærumeiðinga á umræðu	111
3.4.2.2.2 Refsingar vegna ærumeiðinga óhóflegar	115
3.4.2.2.3 Hætta á misnotkun	118
3.4.2.2.4 Einkarétturinn hentugri til æruverndar.....	120
3.4.3 Röksemdir með refsingum vegna ærumeiðinga	121

3.4.3.1 Inngangur	121
3.4.3.2 Tjáning sem fer langt út fyrir leyfileg mörk	122
3.4.3.3 Hinn brotlegi nýtur aukins öryggis ef kveðið er á um æruvernd í refsilögum.....	125
3.5 Æruvernd annars staðar á Norðurlöndunum.....	128
3.5.1 Gildandi löggjöf	128
3.5.2 Nánar um lagabreytingarnar í Noregi	128
3.6 Sérstakar röksemdir um æruvernd og íslensk löggjöf	134
3.6.1 Inngangur	134
3.6.2 Sjónarmið um verndarhagsmuni laga um æruvernd	134
3.6.3 Önnur úrræði en refsí- og sektardómar	138
3.7 Niðurstöður og samantekt.....	140
II. hluti	144
Frumvarp til laga	145
Heimildaskrá	155
Dómaskrá	160

Inngangur

Í íslenskum rétti hefur verið að finna lög sem vernda æruna allt frá því á tímum Grágásar. Raunar þarf ekki annað en að lesa Íslendingasögurnar fornu, þjóðararf okkar Íslendinga, til að sjá hversu mikið menn mátu mannorð sitt, en þar fer mörgum sögum af árekstrum manna á milli vegna ærumeiðandi ummæla. Þrátt fyrir mikilvægi þess að kveðið sé á um æruvernd í lögum verður þó að hafa í huga að í löggjöf um æruvernd felst yfirleitt takmörkun á tjáningarfrelsi. Þar af leiðandi verður að haga henni með þeim hætti að ekki sé lengra gengið í takmörkuninni en nauðsyn krefur. Það á bæði við um mat á hvaða tjáningu ber að takmarka, og hvaða viðurlög löggjöf kveður á um í þeim tilvikum sem tjáning fer út fyrir mörk leyfilegs tjáningarfrelsis. Í þessari ritgerð verður gerð grein fyrir sjónarmiðum um síðara atriðið, hvaða viðurlög löggjöf sem takmarkar tjáningarfrelsi kveður á um.

Hérlendis er kveðið á um æruvernd í XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940, auk þess sem heimild er til að dæma miskabætur til handa þeim sem verður fyrir ólögmati meingerð gegn æru skv. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Ákvæði almennra hegningarlaga um æruvernd kveða flest á um refsingar, ýmist sektargreiðslu eða fangelsivist. Í einhverjum tilvikum á það við jafnvel þó hin umdeildu ummæli séu sönn. Ákvæði hegningarlaga um þetta eru að stofni til óbreytt frá setningu laganna. Í seinni tíð hafa ýmis samtök og stofnanir á sviði mannréttinda barist gegn því að kveðið sé á um æruvernd í refsilögum. Röksemdirnar þar að baki eru fyrst og fremst að slík löggjöf gangi of nærri tjáningarfrelsinu. Hún geti haft letjandi áhrif á tjáningu, jafnvel þó tjáningin eigi fullkomlega rétt á sér. Hér á eftir verða brotin til mergjar sjónarmið bæði með og á móti því að kveðið sé á um æruvernd í refsilögum. Að því loknu er tekin afstaða til þess hvort ástæða er til þess að breyta gildandi fyrirkomulagi hérlendis, eftir atvikum með því að færa æruvernd alfarið yfir á svið einkaréttarins.

Ritgerðinni skiptist í tvo hluta. Umfjöllun I. hluta, sem er skipt í þrjú kafla, snýr að ærunni, vernd hennar, tjáningarfrelsinu og viðurlögum við tjáningu sem fer út fyrir mörk tjáningarfrelsisins. Í fyrsta kafla er fjallað um æruna og vernd hennar. Hugtakið er skilgreint og rakið hvort og þá með hvaða hætti vernd ærunnar er stjórnarskrárbundin. Þar á eftir er farið yfir æruvernd í alþjóðlegum mannréttindaskuldbindingum sem Ísland er aðili að. Að lokum beinist umfjöllunin svo að ákvæðum íslenskra laga um æruvernd, bæði í almennum hegningarlögum og skaðabótalögum. Í öðrum kafla er fjallað um tjáningarfrelsið. Í umfjölluninni er vikið að sögu tjáningarfrelsisverndar í íslenskum stjórnskipunarlögum, kennilegum grundvelli ákvæðisins og

þeim alþjóðaskuldbindingum sem lúta að vernd tjáningarfrelsisins og Ísland er aðili að. Í kjölfarið er fjallað um inntak verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar og þá sér í lagi hvaða skilyrði takmörkun á tjáningarfrelsinu þarf að uppfylla. Í þessi umfjöllun er sérstaklega vikið að aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu. Í þriðja kafla er fjallað um hvort refsingar séu heppileg viðurlög við ærumeiðandi ummælum. Þar er vikið að því hvaða jákvæðu skyldur hvíla á ríkinu samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar til þess að tryggja vernd ærunnar, áður en fjallað er um röksemdir með og á móti refsingum vegna ærumeiðinga. Í kjölfarið er fjallað um breytingar á hegningarlögum Norðmanna, sem felldu refsingar vegna ærumeiðinga úr gildi. Að því loknu er fjallað um sérstakar röksemdir um æruvernd á tilteknum sviðum og íslenskan rétt. Að lokum eru niðurstöður I. hluta dregnar saman og afstaða tekin til þess hvort rök standa til þess að breyta fyrirkomulagi æruverndar hérlendis.

Í II. hluta ritgerðarinnar eru, með hliðsjón af niðurstöðum I. hluta, gerðar tillögur að breytingum á íslenskri löggjöf um ærumeiðingar. Tillögurnar eru settar fram í formi frumvarps til laga um breytingar á almennum hegningarlögum og skaðabótalögum. Við skrif kaflans var leitast við að gera hann þannig úr garði að tæknilega væri ekkert því til fyrirstöðu að tillögurnar tækju gildi. Tillögur II. hluta leggja til umtalsverðar breytingar á núgildandi löggjöf. Eðlilega vakna ýmis álitaefni þegar svo stendur á, sem sumum er vandsvarað, enda er ekkert eitt rétt í þessum efnum. Engu að síður er það von höfundar að breytingar í ætt við þær sem lagðar eru til í þessari ritgerð verði að veruleika í nánustu framtíð.

I. hluti

1 Æruvernd

1.1 Inngangur

Síðan lög voru fyrst sett á Íslandi hefur í þeim verið kveðið á um vernd ærunnar. Enda er ljóst að mannorð manna, eða æra, hefur alla tíð verið þeim hugleikin. Á því hefur engin breyting orðið þótt hugmyndir manna séu að öllum líkindum ekki þær sömu og forfeðra okkar. Í nágildandi löggjöf er að finna ákvæði sem er ætlað að tryggja vernd borgaranna gagnvart ærumeiðingum.

Þegar litið er til þessara ákvæða vakna einkum tvær spurningar. Annars vegar hvað átt er við með hugtakinu „æra“. Án þess að skilgreina hugtakið er hæpið að hægt sé að beita lögum um vernd þess í framkvæmd, þar sem mat á því hvort vegið er að henni með óréttmætum hætti hlýtur fyrst og fremst að byggjast á því hvað í henni felst. Það er að sama skapi undirstöðuatriði við að meta hver tilgangurinn er með verndinni, sér í lagi, líkt og nánar verður fjallað um í kafla 2, þar sem í virkri æruvernd felst iðulega takmörkun á tjáningarfrelsi sem telst til grundvallarmannréttinda. Hins vegar þarf svo að svara á hvaða grundvelli æruverndin hvílir. Hvað það varðar skiptir miklu að afmarka hvort kveðið er á um hana í stjórnarskránni og þeim alþjóðlegu mannréttindaskuldbindingum sem Ísland á aðild að.

Í þessum kafla verður í upphafi gerð tilraun til að svara þessum spurningum. Fyrst verður fjallað um æruhugtakið og skilgreiningu þess. Að því loknu verður vikið að 71. gr. stjórnarskrárinnar og ákvæðum alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga sem Ísland hefur gengist undir, þá sér í lagi 8. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu, sem fjallar um friðhelgi einkalífs, auk umfjöllunar um stöðu alþjóðlegra mannréttinasamninga í íslenskum rétti. Í dómaframkvæmd hefur verið litið svo á, sér í lagi í seinni tíð, að sú vernd, sem kveðið er á um í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. Mannréttinasáttmálans, taki til ærunnar. Sérstaklega verður vikið að þeirri framkvæmd og sjónum sérstaklega beint að því með hvaða hætti Hæstiréttur Íslands og Mannréttindadómstóll Evrópu hafa komist að þeirri niðurstöðu.

Í kjölfarið verður fjallað um hvernig æruvernd er háttáð í íslenskri löggjöf. Bæði í skaðabótalögum og refsilögum er að finna ákvæði sem kveða á um viðurlög gegn þeim sem meiðir æru annars. Fjallað verður sérstaklega um ákvæðin í hvorum lögum fyrir sig, bæði b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og 233. – 242. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem og 88., 95. og 101. gr. sömu laga. Í því skyni verður sérstaklega rætt hvernig ákvæðunum hefur verið beitt í framkvæmd.

1.2 Hugtakið æra

Sem fyrr segir er nauðsynlegt í umfjöllun um æruvernd að gera grein fyrir æruhugtakinu enda er nokkuð ljóst að ef slík skilgreining liggur ekki fyrir er ómögulegt að gera sér almennilega grein fyrir hvað raunverulega er verið að vernda. Að þessu sögðu hefur löngum verið vandkvæðum bundið að orða skilgreiningu á hugtakinu sem er yfir gagnrýni hafin.¹ Þegar á allt er litið má engu að síður ætla að almenn sátt hafi náðst um hvaða grundvallarviðmið felast í hugtakinu, eins og nánar verður vikið að síðar.

Þegar kemur að því að skilgreina hugtök sem hafa skapað sér sess í málinu er iðulega nærtækast að byrja á að leita skilgreiningar í orðabók. Í íslenskri orðabók hefur hugtakið „æra“ verið skilgreint sem „heiður, sómi, sómatilfinning, virðing eða álit.“² Eins og sjá má felur skilgreiningin eingöngu í sér stikkorð. Þótt þau veiti að vísu einhverjar vísbendingar um hvað í hugtakinu felst, koma þau í raun og veru ekki nema að takmörkuðu gagni þar sem sjálfstæðrar skilgreiningar er þörf á hverju þeirra þegar á hólminn er komið. Við þessu hafa fræðimenn á sviði lögfræðinnar brugðist með því að setja fram sjálfstæðar skilgreiningar á hugtakinu sem nú verður vikið að.

Í doktorsritgerð Gunnars Thoroddsen frá árinu 1967, sem fjallar um ærumeiðingar og er viðamesta einstaka ritið sem skrifað hefur verið um viðfangsefnið á íslensku, skilgreinir hann æruna sem „verðmæti, sem afbrotið ærumeiðing beinist gegn eða andlag ærumeiðingar.“³ Eins og venja er í hérlendum skrifum um þetta efni skal hér bent á að í þeirri skilgreiningu er lítið gagn enda er ómögulegt að segja til um hvert andlag ærumeiðingar er nema að skilgreina fyrst æruhugtakið. Gunnari til varnar bætir hann úr síðar í ritinu og tekur fram að það liggi ljóst fyrir að æran standi í sambandi við persónulegt gildi manns, manngildið. Hvað í því felist sé aftur á móti umdeilt þar sem tvenns konar meginskoðanir séu uppi. Annars vegar sú að með ærunni sé átt við „manngildið sjálft, eiginleika manns, hegðun og breytni“ og hins vegar að „æran sé að lögum ekki gildi manns í sjálfu sér, heldur hugmynd, dómur eða álit um þetta gildi.“⁴ Í kjölfarið rökstyður hann svo skoðun sína að með ærunni sé átt við síðara atriðið að æran sé hugmynd eða dómur manna um persónugildi manns.⁵ Það rímar við það sem aðrir íslenskir fræðimenn hafa haldið fram á því sviði. Einar Arnórsson segir þannig að „[æ]ra [sé] fólgin í sjálfsvirðingu

¹ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 199.

² *Íslensk orðabók*, bls. 1234.

³ Gunnar Thoroddsen: *Fjölmeili*, bls. 127.

⁴ Gunnar Thoroddsen: *Fjölmeili*, bls. 127.

⁵ Gunnar Thoroddsen: *Fjölmeili*, bls. 128.

einstaklings eða virðingu annarra manna á honum.“⁶ Þórður Eyjólfsson segir að „[a]lmennt [sé] talið að andlag ærumeiðinga sé hugmynd eða dómur um manngildi viðkomandi aðilja“⁷ og Páll Sigurðsson að það sé „ekki manngildið sjálft eða mannkostirnir sem verndar njóta að lögum, heldur hugmynd, álit eða dómur um þetta gildi mannsins. [Sé] þá bæði átt við álit hlutaðeigandi manns sjálfs („sjálfsímynd“ hans) og hugmyndir eða dóma annarra manna um manngildi hans.“⁸ Af þessu er dregin sú ályktun að æran feli í sér tvönn konar þætti. Annars vegar sé það hin *huglæga* æra eða sjálfsvirðing manns sjálfs, og hins vegar hin *hlutlæga* æra sem er virðing annarra.⁹ Ekki er ástæða til annars en að taka undir þessa kenningu og leggja hana til grundvallar í eftirfarandi umræðu, sérstaklega í ljósi þess að teljast verður mun nærtækara að með hverskyns tjáningu um eiginleika manns, hegðun og breytni sé hægt að hafa áhrif á skoðun manna á þessum tilteknu eiginleikum en ekki breyta þeim. Að því sögðu er full ástæða til að slá vissan varnagla við hversu mikla vernd hinni huglægu æru er veitt í framkvæmd en nánar verður fjallað um það í kafla 1.4 um æruvernd í íslenskum rétti.

1.3 Undirstaða æruverndarinnar

1.3.1 Inngangur

Eins og áður var vikið að, og nánar verður fjallað um í kafla 1.4 er ljóst að í íslenskum lögum er gert ráð fyrir virkri æruvernd, í þeim skilningi að sá, sem telur æru sína hafa orðið fyrir ólögmætri árás getur leitað réttar síns innan réttarkerfisins. Æra manna er sem sé vernduð með lögum en sú vernd er hins vegar ekki sérstaklega nefnd í stjórnarskránni. Að því leyti er því hvorki ljóst að hve miklu marki jákvæð skylda hvílir á ríkinu að sjá til þess að æran njóti verndar né hvort undirstaðan sem hún byggist á er eingöngu hin settu lög eða einhver réttarheimildanna sem er þeim æðri.

Í þessum kafla verður sérstaklega litið til þess hvort stjórnarskráin verndar æruna, jafnvel þótt hún sé ekki nefnd þar berum orðum. Í sama tilgangi verður vikið að alþjóðlegum mannréttindasamningum sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig til að fylgja, og þá sér í lagi Mannréttindasáttmála Evrópu. Í umfjölluninni verður, eins og venja stendur til, með ríkum hætti tekið tillit til dómaframkvæmdar hvort sem er fyrir Hæstarétti Íslands eða Mannréttindadómstól Evrópu, við að meta með hvaða hætti vernd ærunnar hefur verið skýrð í framkvæmd.

⁶ Einar Arnórsson: „Meiðyrði og meiðyrðamál“, bls. 145.

⁷ Þórður Eyjólfsson: „Vernd á persónulegum hagsmunum, sem tengdir eru látnum manni“, bls. 71.

⁸ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 199.

⁹ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 199.

1.3.2 Vernd ærunnar í stjórnarskránni

Sem fyrr segir er hvergi í stjórnarskránni tekið fram berum orðum að æran njóti lagalegrar verndar. Reyndar er einungis minnst á hana í einu stjórnarskrárákvæði en það er 3. mgr. 73. gr. þar sem fjallað er um þær takmarkanir sem heimilt er að setja tjáningarfrelsinu. Þar segir að meðal annars megi takmarka tjáningarfrelsið til að vernda „mannorð annarra.“ Með þessu ákvæði er þó ekki lögð afdráttarlaus jákvæð skylda á ríkið að haga löggjöf með þeim hætti að æran njóti verndar, heldur felur hún einvörðungu í sér heimild til að takmarka tjáningarfrelsið á grundvelli æruverndar.¹⁰

Þó að einungis einu sinni sé minnst á æruna í stjórnarskránni, er einnig vikið að henni í greinargerð með frumvarpi til breytinga á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar frá árinu 1995 en, eins og nánar verður rakið í kafla 2.2.3, var mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar þá breytt þannig að þau samræmdust eftir fremsta megni Mannréttinasáttmála Evrópu. Vikið er sérstaklega að ærunni í athugasemdum við 1. mgr. 71. gr. sem fjallar um friðhelgi einkalífsins, en þar segir um efni greinarinnar: „Í alþjóðasamningum eru þessi réttindi þó sett fram með nokkuð öðrum hætti en í mannréttinasáttmálanum og fleiri atriði eru talin beinlínis þar svo sem heiður og mannorð manns.“¹¹ Þannig er vakin athygli á þessum mun á verndinni sem 1. mgr. 71. gr. veitir og þeirri sem veitt er í umræddum alþjóðasamningum og nánar verður vikið að í kafla 1.3.3, án þess að með nokkru sé minnst á hvort æran nýtur verndar 71. gr. þrátt fyrir að ekki sé að því vikið í ákvæðinu sjálfu.¹²

Í ljósi þessa er ástæða til þess að víkja sérstaklega að 71. gr. stjórnarskrárinnar, um friðhelgi einkalífs. Greinin hljóðar svo:

Allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.

Ekki má gera líkamsrannsókn eða leit á manni, leit í húsakynnum hans eða munum, nema samkvæmt dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild. Það sama á við um rannsókn á skjólum og póstsendingum, símtölum og öðrum fjarskiptum, svo og hvers konar sambærilega skerðingu á einkalífi manns.

Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. má með sérstakri lagaheimild takmarka á annan hátt friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra.

Þessu ákvæði var, líkt og svo mörgum öðrum í mannréttindakafla stjórnarskrárinnar, breytt árið 1995. Fram að því verndaði 1. mgr. samkvæmt berum orðum ákvæðisins einungis heimilið.

¹⁰ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 396.

¹¹ Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2009.

¹² Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 395.

Raunin var reyndar, þegar á hólminn var komið, önnur í framkvæmd og íslenskir dómstólar höguðu úrlausnum sínum með þeim hætti að við hlið stjórnarskrárákvæðisins giltu óskráðar grundvallarreglur um persónuvernd og þagnarvernd einkalífsins.¹³ Ljóst er að vernd ærunnar og friðhelgi einkalífs hafa löngum þótt vera af sama meiði runnin en það sést ef til vill skýrast í því að fjallað er um þessi atriði saman í XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 sem ber heitið „Ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs.“

Ekki er að sjá að æruverndin hafi framan af verið mikið tengd við ákvæði stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs eða heimilis eins og hún hljóðaði áður.¹⁴ Þannig er ekki að finna tilvísun til ákvæðisins í skrifum þeirra Gunnars Thoroddsen, Einars Arnórssonar og Þórðar Eyjólfssonar, sem vísað var til hér að framan. Þrátt fyrir það er að finna umfjöllun um æruverndina í grein Kjartans Gunnarssonar um friðhelgi einkalífsins frá árinu 1978. Þar kemst hann meðal annars svo að orði:¹⁵

Ekki verður því á móti mælt, að æra manns og sjálfsvirðing hljóti að vera töluvert ríkur þáttur í einkalífi hans.

Með þessum orðum virðist Kjartan þannig gera ráð fyrir að æruvernd sé þáttur í friðhelgi einkalífsins og því má ætla að hann hafi litið svo á að hún nyti verndar þáverandi 66. gr. stjórnarskrárinnar sem kvað á um friðhelgi heimilisins.¹⁶

Að þessu sögðu virðist sem íslenskir dómstólar hafi lengi vel ekki komist að þeirri niðurstöðu í úrlausnum sínum að æruverndin rúmaðist innan hinnar stjórnarskrárvernduðu friðhelgi einkalífs. Þrátt fyrir þetta var í sumum tilvikum vísað til æruverndar og friðhelgi einkalífs í sömu andrá, sbr. t.d. *Hrd. 1975 bls. 578* þar sem sagði eftirfarandi:

Þeir hlutar sjónvarpsþáttar þess, sem um er deilt í málinu, þykja hvorki að efni, orðfæri, tjáningarformi, myndrænni gerð né ytra búningi að öðru leyti vera með þeim hætti, að fullnægjandi rök séu til að telja þá brjóta í bága við lagareglur um æruvernd og friðhelgi einkalífs eða grundvallarreglur um persónuvernd, þannig að birting verði dæmd óheimil.

¹³ Sigríður Rut Júlíusdóttir: „Mörk tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs í umfjöllun um opinberar persónur“, bls. 111.

¹⁴ Sem tók, eins og sjá má hér fyrir ofan, einnig til einkalífsins í svipuðum skilningi og núverandi 71. gr. þegar kom að framkvæmdinni.

¹⁵ Kjartan Gunnarsson: „Friðhelgi einkalífs“, bls. 175.

¹⁶ Um þetta má einnig að einhverju leyti vísa til orða Jónatans Þórmundssonar, í grein um brot gegn friðhelgi einkalífs frá 1976, þar sem hann segir að í greininni verði „aðeins fjallað um friðhelgi einkalífs í þrengri merkingu, en æruverndinni ekki gerð sérstök skil.“ Af því má ætla að hann hafi talið að æruvernd rúmaðist innan friðhelgi einkalífs í rýmri merkingu. Sbr. Jónatan Þórmundsson: „Brot gegn friðhelgi einkalífs“, bls. 147.

Þó er ekki ástæða til að draga of víðtækar ályktanir af fyrnefndri framsetningu enda eru ákvæðin um ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs, sem fyrir segir, í sama kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Nærtækara virðist að álykta að æruverndin hafi almennt verið talin byggjast á þeim undirstöðureglum persónuréttar sem Hæstiréttur minnst á. Um þetta er þó ekkert hægt að fullyrða þar sem það var lengi vel einkar fátítt að Hæstiréttur vísaði í úrlausnum sínum til þeirra grundvallarsjónarmiða sem að baki liggja, og gildi þá einu hvort það var tjáningarfrelsi eða æruvernd en lét nægja að meta hvort ummælin væru meiðandi. Ef svo var töldust þau yfirleitt fela í sér ærumeiðingu nema þau hefðu verið sönnuð.¹⁷

Samkvæmt þessu virðist sem lengst framan af hafi æruverndin ekki verið tengd friðhelgi einkalífsins, nema í fáeinum tilvikum og þar af leiðandi þeirri vernd sem hún nýtur í stjórnarskránni. Hvort það hefur haft einhverja raunhæfa þýðingu skal ósagt látið enda var viðurkennt að réttur manna til æruverndar væri mjög ríkur, í raun svo ríkur að ætla má að minna tilefni hafi þurft til að ummæli yrðu talin ærumeiðandi hér áður fyrir en nú til dags. Að því sögðu hefur nú verið tekinn af allur vafi um það að héraendis er æran talin njóta stjórnarskrárverndar að einhverju marki. Það sést það einkar vel í *Hrd. 2002, bls. 1212 (306/2001)* þar sem lögmaður var dæmdur til að greiða miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru en hin umdeildu ummæli voru meðal annars á þá leið að tilgreind ung stúlka hefði þurft að leita til geðlæknis í kjölfar tiltekins atburðar. Eftir að hafa vikið að tjáningarfrelsi lögmannsins komst Hæstiréttur svo að orði:¹⁸

Gagnstætt þessu tjáningarfrelsi áfrýjanda stendur réttur stefndu til friðhelgi einkalífs og æruverndar, sem í máli þessu varðar mikilsverð og viðkvæm atriði í tengslum við persónu hennar. Sá réttur stefndu er varinn af 1. mgr. 71. gr. [...] Verður þannig að leggja mat á það með tilliti til einstakra ummæla áfrýjanda hvort gangi framur í hverju tilviki, frelsi hans samkvæmt 2. mgr., sbr. 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, til að láta þau uppi í opinberri umræðu eða réttur stefndu samkvæmt 1. mgr., sbr. 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar til friðhelgi einkalífs og æruverndar.

Í þessum dómi tekur Hæstiréttur þannig fram, án þess að gera við það nokkurn fyrirvara, að 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar feli í sér æruvernd. Stuttu síðar, eða í *Hrd. 2004, bls. 1553 (382/2003)* komst Hæstiréttur að svipaðri niðurstöðu. Málavextir í því máli voru ummæli sem

¹⁷ Sbr. Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 66.

¹⁸ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 412.

voru látin falla um um einstakling í dómnefndaráliti vegna umsóknar hans um stöðu kennara í fornleifafræði við Háskóla Íslands. Í niðurstöðum Hæstaréttar sagði eftirfarandi:¹⁹

Álitaefni máls þessa er því mörk frelsis stefndu til tjáningar og æruverndar áfrýjanda samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar.

Með þessum orðum var Hæstiréttur enn afdráttarlausari um það að 71. gr. verndaði æru manna. Enn fastar var að orði kveðið í *Hrd. 24. janúar 2013 (383/2012)*, þar sem deilt var um ummæli sem fyrrverandi ráðherra lét fjalla um þekktan mann úr viðskiptalífínu. Hæstiréttur sagði:²⁰

Í 71. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um vernd friðhelgi einkalífs manna og fellur æra og mannorð undir hugtakið einkalíf í þeirri grein.

Í nýlegum fræðiskrifum um þetta efni er að sama skapi gengið út frá því að æra njóti verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar.²¹ Byggir það á þeim sjónarmiðum að æran sé það ríkur þáttur í einkalífi manna að hún eigi að njóta þessarar verndar.²² Ljóst er að það skiptir töluverðu máli í mati á því hvort tiltekin ummæli séu farin út fyrir mörk hins leyfilega tjáningarfrelsis, þar sem misgert sé við æru annars, að æran er vernduð í 71. gr. stjórnarskrárinnar. Byggir það meðal annars á því að þar með er um að ræða togstreitu á milli tveggja stjórnarskrárverndaðra réttinda. Meginreglan þegar tvenns konar grundvallarmannréttindi rekast á er sú að bæði réttindin eru jafn rétthá, og hvorugt getur þar af leiðandi vikið hinu frá, af þeirri ástæðu einni að það sé á hærra stall sett. Kemur það skýrt fram í yfirlýsingu og framkvæmdaáætlun sem var samþykkt á alþjóðaráðstefnu um mannréttindi í Vínarborg árið 1993. Þar segir eftirfarandi:²³

All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis.

Af því leiðir að matið í þessu tilfelli snýr að því að finna rétt jafnvægi á milli hinna tveggja ósamrýmanlegu réttinda. Í þessu samhengi er þó ástæða til þess að minnst á það að dómar

¹⁹ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 413.

²⁰ Fleiri dæmi um að Hæstiréttur hafi vísað til æruverndar 71. gr. stjórnarskrárinnar er t.d. að finna í *Hrd. 18 október 2012 (673/2011)* og *Hrd. 20. nóvember 2014 (214/2014)*.

²¹ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 413.

²² Sbr. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*, bls. 289 og Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmetrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 38.

²³ „Vienna Declaration and Programme of Action“, bls. 3. Yfirlýsinguna má nálgast á vefsíðu Mannréttindafulltrúa Sameinuðu þjóðanna, <http://www.ohchr.org>.

Hæstaréttar sem eru nefndir hér á undan hafa eðlilega ekki veitt nein frekari svör um að hvaða marki löggjafanum er skylt að setja lög um æruvernd.²⁴ Um það atriði verður fjallað nánar í kafla 3.2.

1.3.3 Æruvernd í alþjóðlegum mannréttindasamningum sem Ísland er aðili að

1.3.3.1 Staða alþjóðlegra mannréttindasamninga að landsrétti

1.3.3.1.1 Almenn um stöðu alþjóðlegra mannréttindasamninga

Við mat á hversu mikinn gaum íslenskir dómstólar skulu gefa alþjóðlegum mannréttindasamningum í dómsúrlausnum sínum þarf að líta til þess hvert raunverulegt gildi slíkra skuldbindinga er að íslenskum rétti. Hérlendis er byggt á kenningunni um tvíeðli lands- og þjóðaréttar, en í því felst að þjóðréttarsamningar hafa ekki lagagildi nema að undangengnum sérstökum aðgerðum löggjafarvaldsins. Það er þannig litið á þjóðarétt og landsrétt sem tvö aðskilin réttarkerfi.²⁵ Þar af leiðandi er ekki hægt að leiða réttindi eða skyldur beint af mannréttindasamningum í íslenskum rétti, og þeim er ekki beitt líkt og lögum af dómstólum.²⁶ Þetta er áréttað í 2. gr. laga um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, en þar segir að úrlausnir Mannréttindanefndar Evrópu, Mannréttindadómstóls Evrópu og ráðherranefndar Evrópuráðsins séu ekki bindandi hér á landi. Í athugasemdum með frumvarpi er varð að lögum nr. 62/1994 er enn bætt um betur og sagt að úrlausnir áðurnefndra stofnana fái ekki gildi að landsrétti með sama hætti og ákvæði sáttmálans, og það séu þar af leiðandi íslenskir dómstólar sem sjálfstætt skýri ákvæði sáttmálans.²⁷

Þó þjóðréttarsamningar hafi samkvæmt þessu ekki lagalegt gildi að íslenskum rétti er ekki þar með sagt að áhrif þeirra séu engin. Eftir stendur að það er almenn skylda ríkja að þjóðarétti að túlka lög sín, eftir kostum, í samræmi við þjóðréttarskuldbindingar. Ákvæði samninganna eru því talin til lögskýringargagna.²⁸ Af því leiðir að stangist lög á við samningana víkja samningarnir. Beri svo undir hefur íslenska ríkið hins vegar brotið gegn þeirri þjóðréttarlegu skyldu sinni að haga löggjöf í samræmi við þjóðréttarsamningana.²⁹

²⁴ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 413.

²⁵ Björg Thorarensen: „Tengsl þjóðaréttar við íslenska stjórnskipun og áhrif alþjóðasamninga á íslenskan rétt“, bls. 276.

²⁶ Björg Thorarensen: „Staða og áhrif mannréttindasamninga Sameinuðu þjóðanna í íslenskum rétti“, bls. 343.

²⁷ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 5890-5891.

²⁸ Björg Thorarensen: „Staða og áhrif mannréttindasamninga Sameinuðu þjóðanna í íslenskum rétti“, bls. 343.

²⁹ Davíð Þór Björgvinsson: „EES-samningurinn og Mannréttindasáttmáli Evrópu sem réttarheimildir í íslenskum landsrétti“ bls. 67.

1.3.3.1.2 Fordæmisgildi dóma Mannréttindadómstóls Evrópu

Af framansögðu er ljóst að tengsl ákvæða Mannréttindasáttmálans við ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar eru umtalsverð. Af því leiðir að beiting Mannréttindadómstóls Evrópu á 10. gr. sáttmálans hefur verulega þýðingu við skýringu stjórnarskrárákvæðisins.³⁰ Sjálfstæð skýring, sem fer í bága við úrlausnir dómstólsins, verður að teljast óeðlileg, jafnvel þótt hún sé heimil samkvæmt tvíeðliskeningunni, í ljósi þess að markmiðið með breytingunum á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar var meðal annars að tryggja mannréttindi hérlendis til samræmis við ákvæði sáttmálans.³¹ Auk þess verður einnig að hafa í huga að íslenska ríkið er, eins og önnur aðildarríki að Mannréttindasáttmálanum, skuldbundið að þjóðarétti til að hlíta dómum dómstólsins.³² Í því felst að dómar, sem hann kveður upp í málum sem varða til dæmis hvort aðildarríkin hafa gerst brotleg við sáttmálann, eru þjóðréttarlega bindandi.³³ Enda kemur það beinlínis fram í 1. mgr. 46. gr. sáttmálans.

Sú staðreynd svarar þó ekki spurningunni hvort hérlendir dómstólar eru bundnir af fordæmum Mannréttindadómstólsins að sama marki og þeir eru bundnir af eigin fordæmum. Í því skyni þarf að hafa í huga að Mannréttindadómstóllinn er ekki áfrýjunardómstóll og úrlausnir hans fella hinn kærða dóm ekki úr gildi sé niðurstaðan sú að brotið hafi verið gegn ákvæðum sáttmálans.³⁴ Engu að síður liggur fyrir að íslenska ríkið er skuldbundið til að koma í veg fyrir frekari brot á ákvæðum sáttmálans og er að öðrum kosti brotlegt gagnvart honum. Því verður að líta svo á að hæstaréttardómur, sem hefur orðið grundvöllur áfellingisdóms yfir íslenska ríkinu, yrði afar veikt fordæmi við síðari úrlausn íslenskra dómstóla, í ljósi þess að íslenska ríkinu ber beinlínis skylda til þess samkvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu að koma í veg fyrir frekari brot. Miklu eðlilegra verður að teljast að litið yrði til úrlausnar Mannréttindadómstólsins.³⁵

Sem fyrr segir er tekið fram í 2. gr. laga um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994 að úrlausnir mannréttindanefndar Evrópu, Mannréttindadómstóls Evrópu og ráðherranefndar Evrópuráðsins séu ekki bindandi hér á landi, og að öllum líkindum er átt við að þær feli ekki í sér bindandi fordæmi sem íslenskum dómstólum er skylt að fylgja, eins og almennt er talið gilda um

³⁰ Björg Thorarensen: „Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti“, bls. 400.

³¹ Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“, bls. 76.

³² Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“, bls. 73.

³³ Sbr. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*, bls. 82.

³⁴ Davíð Þór Björgvinsson: „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“, bls. 29.

³⁵ Sbr. Davíð Þór Björgvinsson: „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“, bls. 30.

dómafordæmi í íslenskum rétti.³⁶ Í framkvæmd hefur Hæstiréttur tekið fram, með vísan til 2. gr. laga nr. 62/1994, að dómur Mannréttindadómstólsins séu ekki formlega bindandi að íslenskum rétti.³⁷

Samkvæmt þessu liggur ljóst fyrir að Hæstiréttur telur dóma Mannréttindadómstóls Evrópu ekki hafa fordæmisgildi að íslenskum rétti, sem er í samræmi við 2. gr. laga nr. 62/1994 og þær kenningar sem almennt hafa gilt um stöðu dómsúrlausna hans að íslenskum rétti.³⁸ Um þessa niðurstöðu er þó ekki algjör einhugur meðal fræðimanna. Davíð Þór Björgvinsson, fyrrverandi dómari við Mannréttindadómstól Evrópu, fer mikinn í grein um þetta efni frá árinu 2014. Þar setur hann fram margvíslegar lögfræðilegar og lagapólítískar röksemdir fyrir því að fordæmisgildi dómsúrlausna Mannréttindadómstólsins sé hið sama og dóma Hæstaréttar. Hér verður nánar vikið að hinum lagapólítísku röksemdum.

Í fyrsta lagi segir Davíð að markmið breytinga á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995 hafi verið að færa ákvæði stjórnarskrárinnar til samræmis við alþjóðlegar mannréttindaskuldbindingar. Í því hljóti að felast að litið sé til meira en einvörðungu texta lagaákvæðisins, heldur verði ganga út frá því að túlkun Mannréttindadómstólsins, æðsta úrskurðarvalds þegar kemur að ákvæðum sáttmálans, hafi beina þýðingu við túlkun stjórnarskrárákvæðanna. Í öðru lagi segir hann ákvæði sáttmálans um grundvallarréttindi, sem honum sé ætlað að vernda, séu gömul að stofni til. Það verði þess valdandi að óhugsandi sé að fá almennilega heildarmynd af inntaki þeirra réttinda sem eru tryggð með honum án þess að taka mið af mikilvægustu fordæmum dómstólsins þar sem ákvæði hans hafi þróast nánar í þeim úrlausnum, auk þess sem almennar hugmyndir manna um grundvallarréttindi hafi tekið miklum breytingum á þessum tíma. Í þriðja lagi vísar hann til þess að texti ákvæða, sem verndi grundvallarréttindi, sé stuttur og almennur og feli í sér yfirlýsingar almenns eðlis. Dómaframkvæmd sé sérstaklega mikilvæg til fyllingar slíkum ákvæðum og að dómstóllinn hafi þar að auki þróað með sér eigin lögskýringaraðferðir og óskráðar meginreglur sem endurspeglast í dómum hans og hafa þýðingu við beitingu sáttmálans. Að lokum áréttar hann svo að

³⁶ Um það sjónarmið að fordæmi dómstóla séu ekki formlega bindandi í íslenskum rétti í þeim skilningi að aldrei megi víkja frá þeim má t.d. vísa til Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði*, bls. 288-294 og Skúli Magnússon: „Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar“, bls. 154.

³⁷ Björg Thorarensen: „Tengsl þjóðaréttar við íslenska stjórnskipan og áhrif alþjóðasamninga á ísliskan rétt“, bls. 283. Sjá um það *Hrd.* 22. september 2010 (371/2010)

³⁸ Björg Thorarensen: „Tengsl þjóðaréttar við íslenska stjórnskipan og áhrif alþjóðasamninga á ísliskan rétt“, bls. 283.

tilgangurinn með sáttmálanum sé að samræma lágmarksvernd tiltekinna grundvallarréttinda. Ómögulegt sé að ná því markmiði ef fordæmum dómstólsins sé ekki fylgt í framkvæmd.³⁹

Eins og sjá má er Davíð Þór tiltölulega afdráttarlaus í þeirri skoðun sinni að dómur Mannréttindadómstólsins hafi fordæmisgildi til jafns við íslenskar dómsúrlausnir – þó að hann hafi ef til vill að einhverju leyti dregið í land frá fyrri skrifum þar sem hann setti fram þá kenningu að svigrúm dómstóla til að víkja frá fordæmum Mannréttindadómstólsins sé í raun réttir minna en fordæmum Hæstaréttar.⁴⁰

Í lokaorðum greinarinnar dregur hann niðurstöður sínar saman á eftirfarandi hátt:⁴¹

Þar sem fordæmin eru aftur á móti til verða íslenskir dómstólar augljóslega að fylgja þeim til að tryggja að íslensk lög veiti ekki minni vernd en sáttmálinn. Skiptir þá engu máli hvort dómur MDE eru yfirhöfuð nefndir í dómi né hvaða orðalag er notað í greinargerð eða dómum. [...] Niðurstaðan verður alltaf sú sama í reynd; að þeir hafi í raun fordæmisgildi með áþekkingu hætti og innlend dómafordæmi. Þetta gildir jafnvel að því marki að þeir eru notaðir til að réttlæta frávik íslenskra dómstóla frá eigin nýlegum fordæmum, þ.m.t. dómum Hæstaréttar, eins og dæmin sanna.

1.3.3.2 Mannréttindasáttmáli Evrópu

Í Mannréttindasáttmála Evrópu, sem Ísland er skuldbundið að þjóðarrétti, og hefur þar að auki veitt lagagildi, líkt og fjallað var um í kafla 1.3.4.1, er umfjöllun um æruvernd að mestu leyti mjög sambærileg þeirri sem er að finna í íslensku stjórnarskránni og skal engan undra því að eins og nánar verður vikið að í kafla 2.3.3 voru stjórnarskrárbreytingarnar 1995, þegar mannréttindakafli stjórnarskrárinnar var tekinn til gagngerar endurskoðunar, meðal annars í þeim tilgangi að samræma ákvæðin í íslensku stjórnarskránni og Mannréttindasáttmálanum.⁴² Þannig er vikið að því í 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmálans, sem fjallar um þær takmarkanir, sem heimila tjáningarfrelsi, að ein þeirra ástæðna sem réttlæti takmarkanir á tjáningarfrelsinu sé að vernda mannorð annarra. Auk þess er ekkert fjallað um æruvernd í 8. gr. sáttmálans sem fjallar um friðhelgi einkalífs. Hún er svo hljóðandi:

1. Sérhver maður á rétt til friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta.
2. Opinber stjórnvöld skulu eigi ganga á rétt þennan nema samkvæmt því sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnalegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra.

³⁹ Sbr. Davíð Þór Björgvinsson: „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“, bls. 39-40.

⁴⁰ Sbr. Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“, bls. 75.

⁴¹ Davíð Þór Björgvinsson: „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“, bls. 41-42.

⁴² Sbr. t.d. Páll Sigurðsson: *Fjölmíðlaréttur*, bls. 74.

Engu að síður hefur verið talið að 8. gr. Mannréttindasáttmálans feli í sér æruvernd að einhverju marki og árás á æruna geti falið í sér brot á greininni.⁴³ Athyglisvert er að líta til þess að í einni af grundvallarúrlausnum Mannréttindadómstólsins, þar sem reynt hefur á mörk leyfilegrar tjáningar vegna æruverndar, *MDE, Lingens gegn Austurríki*, 8. júlí 1986 (9815/82), komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að í því tilviki fæli 8. gr. ekki í sér sjálfstæðan rétt til æruverndar.⁴⁴ Málavextir voru þeir að ritstjóri austurrísks tímarits hafði verið sakfelldur fyrir meiðyrði vegna ummæla í blaðagrein þar sem kanslarinn Kreisky var m.a. sakaður um „hentistefnu.“ Greinin var skrifuð í kjölfar þess að kanslarinn sakaði Wiesenthal, sem var þekktur fyrir að hafa leitað uppi nasista, um að beita mafuaðferðum. Austurríska ríkið hélt því fram að í þessu máli væri um að ræða árekstur tveggja réttinda sem væru tryggð í sáttmálanum, annars vegar tjáningarfrelsi 10. gr. og hins vegar friðhelgi einkalífs 8. gr. Um þetta sagði dómstóllinn:

On this latter point the Court notes that the words held against Mr. Lingens related to certain public condemnations of Mr. Wiesenthal by Mr. Kreisky and to the latter's attitude as a politician towards National Socialism and former Nazis. There is accordingly no need in this instance to read Article 10 in the light of Article 8.

Samkvæmt þessu virðist dómstóllinn komast að þeirri niðurstöðu að þar sem ummælin, sem um ræðir, hafi verið viðhöfð á opinberum vettvangi, væri engin þörf á því að líta til 8. gr.

Í kjölfarið leið þó ekki á löngu þar til dómstóllinn breytti um stefnu og leit svo á að í málum þar sem álitæfnið sneri að ætluðum meiðandi ummælum væri um að ræða augljósan árekstur annars vegar milli 8. og hins vegar 10. gr. sáttmálans. Það var í *MDE, Radio France o.fl. gegn Frakklandi*, 30. mars 2004 (53984/00) sem dómstóllinn fyrst tók fram berum orðum að í 8. gr. sáttmálans fælist æruvernd.⁴⁵ Málavextir voru þeir að útvarpsstöðin Radio France sagði frá ásökunum á hendur fyrrverandi embættismanni sem var gefið að sök að hafa haft yfirumsjón með brottflutningi gyðinga í síðari heimsstyrjöldinni. Útvarpsstöðin var dæmd fyrir meiðyrði. Franska ríkið bar það ekki fyrir sig að 8. gr. verndaði æru og mannorð einstaklinga, og þar af leiðandi væri um tvenns konar ósamrýmanleg réttindi samkvæmt sáttmálanum að ræða en engu að síður sagði dómstóllinn eftirfarandi um greinina:

⁴³ Sbr. *Theory and Practice of the European Court of Human Rights*, bls. 665-666 og David Harris o.fl.: *Harris, O'Boyle og Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 479.

⁴⁴ Stijn Smet: „Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict“, bls. 192.

⁴⁵ Stijn Smet: „Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict“, bls. 193.

The Court would observe that the right to protection of one's reputation is of course one of the rights guaranteed by Article 8 of the Convention, as one element of the right to respect for private life.

Þar með er ekki nóg með að dómstóllinn segi 8. gr. vernda æru og mannorð, heldur bætir hann um betur og segir þessa vernd „auðvitað“ felast í greininni.

Það var síðan í *MDE, Chauvy gegn Frakklandi*, 29 júní 2004 (64915/01), sem rétturinn tók af skarið um að í ærumeiðingarmálum þyrfti að finna jafnvægi á milli tjáningarfrelsisins sem er verndað í 10. gr. annars vegar og æruverndarinnar í 8. gr. hins vegar.⁴⁶ Deiluefnið var bók sem fjallaði um handtöku eins af forráðamönnum frönsku andspyrnuhreyfingarinnar í síðari heimsstyrjöldinni. Í bókinni var því haldið fram að tveir nafngreindir menn, fyrrverandi félagar í andspyrnuhreyfingunni, hefðu svikið fyrirliða sinn og þar með valdið því að hann varð handtekinn og síðar líflátinn. Franskir dómstólar dæmdu höfund bókarnar fyrir meiðyrði. Um tjáningarfrelsið annars vegar og æruverndina hins vegar segir í dómi Mannréttindadómstólsins:

[T]he Court must verify whether the authorities struck a fair balance when protecting two values guaranteed by the Convention which may come into conflict with each other in this type of case, namely, on the one hand, freedom of expression protected by Article 10 and, on the other, the right of the persons attacked by the book to protect their reputation, a right which is protected by Article 8 of the Convention as part of the right to respect for private life.

Niðurstaða Mannréttindadómstólsins var sú að franskir dómstólar hefði fundið rétt jafnvægi á milli þessara tveggja grundvallarréttinda. Um röksemdir þeirra sagði hann:

[There is] no reason to disagree with the domestic courts' analysis of the case or to find that they construed the principle of freedom of expression too restrictively or the aim of protecting the reputation and the rights of others too extensively.

Sem fyrr segir var þetta í fyrsta sinn sem dómstóllinn vék með beinum hætti að togstreitunni milli þessara tveggja greina sáttmálans í slíkum málum og nauðsyn þess að finna rétt jafnvægi við úrlausnina.

Í ljósi framangreinds, að æruverndin á sér augljósan stað í 8. gr. sáttmálans, liggur fyrir að þau ríki, sem hafa gengist undir sáttmálann bera, þá jákvæðu skyldu að tryggja vernd mannorðs og æru ellegar gerast þau brotleg við sáttmálann. Fyrsta málið þar sem dómstóllinn tók á þessu álitaefni með beinum hætti er *MDE, Kjartan Gunnarsson gegn Íslandi*, 20. október 2005

⁴⁶ Stijn Smet: „Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict“, bls. 193.

(4591/04)⁴⁷ en Kjartan hélt því fram að íslenskir dómstólar hefðu ekki veitt æru hans nægjanlega vernd og með því brotið 8. gr. sáttmálans.⁴⁸ Um álitafnið segir í dómsúrlausninni:⁴⁹

Dómstóllinn tekur fram í öndverðu að því var ekki haldið fram að hin umdeilda fréttamfjöllun sem slík hefði skert friðhelgi einkalífs kæranda, heldur aðeins mannorð hans í starfi hans og stöðu. [...] Hins vegar hefur dómstóllinn ekki til þessa talið, í neinu máli sem höfðað er með vísan til 8. gr. sáttmálans, að sú grein feli í sér rétt til æru- og mannorðsverndar sem slíkan; þar sé um að ræða hagsmuni sem taka megi tillit til ef kvartað er undan misbresti á að ríkið tryggji „rétt á friðhelgi einkalífs“ [...] Samt álitur dómstóllinn að jafnvel þótt gert væri ráð fyrir því að þetta mál félli undir svið 8. gr. hefði niðurstaða Hæstaréttar Íslands þess efnis að tjáningarfrelsislagsmunir hefðu yfirgnæfandi vægi mátt teljast eðlileg.

Dómstóllinn heldur því þannig fram að hann hafi aldrei sagt berum orðum í neinu máli sem höfðað er vegna brots á 8. gr. sáttmálans að hún feli í sér rétt til æru- og mannorðsverndar, heldur sé hún eitt þeirra atriða sem taka megi tillit til við dómsúrlausnina. Við þessa fullyrðingu er ástæða til að gera augljósar athugasemdir, í ljósi þess að jafnvel þótt dómstóllinn hafi ekki tekið það fram í málum vegna brots á 8. gr., um friðhelgi einkalífsins, hefur hann verið mjög afdráttarlaus í þá veru í málum vegna brots á 10. gr., um tjáningarfrelsið. Má þar sérstaklega nefna *MDE, Radio France o.fl. gegn Frakklandi, 30. mars 2004, (53984/00)* og *MDE Chauvy gegn Frakklandi, 29 júní 2004, (64915/01)*. Þótt þessi mál séu ekki að öllu leyti af sama meiddi sprottin, hlýtur að vera að í báðum tilvikum þurfi að veita og meta andstæða hagsmuni æruverndar annars vegar og tjáningarfrelsis hins vegar enda er ljóst að málin eru samkynja þegar þau koma fyrir dómstóla aðildarríkjanna, jafnvel þótt niðurstaðan hafi ekki verið sú sama fyrir þeim og þar af leiðandi um meint brot hvort á sinni greininni að ræða.

Að þessu sögðu hefur dómstóllinn nú komist að þeirri niðurstöðu í sumum tilvikum að aðildarríki hafi brotið gegn 8. gr., þar sem æruvernd hafi ekki verið nægjanlega tryggð. Einn af lykildómunum á þessu sviði er *MDE, Pfeifer gegn Austurríki, 15. nóvember 2007 (12556/03)*.⁵⁰ Málavextir voru þeir að M hélt því fram í tímaritsgrein að A og fleiri hefðu staðið að ofsóknum á hendur P, sem urðu til þess að hann framdi sjálfsmorð. P hafði áður skrifað mjög umdeilda grein

⁴⁷ Sbr. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*, bls. 289.

⁴⁸ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 411. Tilefni kvörtunarinnar var *Hrd. 2000, bls. 4506 (272/2000)*.

⁴⁹ Þýðingin er sú sem birt var á vefsíðu dómsmálaráðuneytisins (nú innanríkisráðuneytið).

⁵⁰ Fleiri dómur þar sem dómstóllinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að brotið hafi verið gegn 8. gr. vegna ónógrar æruverndar eru m.a. *MDE, Armoniené gegn Litháen, 25. nóvember 2008 (36919/02)*, *MDE, Cemalettín Canli gegn Tyrklandi, 18. nóvember 2008 (22427/04)*, *MDE, Mikolajová gegn Slóvakíu, 18. janúar 2011, (4479/03)* og *MDE, Petrenco gegn Moldavíu, 30. mars 2010 (20928/05)*, en í því máli má þó vísa til sérákvæðis Davíðs Þórs Björgvinssonar, sem færir rök fyrir því að ekki hafi verið um að ræða brot á 8. gr. sáttmálans í þessu tilviki.

þar sem hann gerði lítið úr ofsóknum nasista á hendur gyðingum. Austurrískir dómstólar sýknuðu M. Um æruverndina og 8. gr. sagði Mannréttindadómstóllinn:

The Court considers that a person's reputation, even if that person is criticised in the context of a public debate, forms part of his or her personal identity and psychological integrity and therefore also falls within the scope of his or her “private life.”

Niðurstaða dómstólsins var sú að brotið hefði verið gegn 8. gr. þar sem rétturinn til æruverndar hefði ekki verið nægjanlega tryggður. Réð þar úrslitum að Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að hin umdeildu ummæli hefðu verið staðhæfing um staðreynd og það glæpsamlegt athæfi en tók jafnframt fram að jafnvel þótt þau hefðu verið flokkuð sem gildisdómur hefðu þau ekki átt næga stoð í fyrirliggjandi staðreyndum. Nánar verður fjallað um aðgreininguna á ummælum í staðhæfingar um staðreyndir og gildisdóma í kafla 2.3.4.4.4.2.

Af fyrrgreindum dómi, sem og þeim sem vikið er að í neðanmálgrein, er ljóst að dómstóllinn hefur í úrlausnum sínum komist að þeirri niðurstöðu að 8. gr. sáttmálans verndi bæði mannorð (e. reputation) og heiður (e. honour) borgaranna.⁵¹ Þrátt fyrir það hefur Mannréttindadómstóllinn í nokkrum nýlegum úrlausnum sínum komist að þeirri niðurstöðu að ekki séu efni til að fallast á að brotið hafi verið gegn 8. gr. sáttmálans.⁵² Þar ber helst að nefna *MDE, Karakó gegn Ungverjalandi*, 28. apríl 2009 (39311/05). Málavextir voru þeir að Karakó, sem var stjórnmalamaður, höfðaði mál gegn pólitískum andstæðingi sínum sem hafði skrifað undir dreifimiða þar sem meðal annars var haldið fram að Karakó hefði reglulega greitt atkvæði gegn hagsmunum kjördæmis síns. Andstæðingurinn var sýknaður fyrir ungverskum dómstólum og Karakó kærði niðurstöðuna til Mannréttindadómstólsins á þeim forsendum að brotið hefði verið gegn 8. gr. Mannréttindasáttmálans. Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið brotið gegn 8. gr. sáttmálans. Um æruverndina í 8. gr. og samspil hennar við 10. gr. sagði eftirfarandi:

The Court is satisfied that the purported conflict between Articles 8 and 10 of the Convention, as argued by the applicant, in matters of protection of reputation, is one of appearance only. [...] In the Court's case-law, reputation has only been deemed to be an independent right sporadically [...] and mostly when the factual allegations were of such a seriously offensive nature that their publication had an inevitable direct effect on the applicant's private life.

⁵¹ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 411.

⁵² Má um þetta nefna t.d. *MDE, White gegn Svíþjóð*, 19. september 2006 (42435/02), *MDE, Polanco Torres og Movilla Polanco gegn Spáni*, 21. september 2010 (34147/06) og *MDE, Putistin gegn Úkraínu*, 21. nóvember 2013, (16882/03).

Í *MDE, A gegn Noregi, 9. apríl 2009 (28070/06)* hélt dómstóllinn svo áfram á sömu braut:⁵³

In order for Article 8 to come into play, the attack on personal honour and reputation must attain a certain level of gravity and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life.

Í þessum dómum virðist sem Mannréttindadómstóllinn dragi að einhverju leyti í land miðað við fyrri úrlausnir þar sem hann hefur sagt 8. gr. sáttmálans fela í sér æruvernd. Í *MDE, Karakó gegn Ungverjalandi, 28. apríl 2009 (39311/05)* vísar dómurinn til þess það hafi einungis verið stöku sinnum sem mannorð hafi verið talið sérstakur réttur og þá aðallega í tilvikum þar sem ásakanirnar hafi verið svo alvarlegar að þær hafi haft veruleg bein áhrif á einkalíf viðkomandi. Niðurstaðan í *MDE, A gegn Noregi, 9. apríl 2009 (28070/06)* er og í samræmi við þetta og haldið fram að 8. gr. komi ekki til álita í málum vegna ærumeiðinga nema ummælin hafi verið sérstaklega alvarleg.

Að teknu tilliti til fyrrgreinds er ljóst að Mannréttindadómstóllinn vill síður feta þann veg að halda því fram fullum fetum að æruvernd rúmist undantekningarlaus og óhindruð innan 8. gr. sáttmálans. Af því má draga þá ályktun að dómstóllinn telji æruverndina ekki sérstakan þátt 8. gr., heldur líti frekar á hana sem eina af undirþáttum friðhelgi einkalífs, en lofar henni ekki sömu vernd og öðrum undirþáttum á þeim forsendum að árásir á æru feli ekki í sér jafn beint inngríp í friðhelgi einkalífs og aðrar árásir sem höggvi nær kjarna greinarinnar og því þurfi meira til að koma til að árásir á æruna teljist skerða friðhelgi einkalífsins.⁵⁴ Að því sögðu er þó ljóst, samanber fyrri reifanir, þar sem Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu, án nokkurs fyrirvara, að í 8. gr. fælist vernd mannorðsins, að í niðurstöðum dómstólsins hefur ekki verið gætt fulls samræmis. Raunar virðist sem dómstóllinn hafi í *MDE, Karakó gegn Ungverjalandi, 28. apríl 2009 (39311/05)* lagt sig í líma við að draga úr verndinni sem hann hafði áður kveðið á um að 8. gr. veitti ærunni. Erfitt er að geta sér til um hvaða ástæða þar býr að baki en nærtækast er að álykta að tilgangurinn hafi verið að styrkja vernd tjáningarfrelsisins.

Að minnsta kosti er ljóst að rök dómstólsins um að æruverndinni hafi eingöngu stöku sinnum verið fundinn staður í 8. gr. hrökkva skammt þar sem dómstóllinn hafði oft komist að þeirri niðurstöðu, án nokkurra varnagla, að æruverndin rúmaðist innan gildissviðs greinarinnar. Slíkt

⁵³ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 412.

⁵⁴ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 412.

verður líka að telja sterk rök til þess að ærunni sé veitt augljós vernd 8. gr. enda er hún svo nátengd persónu sérhverrar manneskju.⁵⁵

1.3.3.3 Æruvernd í öðrum alþjóðlegum mannréttindaskuldbindingum Íslands

Hér að framan hefur verið fjallað um æruvernd, bæði á sviði stjórnarskrárinnar og Mannréttindasáttmála Evrópu. Þar var vikið að því að í hvorugum textanum er mannorð manna berum orðum verndað. Sömu sögu er hins vegar ekki að segja um alla hina alþjóðlegu mannréttindasamninga sem Ísland hefur gengist undir. Þannig er fjallað um æruverndina í 12. gr. mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna frá 1948 en hún er svo hljóðandi.

Eigi má að geðþótta raska einkalífi, fjölskyldulífi, heimili eða bréfaskriftum nokkurs einstaklings, né heldur ráðast á æru hans eða mannorð. Ber öllum lagavernd gagnvart slíkum afskiptum eða árásum.

Svipuð ákvæði er að finna í 17. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, en þar segir:

1. Enginn skal þurfa að þola geðþótta- eða ólögmeta röskun á einkalífi, fjölskyldu, heimili eða bréfaskiptum, né ólögmetar árásir á heiður eða mannorð sitt.
2. Allir eiga rétt á lagavernd gegn slíkri röskun eða árásum.

Samkvæmt þessu er því ljóst að þrátt fyrir að þær réttarheimildir, sem mest áhrif hafa haft hvað varðar vernd grundvallarmannréttinda í íslenskum rétti kveði ekki sérstaklega á um vernd ærunnar, er ekki þar með sagt að það sé hvergi gert eins og sjá má hér á undan. Raunveruleg þýðing þessara ákvæða ætti þó að vera harla lítil enda er, eins og áður hefur verið fjallað um, í framkvæmd gert ráð fyrir vernd ærunnar bæði í Mannréttindasáttmála Evrópu og sérstaklega stjórnarskránni.

1.4 Æruvernd í íslenskum rétti

1.4.1 Inngangur

Hér að framan hefur verið fjallað almennt um æruna og vernd hennar. Umfjöllunin varðaði einkum greiningu á hvort vernd ærunnar er bundin í stjórnaskrána annars vegar og Mannréttindasáttmála Evrópu hins vegar. Niðurstaðan er sú að íslenskir dómstólar hafa með tiltölulega afdráttarlausum hætti talið 71. gr. stjórnarskrárinnar fela í sér sjálfstæða vernd ærunnar en meiri losarabragur hafi verið á framkvæmdinni hjá Mannréttindadómstól Evrópu, sem virðist,

⁵⁵ Jørgen Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*, bls. 195-196.

að minnsta kosti í seinni tíð, einungis telja æruverndina sem einn undirþátta 8. gr. Mannréttindasáttmálans. Að því sögðu er þó ljóst að jafnvel þótt inntak verndarinnar sé hugsanlega ekki hið sama, er hana þó bersýnilega að finna að nokkru marki á báðum stöðum.

Í þessu samhengi verður þó að hafa hugfast að það eitt og sér að verndin er bundin í stjórnarskrá nægir ekki til að byggja megi rétt á stjórnarskrárákvæðunum einum og sér, meðal annars sökum þess að í málum á sviði æruverndar togast á tvenns konar réttindi. Annars vegar er rétturinn til mannorðs og hins vegar tjáningarfrelsi þess sem lætur hin óviðurkvæmilegu ummæli falla. Um heimilar takmarkanir á tjáningarfrelsinu er fjallað í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Þar er heimild til að takmarka tjáningarfrelsið vegna mannorðs annarra en það er að sama skapi gert að skilyrði að slík takmörkun sé með lögum. Þar með getur 3. mgr. aldrei ein og sér orðið undirstaða takmörkunar á tjáningarfrelsi, og menn verða ekki dregnir til ábyrgðar fyrir dómstólum með vísan til hennar einnar.⁵⁶

Í íslenskum lögum er að finna löggjöf sem ætlað er að tryggja æruvernd bæði í skaðabótalögum nr. 50/1993 og almennum hegningarlögum nr. 19/1940. Í næstu köflum verður gerð tilraun til að varpa frekara ljósi á með hvaða hætti æruverndin birtist í fyrrgreindri löggjöf. Í því skyni verður fjallað sérstaklega um viðeigandi ákvæði í lögnum. Fyrst verður vikið að b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, og svo að XXV. kafla almennra hegningarlaga 19/1940 annars vegar, og 88., 95. og 125. gr. sömu laga hins vegar.

1.4.2 Miskabótaheimild í skaðabótalögum vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru

1.4.2.1 Inngangur

Í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga er að finna heimild til að dæma þann sem gerist sekur um ærumeiðingar til að greiða þeim sem misgert er við miskabætur. Er ákvæðið svohljóðandi:

Heimilt er að láta þann sem: [...]

b. ábyrgð ber á ólögmatrí meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við.

Í umfjöllun um greininni verða lykilhugtök greinarinnar skilgreind áður en farið verður yfir hvernig ákvæðinu hefur verið beitt. Sú umfjöllun rennur þó óumflýjanlega að einhverju leyti saman við hugtaksskilgreiningu á ólögmatrí meingerð, í ljósi þess að það yrði miklum vanda bundið að skilgreina það í skilningi ákvæðisins án þess að líta til dómaframkvæmdar.

⁵⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*, bls. 373.

1.4.2.2 Lykilhugtök

1.4.2.2.1 Inngangur

Eins og sjá má af lestri b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga er þar að finna *heimild* til að láta þann sem *ábyrgð ber á ólögmati meingerð* gegn *æru* greiða *miskabætur*. Þarna eru auðsjáanlega nokkur lykilhugtök sem er vissara að skilgreina áður en lengra er haldið.

Ekki þarf að fara mörgum orðum um áskilnað um að heimilt sé að dæma hinn seka til greiðslu miskabóta en með þessu er augljóslega tekinn af allur vafi um að það er ekki skylt að beita ákvæðinu þegar brotið er gegn einhverju þeirra andlaga sem ákvæðið verndar. Æruhugtakið hefur þegar verið skilgreint tiltölulega ítarlega og nánar verður fjallað um hver ber ábyrgð á ærumeiðingu, í umfjöllun um fjölmiðlalögin í kafla 2.3.4.4.4.4. Þó er ástæða til að áréttu að meginreglan er sú að höfundur ummæla ber ábyrgð á þeim.

Eftir standa þá hugtökin *ólögmæt meingerð* annars vegar og *miskabætur* hins vegar. Hér á eftir verð tilraun til að skilgreina þau hugtök. Fyrst verður fjallað um miskabætur og í kjölfarið rætt um ólögmeta meingerð.

1.4.2.2.2 Miskabætur

Miskabætur eru bætur fyrir svokallað ófjárhagslegt tjón. Meginreglan í skaðabótarétti er sú að fjártjón fæst yfirleitt bætt eftir almennum reglum, en ófjárhagslegt tjón, eða miski, fæst ekki bætt nema til þess sé sérstök heimild í lögum.⁵⁷ Í íslenskum fræðiskrifum hefur verið lagt út frá þeirri skilgreiningu á miska að hann sé „tjón, sem ekki verður metið til fjár eftir almennum mælikvarða. Hann er því fólginn í skerðingu hugrænna gæða sem ekki hafa hlutlæga tilveru utan rétthafans eða eru svo bundin við einstakling þann, er þeirra nýtur, að jafn erfitt er að meta þau til fjár sem hin fyrrnefndu.“⁵⁸ Þrátt fyrir þetta hefur í sumum tilvikum verið talið að sjónarmið um fjártjón geti haft áhrif á niðurstöðu um miskabætur vegna ærubrota en norrænir fræðimenn hafa til dæmis sagt miskabætur hafa það hlutverk að bæta fjártjón sem tjónþola hefur ekki tekist að sýna fram á.⁵⁹

Í þessu samhengi er ástæða til að vekja athygli á að tjón vegna ærumeiðinga getur vissulega í sumum tilvikum verið fjárhagslegt. Nærtækasta dæmið í því samhengi er eflaust ef hinn

⁵⁷ Ólafur Jóhannesson: „Fjártjón og miski“, bls. 11.

⁵⁸ Ólafur Jóhannesson: „Fjártjón og miski“, bls. 11, sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 389 og Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 157.

⁵⁹ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 29.

ærumeiddi missir vinnuna eða verður af viðskiptum. Þegar svo stendur á kemur b-liður 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga hins vegar ekki til álita, heldur yrði það tjón bætt samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar á grundvelli sakarreglunnar.⁶⁰

Almennt er tilgangur skaðabótareglna sá að gera tjónþola eins settan og hann var fyrir tjónið eða eins settan og tjónið hafi ekki orðið.⁶¹ Þessi sjónarmið geta ekki átt við um miskabætur þar sem tilgangur þeirra er að bæta ófjárhagslegt tjón. Hlutverk bótanna er því að vera sárabót fyrir tjónþola,⁶² það sem kallað hefur verið „plástur á sárið.“⁶³

1.4.2.2.3 Ólögmat meingerð

Í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga er kveðið á um heimild til að dæma tjónþola miskabætur enda feli hin umdeildu ummæli⁶⁴ í sér *ólögmæta meingerð gegn æru*. Í þessu skyni er því nauðsynlegt, áður en lengra er haldið, að skýra nánar hvað átt er við með áskilnaðnum um ólögmæta meingerð.

Í greinargerð með frumvarpi því, sem varð að skaðabótalögum nr. 50/1993, segir eftirfarandi um skilyrðið:

Í skilyrði 26. gr. um ólögmæta meingerð felst að um saknæma hegðun sé að ræða. Gáleysi mundi þó þurfa að vera verulegt til þess tjónsatvik yrði talið ólögmat meingerð. Hugtak þetta mundi t.d. ekki taka til smávægilegra hrekkja eða stríðni.

Viðar Már Matthíasson gagnrýndi þessa skilgreiningu á ólögmæti á þeim forsendum að hún sé í raun og veru notuð til að leggja aukna áherslu á saknæmisstigið sem samræmist ekki því að ólögmætisskilyrðið teljist venjulega hlutlægt en ekki huglægt.⁶⁵

Engu að síður gefur þessi skilgreining nokkuð gleggri mynd af því hvað felst í hugtakinu. Í raun virðist ólögmat meingerð vera saknæm hegðun sem bitnar á æru manna og hegðunin þarf að fela í sér ásetning eða verulegt gáleysi og vera af tilteknum grófleika sem er reyndar mjög erfitt

⁶⁰ Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 29.

⁶¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 595.

⁶² Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 29.

⁶³ Henry John Mæland: *Ærekrænkelse*, bls. 279.

⁶⁴ Umfjöllun ritgerðarinnar um miskabótaákvæði skaðabótalaga vegna ólögmætrar meingerðar gegn æru miðar við það að meingerðin sé falin í ummælum. Það er fyrst og fremst gert til hægðarauka, og í ljósi þess að það er langsamlega algengasta birtingarmynd ærumeiðinga. Ákvæði 26. gr. tekur hins vegar einnig til annars konar tilvika. Um það vísast til Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 32-33.

⁶⁵ Sbr. Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 116.

að afmarka með almennum hætti.⁶⁶ Annars staðar á Norðurlöndum hefur þar að auki verið talið að niðurlæging sé eitt helsta einkenni ólögmatrar meingerðar.⁶⁷ Framangreind verður skilgreining lögð til grundvallar í eftirfarandi umfjöllun.

Í nýlegri dómafrankvæmd hefur Hæstiréttur þurft að meta hvort tiltekin háttsemi hefur falið í sér ólögmeta meingerð í skilningi b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Í *Hrd. 14. apríl 2011 (412/2010)* var deilt um hvort skipun dóms- og kirkjumálaráðherra tiltekins manns í starf dómara hefði falið í sér ólögmeta meingerð gegn einum þeirra sem gengið var framhjá en dómnefnd taldi þann, sem varð fyrir valinu, ekki vera einn þriggja hæfustu umsækjenda. Um ólögmeta meingerð sagði í forsendum meirihluta réttarins:

Ekkert er fram komið í málinu um að aðaláfrýjandinn hafi hagað gerðum sínum [...] til að beina meingerð að æru eða persónu gagnáfrýjanda [...] Þótt aðaláfrýjandinn hafi ekki [...] látið orð falla til að vega að persónu eða æru gagnáfrýjanda verður ekki fram hjá því litið að aðaláfrýjandanum mátti vera ljóst að þessar gerðir hans gætu að ófyrirsynju bitnað á orðspori gagnáfrýjanda og orðið honum þannig að meini. Þrátt fyrir það gekk aðaláfrýjandinn fram án þess að skeyta nokkuð um þessa augljósu hættu. Þegar þetta er virt verður að líta svo á að fullnægt sé skilyrðum b. liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga til að dæma gagnáfrýjanda miskabætur sameiginlega úr hendi aðaláfrýjenda.

Meirihluti Hæstaréttar leggur í niðurstöðu mikla áherslu á að ráðherranum hafi mátt vera ljóst að hann hafi ekki framkvæmt fullnægjandi rannsókn til að hann gæti tekið aðra ákvörðun en sérfróð dómnefnd legði til. Athygli er vakin á að Hæstiréttur klofnaði í málinu en tveir af fimm dómurum töldu ekki efni til að dæma miskabætur. Hæstiréttur klofnaði einnig í *Hrd. 9. október 2014 (46/2014)* þar sem einn dómari af fimm skilaði sératkvæði. Í málinu var deilt um hvort skólastjórinn B hefði brotið gegn friðhelgi einkalífs nemandans C með því að gera kunnugt um og afhenda dagbók hans í tengslum við rannsókn á kynferðisbroti. Um ólögmeta meingerð sagði í forsendum meirihlutans:

Með því að upplýsa um tilvist dagbókarinnar [...] mátti stefndu vera ljóst að efni hennar yrði gert uppskátt og slíkt myndi óhjákvæmilega rýra orðspor áfrýjanda og gera hana ótrúverðuga í augum annarra. Samkvæmt því var hér um ræða ólögmeta meingerð af hendi stefndu gegn persónu áfrýjanda í skilningi b. liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga.

Að síðustu má vekja athygli á því að ríkt samspil er á milli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga og XXV. kafla almennra hegningarlaga um ærumeiðingar þar sem ljóst má vera að

⁶⁶ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 32.

⁶⁷ Sbr. Eiríkur Jónsson. *Mannréttindi lögaðila*, bls. 388 og Bo von Eyben, Jørgen Nørgaard og Hans Henrik Vagner: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 248-249.

sé háttsemi talin falla undir refsíákvæði hegningarlagna er skilyrði um ólögmeta meingerð fullnægt. Þó er ekki þar með sagt að þá séu alltaf dæmdar miskabætur enda kveður ákvæðið einungis á um heimild.

1.4.2.3 Beiting b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga í framkvæmd

Enginn vafi leikur á að ærumeiðandi ummæli geta valdið þeim, sem fyrir þeim verður, margs konar hugarangri. Því er ekki nema eðlilegt að hann fái eitthvað fyrir sinn snúð. Miskabótaákvæði skaðabótalagna er eina ákvæðið sem gefur honum kost á slíku en ákvæði almennra hegningarlagna um æruvernd leggja við refsingu, svo sem greiðslu skaðabóta eða fangelsisvist, að undanskilinni 241. gr. sem kveður á um heimild til að dæma ummæli dauð og ómerk. Af þessu leiðir annars vegar að í þeim málum, sem koma fyrir Hæstarétt vegna ærumeiðinga, er alger undantekning að ekki sé gerð krafa um miskabætur. Hins vegar verður að telja einkar vafasamt að fallist sé á kröfu um refsingu en ekki miskabætur í sama málinu. Það byggist á því að miskabætur eru í eðli sínu vægara úrræði en refsing. Af framkvæmd Hæstaréttar má ráða að hann fylgi þeim sjónarmiðum og skyldi í raun engan undra þar sem þau verða seint talin framúrstefnuleg. Hæstiréttur kemst þannig ekki að þeirri niðurstöðu í úrlausnum sínum að dæmd skuli refsing vegna ærumeiðinga en ekki séu efni til að fallast á miskabótakröfu.⁶⁸

Sömu sögu er hins vegar ekki að segja um ómerkingu ummæla. Hæstiréttur lítur svo á að ómerking ummæla sé vægast þeirra úrræða sem standa til boða þegar ummæli hafa verið talin ærumeiðandi. Það er í samræmi við að þau eru ekki talin til refsingar þótt þau séu að finna í XXV. kafla almennra hegningarlagna.⁶⁹ Þess eru því dæmi að ummæli séu dæmd dauð og ómerk samkvæmt 241. gr. almennra hegningarlagna en ekki þyki ástæða til að dæma miskabætur. Áhugavert er að líta til *Hrd. 24. janúar 2013 (383/2012)* um þetta:

Málavextir voru þeir að J, þekktur kaupskýslumaður, höfðaði mál á hendur B, fyrrverandi stjórnálagnum og krafðist m.a. ómerkingar tiltekinna ummæla sem birtust um hann í bók B sem fjallaði um tiltekið dómsmál þar sem J var sakfelldur fyrir brot samkvæmt einum ákærulið. Eftir útgáfu bókarinnar hafði lögmaður J ritað bréf til B þar sem bent var á rangfærslur í bókinni að því er varðaði J og í kjölfarið birti B afsökunarbeiðni og leiðréttingu á heimasíðu sinni og í dagblaði auk þess sem texta bókarinnar var lítillega breytt í 2. prentun. Hæstiréttur taldi tiltekin ummæli hafa verið röng og óviðurkvæmileg, og dæmdi þau þar af leiðandi dauð og ómerk. Um miskabótakröfu J sagði Hæstiréttur eftirfarandi: „Verður ekki talið að hin ómerktu ummæli, að teknu tilliti til

⁶⁸ Er það í raun í meira lagi óalgengt, og nánast óþekkt í seinni tíð, að Hæstiréttur dæmi refsingu vegna ærumeiðinga, sem er, líkt og nánar verður vikið að síðar í samræmi við almenn viðhorf um grundvallarmannréttindi og vernd tjáningarfrelsisins.

⁶⁹ Sbr. Alþt. 1939, A-deild, bls. 394.

leiðréttingar og opinberrar afsökunarbeiðni áfrýjanda og stöðu stefnda og þátttöku hans í opinberri umræðu um málefnið, hafi slík áhrif á persónu og æru stefnda að fullnægt sé skilyrðum b. liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 til að dæma honum miskabætur úr hendi áfrýjanda.“

Í þessum dómi kemst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að hin óviðurkvæmilegu ummæli hafi ekki verið nógu alvarleg til að fullnægt yrði skilyrðum b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, að teknu tilliti þess að B baðst opinberlega afsökunar, leiðrétti ummælin að vissu marki og sagði þar að auki að J hefði verið opinber persóna sem hafi tekið mikinn þátt í opinberri umræðu. Þetta varð til þess, skoðað í samhengi, að Hæstiréttur taldi ummælin ekki fela í sér „ólögmæta meingerð.“ Við þessa niðurstöðu má gera þá athugasemd að mat á því hvort í ummælum felist ólögmæt meingerð hlýtur fyrst og fremst að velta á ummælunum sjálfum en ekki eftirfarandi háttsemi hins brotlega þótt hið síðarnefnda vissulega geti komið og eigi að koma, til álita við mat á því hvort ástæða er til að beita miskabótaheimildinni í b-lið 1. mgr. 26. gr.

Sömu sögu er raunar að segja um þær röksemdir Hæstaréttar að J sé opinber persóna sem hafi tekið þátt í þjóðfélagslegri umræðu. Staða hans getur, eins og nánar verður fjallað um í kafla 2.3.4.4.4.3.2, haft þau áhrif að hann þurfi að þola harðorðari umræðu í sinn garð. Þau sjónarmið ættu þó fyrst og fremst að koma til álita þegar metið er hvort sá, sem lætur ummælin falla, hefur farið út fyrir mörk hins leyfilega tjáningarfrelsis en ekki hvort þau fullnægja skilyrðum b-liðar 1. mgr. 26. gr.

Í þessu samhengi er áhugavert samspil milli miskabótaheimildarinnar og 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga um ómerkingu ummæla sem fjallað er um í kafla 1.4.3.4. Þrátt fyrir fyrri umfjöllun er engu að síður ástæða til að víkja að því hér að skilyrði fyrir að ummæli fái ómerkt er að þau séu „óviðurkvæmileg.“ Í ljósi fyrrnefndrar niðurstöðu má þannig ætla að minna þurfi til að koma til að ummæli séu dæmd óviðurkvæmileg en að í þeim felist ólögmæt meingerð. Að mati höfundar horfir frekar einkennilega við að ástæða geti talist til að ómerkja ummæli með dómi en þau teljist engu að síður ekki það alvarleg að þau rúmist innan gildissviðs miskabótaákvæðis skaðabótalaganna. Mun nærtækara verður að telja, sér í lagi í ljósi þess að í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga er kveðið á um heimild til að dæma miskabætur en ekki skyldu, að í slíkum tilvikum sé einfaldlega metið hverju sinni hvort heimildin er nýtt. Það getur að minnsta kosti varla talist eðlilegt jafnvægi á milli greinanna tveggja að dómstólar geti komist að niðurstöðu um að tiltekin ummæli hafi verið brot gegn æru einstaklings og staðfest þannig með dómi að þau skuli virt að vettugi en engu að síður séu þau ekki alvarlegri en svo að þau falla utan gildissviðs miskabótaákvæðis skaðabótalaga svo að það kemur ekki einu sinni til skoðunar hvort

ástæða er til að dæma miskabætur. Því hlýtur að vera annað af tvennu að þröskuldur 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga sé of lágur eða að þröskuldur b-liðar 1. mgr. 26. gr. sé of hár.

Að lokum er ástæða til að nefna að Hæstiréttur hefur vissulega í þó nokkrum tilvikum dæmt miskabætur þeim sem hefur þurft að þola ærumeiðandi ummæli. Sem dæmi um þetta má nefna nýlega dóma *Hrd. 15. nóvember 2012 (69/2012)*, *Hrd. 6. desember 2012 (314/2012)*, *Hrd. 21. febrúar 2013 (525/2012)* og *Hrd. 7. nóvember 2013 (200/2013)*. Í öllum þessum málum voru hin umdeildu ummæli dæmd dauð og ómerk og komist að þeirri niðurstöðu að þar sem þau væru ærumeiðandi, ætti að beita heimild b-liðar 1. mgr. 26. gr. til að dæma miskabætur, án þess að því fylgdi frekari rökstuðningur.

1.4.2.4 Fjárhæð miskabóta

Eins og fyrr segir eru miskabætur bætur vegna ófjárhagslegs tjóns sem ekki verður metið til fjár eftir almennum mælikvarða. Þess vegna er fjárhæð þeirra alltaf háð mati.⁷⁰ Í umfjöllun um bótafjárhæð skv. 26. gr. skaðabótalaga í athugasemdum við 13. gr. í því frumvarpi sem varð að lögum nr. 37/1999 segir:

Lögð er áhersla á að fjárhæðir bóta samkvæmt greininni eiga að ákvarðast samkvæmt því sem sanngjarnt þykir hverju sinni. Hafa skal m.a. í huga umfang tjóns, sök tjónvalds og fjárhagsstöðu hans.

Í þessu samhengi er ef til vill ástæða til þess að víkja stuttlega að því að í málum vegna ærumeiðinga er í fæstum tilvikum hægt að sýna fram á nokkurt tjón. Hið eiginlega tjón felst í því að hafa orðið fyrir ærumeiðingu. Í þessu skyni þarf matið þá í raun að taka mið af því hversu alvarlegt brotið er en ekki hver skaðinn af því er og því er varla hægt að tala um tjón í þessum skilningi. Að sama skapi er ekki víst að sjónarmið um sök tjónvalds eigi við en það byggist á því að jafnvel þótt formlega sé gerð krafa um ásetning í ærumeiðingamálum eru í reynd ekki gerðar miklar kröfur um að ásetningur sé fyrir hendi.⁷¹ Þar að auki er í fæstum tilvikum ástæða til að hafa mörg orð um sök þess sem hefur gerst sekur um ærumeiðingu.

Að þessu sögðu er ástæða til að fjalla nánar um hvernig Hæstiréttur ákvarðar fjárhæð miskabóta. Þegar Hæstiréttur dæmir miskabætur er í fæstum tilvikum hægt að gera sér með góðu móti grein fyrir því á hvaða grundvelli hann metur fjárhæðina. Í dómunum er oft að finna orðalag

⁷⁰ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 90.

⁷¹ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 88.

í þá veru að „bæturnar þyki hæfilega ákveðnar kr. X,“⁷² Þá hefur Hæstiréttur iðulega áður fjallað um þau álitaefni sem eru uppi í málinu eins og hvort einhverjar tilteknar aðstæður séu fyrir hendi sem réttlæti rýmri tjáningu á því sviði sem ummælin féllu eða undanfarandi háttsemi brotaþola hafi að einhverju marki réttlætt tjáninguna. Má þá ætla að litið sé til slíkra atvika í heild þegar þolanda eru dæmdar bætur Einnig eru dæmi þess að eftirfarandi háttsemi aðila og persónulegar aðstæður þeirra hafi haft áhrif á bótafjárhæðina.⁷³

Athygli vekur að í þeim tilvikum, sem Hæstiréttur hefur dæmt miskabætur, hafa þær í langflestum tilvikum verið lægri en dæmdur málskostnaður og oft talsvert lægri. Nýleg dæmi um það eru til að mynda *Hrd. 31. maí 2012 (519/2011)* þar sem miskabætur voru dæmdar 250.000,- kr. en málskostnaður 750.000,- kr., *Hrd. 7. nóvember 2013 (200/2013)* þar sem miskabætur voru dæmdar 200.000,- kr. og málskostnaður 1.000.000,- kr. og *Hrd. 21. febrúar 2013 (525/2012)* þar sem miskabætur voru dæmdar 200.000,- kr. og málskostnaður 800.000,- kr. Þó er einnig að finna dæmi þess að miskabætur hafi verið sambærilegar dæmdum málskostnaði, sbr. *Hrd. 11. október 2007 (491/2006)* þar sem miskabætur voru dæmdar 1.200.000,- kr. og málskostnaður sama fjárhæð, 1.200.000,- kr.

Því er ljóst að dæmdar miskabætur vegna ólögmætrar meingerðar gegn æru eru í flestum tilvikum tiltölulega lágar.⁷⁴ Ein af ástæðum þess er eflaust sú að það þarf að gæta meðalhófs þegar bótafjárhæð er ákvörðuð og Mannréttindadómstóll Evrópu hefur t.d. komist að þeirri niðurstöðu að ríki hafi brotið gegn 10. gr. sáttmálans í málum þar sem vissulega hafi verið heimilt að ákvarða bætur en þær hafi hins vegar verið of háar.⁷⁵

1.4.3 Æruvernd í almennum hegningarlögum

1.4.3.1 Inngangur

Kaflaheiti XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eru „ærumeiðingar og brot á friðhelgi einkalífs.“ Fyrri hluti kaflans fjallar um brot gegn kjarna friðhelgi einkalífs en fjallað er um ærumeiðingar í seinni hlutanum eða frá 233. gr. a til 241. gr. Ástæða er til að vekja athygli á að ákvæði almennra hegningarlaga um æruvernd eru komin mjög til ára sinna en þau hafa að stofni

⁷² Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabotalaga“, bls. 90.

⁷³ Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabotalaga“, bls. 77-78.

⁷⁴ Því skal reyndar haldið til haga að samanburðurinn við dæmdan málskostnað er ekki að öllu leyti sanngjarn, enda er það almenn vitneskja að fólk er iðulega tilbúið að greiða alltof mikið fyrir þjónustu lögfræðinga.

⁷⁵ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabotalaga“, bls. 91.

til verið óbreytt frá því að þau voru sett árið 1940.⁷⁶ Það hefur þau áhrif að viss lykilhugtök hafa tekið breytingum í tímans rás og beiting laganna í framkvæmd er því allt önnur en ætlunin var þegar þau voru sett fyrir réttum 75 árum.

Í þessum kafla verður fjallað um ákvæði almennra hegningarlaga um æruvernd. Ákvæði XXV. kafla almennra hegningarlaga verða greind í þrjá flokka, sbr. umfjöllun Eiríks Jónssonar í doktorsritgerð sinni um *Mannréttindi lögaðila*,⁷⁷ og fjallað sérstaklega um hvern og einn þeirra, meginhugtök þeirra og skilyrði brotin til mergjar með hliðsjón af dómaframkvæmd. Hinsvegar verður að viðurkennast að hún er að nokkru leyti fátækleg á þessu sviði þar sem afar sjaldgæft er í seinni tíð að refsing sé dæmd vegna ærumeiðingar. Flokkuninn verður með þeim hætti að sérstaklega verður fjallað um *ákvæðið um móðgun*, *ákvæðin um aðdróttun* og *ákvæðið um ómerkingu*.⁷⁸ Að því loknu verður sérstaklega vikið að þeim ákvæðum sem falla utan þessarar flokkunar.

1.4.3.2 Móðgun

Í 234. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er fjallað um móðganir. Greinin er svo hljóðandi:

Hver, sem meiðir æru annars manns með móðgun í orðum eða athöfnum, og hver, sem ber slíkt út, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 1 ári.

Hvorki í lögnum sjálfum, né lögskýringargögnum, er að finna sérstaka skilgreiningu á því hvað felst í móðgun.⁷⁹ Í orðabók er sögnin að móðga skilgreind sem að „misbjóða, styggja, særa, gera reiðan.“⁸⁰ Í doktorsritgerð Gunnars Thoroddsen frá 1967, *Fjölmæli*, er að finna eftirfarandi umfjöllun um hugtakið.

Niðrandi ummæli, sem falla ekki undir aðdróttanir, geta lækkað mann í álit og sært sjálfsvirðingu hans og því talist ærumeiðandi. Slík ummæli eru nefnd móðganir, lítilsvirðandi ummæli, óvirðingarorð, óvirðuorð. [...] Móðganir sýna lítilsvirðingu fyrir persónu mannsins [...] skilyrði þess að móðgun sé að ræða, er það, að orð eða athöfn lýsi lítilsvirðingu eða óvirðingu.

Í þessu samhengi hefur því að sama skapi verði haldið fram að móðgun „lýsi megnri óvirðingu eða fyrirlitningu, svo sem í alkunnum og niðrandi skammaryrðum (t.d. „asni“, „kjáni“,

⁷⁶ Breytingarnar sem hafa verið gerðar á grundvallarákvæðum laganna virðast nánast eingöngu hafa snúið að því að fella út orðið „varðhald“ og setja „fangelsi“ þess í stað.

⁷⁷ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 399.

⁷⁸ Í grein sinni um meiðyrði og meiðyrðamál frá 1952 skiptir Einar Arnórsson ærumeiðingum sömuleiðis í þrjá flokka „eins og fræðimenn hafa gert“. Þeir flokkar eru þó ekki í öllu þeir sömu, en hann skiptir þeim upp í *móðganir*, *aðdróttanir* og *útbreiðslu ærumeiðinga*. Sbr. Einar Arnórsson: „Meiðyrði og meiðyrðamál“, bls. 125-139.

⁷⁹ Alþt. 1939, A-deild, bls. 392.

⁸⁰ *Íslensk orðabók*, bls. 678

„fífl“, „heimskingi“, „lítilmenni“, „mannskepna“ eða „drullusokkur“) eða í „sérnsniðnari“ smánaryrðum svo sem „strigakjaptur“ eða „pólitískur vindhani“.⁸¹

Samkvæmt þessu er ljóst að almennt séð beinist móðgun frekar að hinni huglægu æru eða sjálfsvirðingu mannsins sjálfs en hinni hlutlægu. Því má ætla að almennt megi telja að í móðgun felist iðulega gildisdómar. Eins og nánar verður fjallað um í kafla 2.3.4.4.4.2 er gildisdómum almennt veitt víðtækari vernd en staðhæfingum um staðreyndir enda er ljóst að skammaryrði eins og þau, sem dæmi eru tekin um, hér að framan, yrði almennt séð örðugt að sanna þar sem þau lýsa eingöngu skoðun þess, sem setur þau fram, á þeim sem þau beinast að.

Að sama skapi er áhugavert að líta til þess að samkvæmt afdráttarlausu orðalagi ákvæðisins er skylt að dæma þann, sem sekur gerist um refsiverða móðgun eða útbreiðslu hennar, til refsingar sem felst annaðhvort í fangelsisvist eða sektargreiðslu. Í framkvæmd er þó ljóst að þessu ákvæði er ekki fylgt. Frá miðju ári 1995,⁸² þegar hinar umfangsmiklu breytingar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar voru gerðar, hafa 32 dómar fallið í Hæstarétti þar sem rétturinn hefur þurft að taka afstöðu til þess hvort í ummælum hafi falist móðgun, sbr. 234. gr. almennra hegningarlaga. Í sextán þeirra hefur verið krafist refsingar en á það hefur ekki verið fallist í neinu þeirra, jafnvel þótt ummæli hafi annað hvort verið ómerkt eða dæmdar miskabætur eða hvort tveggja en svo stóð á í ellefu þeirra.⁸³

⁸¹ Páll Sigurðsson: *Fjölmíðlaréttur*, bls. 199-200. Í þessu samhengi er áhugavert að vísa til umfjöllunar Einars Arnórssonar um móðganir í Einar Arnórsson: „Meiðyrði og meiðyrðamál“, bls. 125-126, þar sem hann segir: „Í athafnaleysi getur jafnvel stundum falist móðgun, þó að svo sé ekki í öðrum samböndum. Sá karlmaður, sem ekki tekur ofan, er hann kemur í dómsal, er dómþing er háð, móðgar þar með dómara og aðra þar stadda. Sams konar má segja um ýmiskonar venjubundnar kurteisisathafnir. Það er t.d. sjálfsagt ekki talin móðgun, þó að stúdentar við háskólann þúi hver annan, en það mundi vera móðgun við kennara, ef stúdent þúaði hann leyfislaust.“ Þess er vert að geta að Gunnar Thoroddsen hafnaði þessum sjónarmiðum, sbr. Gunnar Thoroddsen: *Fjölmæli*, bls. 143.

⁸² Í framhaldinu verður að mestu miðað við þetta tímamark við greiningu á dómaframkvæmd Hæstaréttar. Byggir það á tvenns konar rökum. Annars vegar er viðurkennt að breytingarnar sem voru gerðar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar höfðu þau áhrif að rökstuðningur Hæstaréttar varð ítarlegri, sbr. Björg Thorarensen: „Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti“, bls. 401-407. Þar af leiðandi má ætla að dómar eftir þann tíma gefi ríkari innsýn í hvaða sjónarmið það eru sem ráða úrlausnum Hæstaréttar. Hins vegar er ljóst að jafnvel þó að ákvæði almennra hegningarlaga um ærumeiðingar séu mjög gömul að stofni til, hafa þau þróast í meðförum réttarins, og sér í raun ekki enn fyrir endann á þeirri þróun. Hefur þar sérstaklega skipt máli að áhrif úrlausna Mannréttindadómstóls Evrópu hafa haft aukið vægi í dómum Hæstaréttar. Af því leiðir að eldri dómsúrlausnir koma að tiltölulega litlu gagni við skoðun á inntaki ákvæðanna og hafa í raun fyrst og fremst réttarsögulegt gildi.

⁸³ Vísast um þetta til samantektar í álit refsiréttarnefndar frá 12. nóvember 2012, en samantektin náði til 25. október 2012, sbr. viðauka við *Álit refsiréttarnefndar, 12. nóvember 2012*, bls. 1-4. Eftir það hefur verið krafist refsingar með vísan til 234. gr. í *Hrd. 15. nóvember 2012 (69/2012)*, *Hrd. 6. desember 2012 (314/2012)*, *Hrd. 24. janúar 2013 (383/2012)*, *Hrd. 21. febrúar 2013 (525/2012)*, *Hrd. 7. nóvember 2013 (200/2013)* og *Hrd. 25. september 2014 (103/2014)*, en ekki fallist á í neinu þeirra. Í öllum málunum nema því síðastnefnda var fallist á kröfu um ómerkingu ummæla, og í öllum nema einu kröfu um miskabætur. Álit refsiréttarnefndar má nálgast á vefsíðu menntamálaráðuneytisins, <http://www.menntamalaraduneyti.is>.

Athyglisvert er að Hæstiréttur virðist almennt séð ekki taka beina afstöðu til þess hvort ummæli hafa verið móðgandi í skilningi 234. gr., jafnvel þótt krafa sé gerð um refsingu samkvæmt greininni. Þannig má nefna að í *Hrd. 25. september 2014 (103/2014)*, þar sem stefndi var sýknaður, sagði Hæstiréttur að í því tilviki yrði „ekki séð að gagnáfrýjandi hafi með ummælum sínum vegið svo að æru aðaláfrýjanda að það hafi farið út fyrir mörk leyfilegrar tjáningar samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrár.“ Í niðurstöðunni er hvergi minnst á þær greinar almennra hegningarlaga sem áfrýjandi taldi að ummælin féllu undir og krafðist refsingar samkvæmt.

Þetta er þó ekki algilt. Í *Hrd. 24. maí 2012 (469/2011)* var komist að þeirri niðurstöðu að ummæli hefðu verið móðgandi og farið í bága við 234. gr. laganna. Ummælin, sem um ræddi, voru meðal annars á þá leið að kona ein væri „hnýsin“ og hún kölluð „pokakerling“ og að maður hennar væri „ómagi.“ Engin refsing var dæmd í málinu, með vísan til 239. gr. almennra hegningarlaga um orðhefnd en aðilar höfðu báðir látið ýmis ummæli falla. Áhugavert er að velta því fyrir sér hvernig dæmt hefði verið ef 239. gr. hefði ekki átt við en þá hefði Hæstarétti, samkvæmt lögum, væntanlega borið að dæma refsingu í málinu. Þó verður að teljast ólíklegt að svo hefði orðið í ljósi þess að refsing vegna móðgana er ekki í neinu samræmi við ríkjandi viðhorf um mannréttindi eins og nánar verður fjallað um síðar. Niðurstaða Hæstaréttar er reyndar vissulega í samræmi við texta 234. gr. almennra hegningarlaga en það má vel fallast á að hin umræddu ummæli hafi verið móðgandi. Hitt er annað hvort þau hafa samrýmst ákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu og framkvæmd Mannréttindadómstólsins enda bera þau svo skýr merki gildisdóma að vart er hægt að krefjast þess að þau séu sönnuð.

Í *Hrd. 15. desember 2011 (158/2011)* kemst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að tiltekin ummæli hefðu fallið undir 234. gr. almennra hegningarlaga, dæmdi þau dauð og ómerk og miskabætur en staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um að ekki skyldi gerð refsing vegna þeirra. Röksemdir héraðsdóms voru þær að stefndi bæri ábyrgð á lögunum samkvæmt þágildandi prentlögum en stefndi hefði ekki skrifað greinina, og þess vegna stæðu almannahagsmunir ekki til þess að dæma henni refsingu.

Af þessu er ljóst að erfitt er að álykta með nákvæmum hætti hvernig Hæstiréttur hefur afmarkað hvort ummæli eru móðgandi og falli því undir 234. gr. almennra hegningarlaga þar sem rétturinn fjallar nánast aldrei um hugtaksskilyrði greinarinnar jafnvel þótt þess sé krafist að hinn brotlegi sé dæmdur til refsingar og þá með vísan til hennar. Framkvæmd Hæstaréttar í

meiðyrðamálum er í raun og veru sú að rétturinn lítur eingöngu til þess hvort með hinum umdeildu ummælum hafi verið farið út fyrir mörk tjáningarfrelsisins svo að heimilt sé að takmarka tjáninguna með vísan til 3. mgr. 73. gr. og mannorðs annarra. Ef svo er, hefur rétturinn svo í kjölfarið nýtt sér heimild 241. gr. til að ómerkja ummælin og eftir atvikum dæmt miskabætur og fjárhæð til að standa straum af kostnaði vegna birtingar dóms. Þannig nýtir Hæstiréttur hvorki 234. gr. til að sýna fram á að með tjáningu hafi falist ærumeiðing né til að dæma viðurlög. Því má velta fyrir sér raunverulegu gildi hennar eins og raunar verður gert síðar í ritgerðinni.

1.4.3.3 Aðdróttun

Um aðdróttanir er fjallað í 235. og 236. gr. almennra hegningarlaga. 235. gr. er svo hljóðandi:

Ef maður dróttar að öðrum manni einhverju því, sem verða myndi virðingu hans til hnekkis, eða ber slíka aðdróttun út, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 1 ári.

Í 236. gr. segir hins vegar:

Sé ærumeiðandi aðdróttun höfð í frammi eða borin út gegn betri vitund, þá varðar það fangelsi allt að 2 árum.

Sé aðdróttun birt eða borin út opinberlega, enda þótt sakaráberi hafi ekki haft sennilega ástæðu til að halda hana rétta, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 2 árum.

Lykilhugtakið í greinunum er, eins og sjá má, *aðdróttun*. Hugtakið er skilgreint að nokkru marki í 235. gr. sjálfri og sagt að hún sé fólgin í ásökun um eitthvað „sem verða myndi virðingu hans til hnekkis“ Þyngst vegur sá þáttur aðdróttunar að hún sé til þess fallin að lækka þann, sem hún beinist að, í álit annarra.⁸⁴ Það kemur þá í hlut Hæstaréttar að meta hverju sinni hvort ummælin sem um ræðir eru þess eðlis að þau verði virðingu þess sem þau beinast að til hnekkis. Ljóst er að slíkt mat er mjög vandasamt og svo virðist sem Hæstiréttur sé í raun á tiltölulega auðum sjó við þessa afmörkun enda getur hann í raun ekki byggt dóm sinn á neinu öðru en eigin tilfinningu fyrir því hvað kann að vera ámælisvert að mati almennings. Raunin er reyndar sú að í fæstum tilvikum stendur og fellur niðurstaða um hvort tiltekin ummæli teljast ærumeiðandi á því hvort þau eru til þess fallin að skaða mannorð þess sem þau beinast að, heldur beinist umfjöllun Hæstaréttar yfirleitt að því hvort með þeim hafi verið farið út fyrir mörk tjáningarfrelsisins í 73.

⁸⁴ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 200-201.

gr. Þá er beitt aðferðafræði sem er í meginatriðum í samræmi við meðferð Mannréttindadómstóls Evrópu í sambærilegum málum, líkt og nánar verður fjallað um í kafla 2.3.4.4.4.

Að mörgu leyti er umfjöllun um aðdróttun sambærileg fyrri umfjöllun um móðgun, einkum með tilliti til ákvæða um að þau varði refsingu. Þó er ljóst er þó að aðdróttun er almennt talin alvarlegra brot en móðgun⁸⁵ en undir aðdróttanir falla meðal annars ásakanir um refsiverð afbrot þótt það sé ekki skilyrði.⁸⁶

Eins og sjá má er bæði í 235. og 236. gr. mælt fyrir um að brotin *varði* refsingu. Því mætti ætla að Hæstarétti sé nauðugur einn kostur, að dæma til refsingar, þegar hann telur brot varða 235. gr. Sú er þó ekki raunin. Sé dómaframkvæmd fyrir Hæstarétti frá árinu 1995 skoðuð, samanber fyrri umfjöllun, má sjá að í þeim 42 málum sem Hæstiréttur hefur fengið til umfjöllunar, hefur í hverju einasta þeirra verið vísað annað hvort til 235. gr. eða 236. gr. Í 22 þessara mála hefur verið krafist refsingar en hún einungis verið dæmd einu sinni. Í sextán málanna hafa ummæli þó verið ómerkt og í fjórtán verið dæmdar miskabætur. Af þessu er ljóst að Hæstiréttur forðast í lengstu lög að dæma til refsingar vegna brota á ærumeiðingarákvæðum almennra hegningarlaga.

Það var í *Hrd. 11. febrúar 2010 (424/2009)* sem Hæstiréttur dæmdi síðast og í eina skiptið síðan um mitt ár 1995 að minnsta kosti, refsingu sbr. 235. gr. hegningarlaga.⁸⁷

X var ákærður fyrir hótanir og ærumeiðingar gagnvart A, starfsmanni Barnaverndar Reykjavíkur, með því að hafa sent smáskilaboð í síma eiginmanns hennar og í síma ólöggráða sonar hennar. Sönnun tókst um þau skilaboð sem voru send í síma eiginmannsins, en þau voru svo hljóðandi: „Ert vonandi farinn að sjá að A heldur framhjá thérf oft í viku B?“ Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að þau hefðu verið ærumeiðandi í skilningi 235. gr. Enga umfjöllun var að finna um það í dómi Hæstaréttar hvers vegna Hæstiréttur telur ummælin falla undir greinina. Hins vegar fjallar hann einungis um hvort þau hafi verið sönnuð og færir þau í beinu framhaldi undir 235. gr. Ekki er heldur mikil umfjöllun um þetta efni í héraðsdómnum og einungis tekið fram að brotin séu rétt heimfærð í ákæru. X var dæmdur til að greiða 100.000,- kr. sekt í ríkissjóð.

Í ljósi þess að Hæstiréttur fjallar ekki beint um hvað veldur því að í ummælunum felist ærumeiðandi aðdróttun í skilningi 235. gr. er lítið að græða á fyrrnefndum dómi til að afmarka hugtakið. Engu að síður er áhugavert að líta á dóminn í því ljósi að hann er sá eini á síðustu árum þar sem dæmd hefur verið refsing vegna ærumeiðinga. Raunar virðist að mestu hafi skipt í því efni að brotapolí var opinber starfsmaður og tilefni þeirra var starf hans. Ákærvaldið höfðaði því

⁸⁵ Sbr. Gunnar Thoroddsen: *Fjölmeili*, bls. 141.

⁸⁶ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 201.

⁸⁷ Sjá þó *Hérd. Austl. 1. október 2013 (E-5/2013)*, sem ekki virðist hafa verið áfrýjað, en þar var stefnda dæmt til greiðslu sektar í ríkissjóð.

málið, sbr. 1. tölulið og c-lið 2. töluliðar 242. gr. almennra hegningarlaga. Þótt vissulega megi fallast á að í því felist ærumeiðandi aðdróttun að saka einstakling um hjúskaparbrot, var ekkert tillit til þess tekið í dómnum að ummælin voru ekki birt opinberlega, heldur einungis send eiginmanni A.

Í *Hrd. 7. nóvember 2013 (200/2013)* vísaði Hæstiréttur berum orðum til þess að tiltekin ummæli hefðu verið ærumeiðandi í skilningi 235. gr. almennra hegningarlaga:

Málavextir voru þeir að P höfðaði mál á hendur B, ritstjóra Viðskiptablaðsins, vegna ummæla í blaðinu, þar sem því var haldið fram að P hefði lent í handalögmálum í beinni útsendingu í útvarpi. Þegar Hæstiréttur felldi ummælin undir 235. gr. sagði hann að „ummæli sem gagnáfrýjandi krefst að verði ómerkt hafi verið til þess fallin að valda honum álitshnekki, ekki síst í því samhengi sem þau voru sett fram, og þar af leiðandi verið ærumeiðandi fyrir hann samkvæmt 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.“ Engu að síður taldi hann ekki tilefni til að dæma refsingu, og vísaði til niðurstöðu héraðsdóms um að skv. 18. gr. almennra hegningarlaga verði refsing ekki lögð við verknaði nema brot hafi verið framið af ásetningi, nema til þess sé sérstök lagaheimild. Ekki hefði tekist að sýna fram á að það hafi verið ásetningur stefnda að skýra ranglega frá.

Eins og sjá má einskorðast umfjöllun Hæstaréttar um heimfærsluna til 235. gr. að ummælin hafi verið til þess fallin að valda P álitshnekki. Helst er áhugaverð niðurstaða Hæstaréttar um að ekki sé tilefni til refsingar þar sem ekki hafi tekist að sýna fram á ásetning. Í því efni er vert að ítreka það sem áður kom fram um að formlega sé gerð krafa um ásetning í meiðyrðamálum.⁸⁸ Úr því að sú er krafan að forminu til, hlýtur að mega ætla að ummæli geti ekki talist ærumeiðandi nema þau hafi verið sett fram af ásetningi en litlar kröfur eru gerðar til slíkrar sönnunar. Af þeim sökum er ekki hægt að fallast á þá niðurstöðu réttarins að refsing falli niður þar sem ekki hafi tekist að sanna ásetning.

Að lokum er ástæða til þess að vísa til *Hrd. 18. febrúar 2010 (104/2009)*. Þar komst Hæstiréttur að því að tiltekin ummæli, „ekki við hæfi að sú sem veiðir fyrir hann vinni við grunnskóla,“ hefðu falið í sér aðdróttun, sbr. 235. gr., og yrðu þar af leiðandi ómerkt. Um það sagði Hæstiréttur:

Með þessum orðum var gefið til kynna að aðaláfrýjandi hafi gerst sek um refsivert athæfi, sem að engu hefur verið sannað að eigi við rök að styðjast. [...] Í ummælunum fólst gróf aðdróttun að aðaláfrýjanda um refsiverðan verknað.

Þessi niðurstaða var kærð til Mannréttindadómstólsins, og varð að máli *MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi, 21. október 2014 (54125/10)*, þar sem Mannréttindadómstóllinn komst

⁸⁸ Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 88.

að þeirri niðurstöðu að með niðurstöðu Hæstaréttar hefði verið brotið gegn 10. gr. sáttmálans. Dómstóllinn fann sérstaklega að því að Hæstiréttur hefði í engu rökstutt hvaða refsiverðu háttsemi hefði verið dróttað að þeim sem hin umdeildu ummæli beindust að. Eins og áður hefur verið vikið að rökstyður Hæstiréttur sjaldnast af hverju hann telur að ummæli séu til þess fallin að svarta mannorð þess sem þau falla um en tiltekur einungis að þau falli undir 235. gr., ef hann þá gerir það.⁸⁹ Í ljósi þessarar niðurstöðu má því velta fyrir sér hvort framkvæmd Hæstaréttar í þessum málum er almennt séð í samræmi við úrlausnir Mannréttindadómstólsins. Í sjálfu sér eru ekki rök til að halda öðru fram. Eins og nánar verður fjallað um í kafla 2.3.4.4.4.2 byggist það á því að í tilvitnaðri úrlausn Mannréttindadómstólsins skipti mestu máli að dómstóllinn féllst ekki á þá skoðun Hæstaréttar að ummælin væru staðhæfing um staðreynd og staðreyndin var sú að hún hefði gerst sek um refsiverðan verknað. Aðfinnsla dómstólsins sneri þannig fyrst og fremst að því að sú niðurstaða, að í ummælunum hefði falist staðhæfing um staðreynd, stæði ekki traustum fótum þar sem ekki hefði verið rökstutt hver verknaðurinn væri og það mætti ekki lesa beint úr orðunum.⁹⁰ Vandamál Hæstaréttar er þannig fyrst og fremst að það er með öllu óljóst hvaða refsiverðu háttsemi hann taldi felast í ummælunum.

1.4.3.4 Ómerking ummæla

Eins og lítillega var vikið að áður er fjallað um ómerkingu ummæla í 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga, sem er svo hljóðandi:

Í meiðyrðamáli má dæma óviðurkvæmileg ummæli ómerk, ef sá krefst þess, sem misgert var við.

Þetta úrræði er að mörgu leyti einkar sérstakt. Það þekkist varla í meiðyrðamálum utan hins norræna réttar.⁹¹ Ekkert er minnst á hinn brotlega í ákvæðinu⁹² og þótt það sé að finna í almennum hegningarlögum, hefur það engu að síður ekki verið talið til refsingar.⁹³ Um það kann þó að vera ástæða til þess að staldra örstutt við. Það er vissulega rétt að í ummælunum felst ekki formleg refsing. Engu að síður verður að ætla að með því að dómur er felldur um að tiltekin

⁸⁹ Dæmi um að Hæstiréttur hafi ekki minnst sérstaklega á 235. gr. í úrlausn þar sem hann kemst að þeirri niðurstöðu að ummæli séu ærumeiðandi er t.d. *Hrd. 24. janúar 2013 (383/2012)*.

⁹⁰ Síðar í ritgerðinni verður fjallað um nálgun sem er farin að ryðja sér rúms hjá Mannréttindadómstóli Evrópu, þar sem hann lætur í auknum mæli sitja við mat á því hvort landsdómstóllinn hafi beitt rétti aðferðafræði að forminu til við meðferð meiðyrðamáls. Ef svo er fer hann ekki sérstaklega í efnislegt mat á ummælunum. Þessi sjónarmið sést glögglega glitta í í þessu máli.

⁹¹ Gunnar Thoroddsen: *Fjölmæli*, bls. 289.

⁹² Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 402.

⁹³ Sbr. Alþt. 1939, A-deild, bls. 394.

ummæli séu að vettugi virðandi, sé tjáningarfrelsi þess sem viðhafði þau takmarkað.⁹⁴ Þess vegna er tæpast ástæða til annars en að stíga varlega til jarðar þegar ákvæðinu er beitt eins og almennt þegar takmörkuð eru réttindi sem eru njóta verndar stjórnarskrárinnar

Nánast ekkert er fjallað um ómerkingu ummæla í lögskýringagögnum.⁹⁵ Af lestri ákvæðisins má þó sjá að það gerir ráð fyrir tilvist meiðyrðamáls og virðist því fyrst og fremst vera hugsað öðrum ákvæðum um ærumeiðingar í XXV. kafla almennra hegningarlaga og skaðabótalögum til fyllingar. Ómerking ummæla hefur verið skilgreind sem uppreisn fyrir hinn meiðyrta mann og staðfesting á því að ummæli skuli teljast marklaus.⁹⁶ Í *Hrd. 31. maí 2012 (591/2011)* sagði um áhrif ómerkingar að hún væri „í eðli sínu staðfesting á því að óviðurkvæmileg ummæli [...] skuli vera að engu hafandi“ Raunverulegt gildi þess að ummæli séu ómerkt er þó ekki augljóst, líkt og nánar verður fjallað um í kafla 3.6.2. Sem fyrr segir er ómerking talin vera vægast þeirra úrræða sem standa dómstólum til boða í meiðyrðamálum. Þar af leiðandi, eins og kom fram í *Hrd. 24. janúar 2013 (383/2012)* sem fjallað var um hér á undan, hafa ummæli verið ómerkt án þess að þau hafi þótt nógu alvarleg til að dæma miskabætur. Í svipuðum dúr hafa ummæli verið ómerkt þótt refsing hafi verið látin niður falla vegna reglunnar um orðhefnd í 239. gr.⁹⁷

1.4.3.5 Önnur ákvæði almennra hegningarlaga

1.4.3.5.1 Móðganir við erlend ríki og starfsmenn þeirra

Um móðganir við erlend ríki og starfsmenn þeirra er fjallað í 88. og 1. og 2. mgr. 95. gr. almennra hegningarlaga. 88. gr. er svohljóðandi:

Hver, sem opinberlega í ræðu eða riti mælir með því eða stuðlar að því, að erlent ríki byrji á fjandsamlegum tiltækjum við íslenska ríkið eða hlutist til um málefni þess, svo og hver sá, er veldur hættu á slíkri íhlutun með móðgunum, líkamsárásum, eignaspjöllum og öðrum athöfnum, sem líklegar eru til að valda slíkri hættu, skal sæta fangelsi allt að 6 árum. Ef brot þykir mjög smávægilegt, má beita sektarhegningu.

Hér á sérstaklega við síðari málsliður ákvæðisins, um að hver sá sem valdi hættu á að erlent ríki hlutist til um málefni íslenska ríkisins með móðgunum skuli sæta fangelsi. 1. og 2. mgr. 95. gr. eru síðan svohljóðandi.

⁹⁴ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 181.

⁹⁵ Sbr. Alþt. 1939, A-deild, bls. 394, og Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 402.

⁹⁶ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 181.

⁹⁷ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 183.

Hver, sem opinberlega smánar erlenda þjóð eða erlent ríki, æðsta ráðamann, þjóðhöfðingja þess, fána þess eða annað viðurkennt þjóðarmerki, fána Sameinuðu þjóðanna eða fána Evrópuráðs, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Nú eru sakir miklar og varðar brot þá fangelsi allt að 6 árum.

Sömu refsingu skal hver sá sæta, sem smánar opinberlega eða hefur annars í frammi skammaryrði, aðrar móðganir í orðum eða athöfnum, eða ærumeiðandi aðdróttanir við aðra starfsmenn erlends ríkis, sem staddir eru hér á landi.

Það verður að viðurkenna að vandséð er með hvaða hætti móðgun getur orðið til þess að erlent ríki sjái ástæðu til að hlutast til um málefni Íslands, eins og gert er ráð fyrir í 88. gr. Að sama skapi má ætla að þetta ákvæði hafi takmarkaða þýðingu nú á dögum eins og virðist reyndar hafa verið raunin allt frá setningu þess en ekki er að sjá að nokkurn tímann hafi reynt á móðgunarhluta ákvæðisins.

1. og 2. mgr. 95. gr. taka svo upp þráðinn þar sem frá var horfið í 234. gr. um móðganir en þær leggja sérstaka og harðari refsingu við því að smána erlenda þjóð eða ríki, þjóðfána eða hafa opinberlega í frammi móðganir eða aðdróttanir við starfsmenn erlends ríkis.

Í *Hrd. 2002, bls. 4166 (328/2002)* skýrir Hæstiréttur hvað felst í því að „smána“ erlent ríki. Málavextir voru þeir að þrír einstaklingar vörpuðu bensínsprengju á framhlið húss bandaríska sendiráðsins hér á landi. Í kjölfarið voru þeir dæmdir fyrir brot gegn 1. mgr. 95. gr. Um smánun sagði Hæstiréttur:

Sú háttsemi að smána opinberlega erlenda þjóð eða ríki í skilningi 1. mgr. 95. gr. hegningarlaga verður að fela í sér svívirðingu eða óvirðingu í garð þjóðarinnar með einum eða öðrum hætti, sem ætlað er að vekja athygli og eftirtekt. Hún þarf að vera niðrandi og gefa til kynna fyrirlitningu og vansæmd.

Athyglisvert er að Hæstiréttur bætir í raun og veru við því skilyrði að tilgangurinn með háttseminni þurfi að vera „að vekja athygli og eftirtekt.“ Að öðru leyti virðast hugtaksatriði ákvæðisins að mörgu leyti vera þau sömu og 234. gr. almennrar hegningarlaga og því ætti svipuð háttsemi að falla undir bæði ákvæðin, að því virtu að 1. mgr. 95. gr. vísar vissulega einvörðungu til háttsemi sem er til þess fallin að smána erlend ríki eða ríkjasambönd. Í 2. mgr. 95. gr. er svo að finna ákvæði um vernd annarra starfsmanna erlends ríkis. Þar eru notuð bæði hugtökin „móðgun“ og „aðdróttun“ svo að það er ljóst að þau taka til sömu atriða og mælt er fyrir um í 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga.

Í þessu samhengi er ástæða til að vekja athygli á að allt þar til ársins 1994 var eftirfarandi ákvæði í 108. gr. almennra hegningarlaga:

Hver, sem hefur frammi skammaryrði, aðrar móðganir í orðum eða athöfnum eða ærumeiðandi aðdróttanir við opinberan starfsmann, þegar hann er að gegna skyldustarfi sínu, eða við hann eða um hann út af því, skal sæta sektum, varðhaldi eða fangelsi allt að 3 árum. Aðdróttun, þótt sönnuð sé, varðar sektum, ef hún er borin fram á ótilhlýðilegan hátt.

Það var í framhaldi af *MDE, Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi, 25. júní 1992 (13778/88)*, sem nánar verður reifað síðar, að sú ákvörðun var tekin að nema ákvæðið úr lögum⁹⁸ en Þorgeir hafði verið dæmdur til refsingar vegna brots gegn ákvæðinu.

Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 71/1994 voru rakin í nokkuð ítarlegu máli rök fyrir því að fella ákvæðið úr gildi. Í fyrsta lagi var talið að ekki væri þörf á ákvæðinu þar sem því hefði ekki verið beitt nema nokkrum sinnum á síðustu þremur áratugum og sambærilegu ákvæði í dönskum lögum hefði ekki verið beitt frá 1963. Þar að auki væri ekki séð að önnur ákvæði almennra hegningarlaga veittu opinberum starfsmönnum ekki nægilega vernd. Í öðru lagi væri það ekki í samræmi við nútímaviðhorf til tjáningarfrelsis að lýsa aðdróttun refsiverða þótt hún væri sönnuð. Í þriðja lagi gæti greinin komið í veg fyrir að menn fengju notið þess mikilvæga réttar að gagnrýna málefni sem varða almenning miklu. Í fjórða lagi var talið að þessi sérmeðferð opinberra starfsmanna væri ekki í samræmi við hina almennu jafnræðisreglu sem leidd hefði verið af þágildandi 78. gr. stjórnarskrárinnar.⁹⁹ Athyglisvert er að margar þessara röksemda gætu allt eins átt við mörg þau ákvæði almennra hegningarlaga um ærumeiðingar sem eru í gildi enn þann dag í dag.

1.4.3.5.2 Guðlast

Í 125. gr. almennra hegningarlaga er fjallað um guðlast. Greinin er svo hljóðandi:

Hver, sem opinberlega dregur dár að eða smánar trúarkenningar eða guðsdýrkun löglegs trúarbragðafélags, sem er hér á landi, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 3 mánuðum. Mál skal ekki höfða nema að fyrirlagi saksóknara.

Orðskýring á hugtakinu smánun hefur áður komið til umfjöllunar, sbr. kafla 1.4.3.5.1 en ekki er ástæða til að ætla annað en að sambærileg skýring eigi við í þessu tilviki. Ekki er að sjá að ákvæðinu hafi nokkuð verið beitt í framkvæmd síðustu ár. Nýjasta tilvísun til þess virðist raunar vera í *UA 20. september 2011 (6116/2010)*, þar sem fjármálaráðuneytið vísaði til ákvæðisins til stuðnings því að ÁTVR hefði verið heimilt að hafna sölu tiltekinnar bjórtegundar í verslun. Í framkvæmd dómstóla má nefna *Hrd. 1984 bls. 855*, Spegilsmálið svokallaða, en þar komst

⁹⁸ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 232.

⁹⁹ Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 3408-3409.

Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að efni tímarits hefði falið í sér guðlast skv. 125. gr. almennra hegningarlaga og útgefandi og ábyrgðarmaður tímaritsins var dæmdur til að greiða sekt af þeim sökum. Svo virðist sem þetta sé í eina skiptið sem ákvæðinu hefur verið beitt í framkvæmd.

1.4.3.5.3 Kynþáttafordómar

Í 233. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er mælt fyrir um sérstakar takmarkanir á því að tjá opinberlega fordóma í garð hóps manna vegna tiltekinnna atriða. Ákvæðið er svo hljóðandi:

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.

Ákvæðið á rætur sínar að rekja til skuldbindinga Íslands samkvæmt alþjóðasamningi um afnám alls kynþáttamisréttis.¹⁰⁰ Í 4. gr. samningsins eru ákvæði um þær skuldbindingar sem aðildarríki samningsins takast á hendur. Skuldbindingarnar, sem eru settar fram í þremur liðum, eru eftirfarandi:

(a) Gera refsiverða með lögum alla útbreiðslu á hugmyndum sem eru byggðar á kynþáttayfirburðum eða óvild, hvatningu til kynþáttamisréttis svo og öll ofbeldisverk eða hvatningu til slíkra verka gegn hvaða kynþætti sem er eða hópi manna af öðrum litarhætti eða þjóðlegum uppruna og einnig allar ráðstafanir til aðstoðar aðgerðum kynþáttahatara, þar með talda fjármögnun.

(b) Lýsa ólögleg og banna samtök og einnig skipulagða og alla aðra áróðursstarfsemi sem stuðlar að og hvetur til kynþáttamisréttis og skal gera þátttöku í slíkum samtökum eða starfsemi refsiverða með lögum.

(c) Banna stjórnvöldum og opinberum stofnunum að stuðla að og hvetja til kynþáttamisréttis.

Eins og sjá má eru skuldbindingarnar, sem mælt er fyrir um, þó nokkuð víðtækar og hljóta að einhverju marki að takmarkast af tjáningarfrelsisákvæðinu í 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 73. gr. stjórnarskrárinnar. Þannig hefur verið talið að skoðanir um mismunun kynþátta, settar fram á fræðilegan og málefnalegan hátt, falli utan ákvæðisins.¹⁰¹ Því má telja að tilgangurinn sé fyrst og fremst sá að sporna við hvers kyns tjáningu sem byggist á fordómum eða órökstuddum fullyrðingum um að tilteknir þjóðfélagshópar séu öðrum óæðri.¹⁰² Í slíkum málum verður að gæta þess sérstaklega, jafnt sem öðrum, að ekki sé gengið of langt í að takmarka tjáningarfrelsið. Það á sérstaklega við þar sem umræða, sem mætti með rúmri túlkun á ákvæðinu fella þar undir, stendur

¹⁰⁰ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 1359.

¹⁰¹ Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“, bls. 439.

¹⁰² Sbr. Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“, bls. 420.

að sama skapi oft talsvert nærri kjarna tjáningarfrelsisins, lýðræðinu.¹⁰³ Almennt er viðurkennt að á því sviði þurfi meira til að takmarka tjáningarfrelsi. Þar að auki verður að hafa í huga að brot gegn 233. gr. a. felast fyrst og fremst í móðgandi ummælum enda er það í eðli fordóma að í þeim felast móðganir en ekki aðdróttanir. Því er full ástæða til að hafa varann á við beitingu þessa ákvæðis.

Að því sögðu er að sama skapi engin tilviljun að mælt er fyrir um ríkari takmörkun tjáningar þegar hún felur í sér fordóma. Röksemdirnar að baki því eru þær að það sé við slíkaraðstæður sem mest hættu sé á að „frjáls og óskert umræða grafi undan sjálfu lýðræðinu með því að stuðla að mismunun í þjóðfélaginu og öðrum brotum gegn minnihlutahópum.“¹⁰⁴ Í þessu ljósi er ástæða til að líta sérstaklega til 17. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu en samkvæmt henni skal ekki túlka önnur ákvæði samningsins með þeim hætti að þannig sé heimilað að skerða réttindi annarra. Í framkvæmd hefur þessari grein sáttmálans hefur Mannréttindadómstóllinn beitt með þeim hætti að takmarka megi tjáningu sem felst í augljósum kynþáttafordómum með vísan til hennar.¹⁰⁵ Ráðherraráð Evrópusambandsins hefur svo haldið því fram að tjáning sem felur í sér hatursáróður geti, í þeim tilvikum sem hún miðar beinlínis að því að „tortíma“ öðrum réttindum sem fjallað er um í Mannréttindasáttmálum, verið svo móðgandi að hún falli utan við verndarsvið 10. gr. sáttmálans.¹⁰⁶ Mannréttindadómstóllinn hefur einnig komist að sömu niðurstöðu,¹⁰⁷ og beitt þeim sjónarmiðum í úrlausnum sínum þar sem hann hefur reglulega komist að þeirri niðurstöðu að tjáning sem felur í sér hatursáróður njóti ekki verndar 10. gr. sáttmálans og mál uppfylli því ekki kæruskilyrði.¹⁰⁸

Einn dómur hefur fallið hérlendis þar sem Hæstiréttur hefur dæmt tjáningu óréttmæta þar sem hún braut í bága við 233. gr. a. almennra hegningarlaga. Það var í *Hrd. 2002, bls. 1485 (461/2001)* þar sem varaformaður Félags íslenskra þjóðernissinna var dæmdur til refsingar fyrir ummæli þar sem hann lýsti yfir yfirburðum íslenska kynstofnsins gagnvart „Afríkunegrum“.

¹⁰³ Nánar verður vikið að því álitafni í kafla 2.2.4.

¹⁰⁴ Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“, bls. 440.

¹⁰⁵ Sbr. Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“, bls. 417.

¹⁰⁶ Sbr. „Recommendation no. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on "hate speech"“, bls. 108. Ályktunina má nálgast á vefsíðu Evrópuráðsins, <http://www.coe.int>.

¹⁰⁷ Sbr. Clare Ovey og Robin White: *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, bls. 430.

¹⁰⁸ Sbr. t.d. *MDE, Ivanov gegn Rússlandi, 20. febrúar 2007 (35222/04)* og *MDE, Norwood gegn Bretlandi, 16. nóvember 2004 (23131/03)*.

1.4.3.5.4 Heimilisofbeldi

Í 233. gr. b. almennra hegningarlaga er sérstök grein sem fjallar um ærumeiðingar milli nákominna og er sérstaklega ætlað að taka til heimilisofbeldis. Greinin er svo hljóðandi:

Sá sem móðgar eða smánar maka sinn eða fyrrverandi maka, barn sitt eða annan mann sem er nákominn geranda og verknaður verður talinn fela í sér stórfelldar ærumeiðingar, skal sæta fangelsi allt að tveimur árum.

Í greinargerð með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 27/2006 og bætti ákvæðinu inn í almenn hegningarlög nr. 19/1940, er ítarlega fjallað um röksemdir að baki lagasetningunni.¹⁰⁹ Tilgangur greinarinnar er þannig „að sporna við því að höfð séu í frammi ummæli eða athafnir á milli nákominna sem taldar verða á grundvelli almenns og hlutlægs mælikvarða fela í sér stórfelldar ærumeiðingar, svo sem ýmsar athugasemdir eða athafnir geranda sem beinast m.a. að útliti, persónulegum eiginleika eða háttarni brotþola.“¹¹⁰ Þar segir um 3. gr., sem varð að 233. gr. b., að hugtökunum *móðgun* og *smánun* sé talin sambærileg merking og sömu hugtökum í 233. gr. a og 234. gr. almennra hegningarlaga. Engu að síður er gert ráð fyrir ákveðnum stigsmun þar sem sú krafa er gerð að verknaðurinn feli í sér „stórfelldar ærumeiðingar.“ Þar af leiðandi þurfi mikið til að koma til að einstakar athugasemdir fullnægi skilyrðinu.¹¹¹

Almennt séð verður að ætla að þær athugasemdir, sem dæmi eru tekin um í frumvarpinu, gætu í fæstum tilvikum talist nógu meiðandi til að takmörkun á tjáningarfrelsi skv. 3. mgr. 73. gr. sé réttlætt. Það byggist á því að sú móðgun, sem í orðunum felst, brýtur fyrst og fremst gegn sjálfsvirðingunni en ekki mannorði einstaklingsins, sem hefur verið haldið fram að njóti hvorki verndar stjórnarskrárinnar oné Mannréttindasáttmála Evrópu.¹¹²

Þar að auki er ástæða til að líta til þess að í 2. mgr. 70. gr. segir að ef verknaður beinist að karli, konu eða barni sem eru nákominn geranda og tengsl þeirra þykja hafa aukið grófleika verknaðarins, skuli að jafnaði taka það til greina til að þyngja refsingu. Því er ljóst að slík tengsl skal meta til refsipýngingar samkvæmt ákvæðinu. Einnig er ástæða til að ætla að þótt þessa ákvæðis nyti ekki við yrði tekið tillit til slíkra aðstæðna fyrir dómi og þær metnar til sakarauka.

Frá setningu ákvæðisins hefur þrisvar reynt á það fyrir héraðsdómstólum. Í *Hérd. Suðl. 25. júní 2010 (S-57/2010)* var ekki talið að tekist hefði að sanna að ákærði hefði „móðgað og smánað

¹⁰⁹ Sbr. Alpt. 2005-06, bls. 1737-1750. Er áhugavert að refsiréttarnefnd lagðist gegn því að ákvæði eins og þau sem frumvarpið mælir fyrir um yrðu að lögum, sbr. Alpt 2005-06, A-deild, bls. 1742-1745.

¹¹⁰ Alpt. 2005-06, A-deild, bls. 1749.

¹¹¹ Alpt. 2005-06, A-deild, bls. 1749.

¹¹² Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 223.

kærandi með ruddalegri framkomu og meiðandi orðavali á þann hátt að í því felist stórfelldar ærumeiðingar“ og ákærði var því sýknaður. Í *Hérd. Reykn. 8. júní 2012 (S-199/2012)* var ákærði hins vegar sakfelldur fyrir að hafa stungið myndum af brotaþola inn um bréfalúgu á heimili föður hennar en myndirnar sýndu hana nakta og í kynferðislegum athöfnum með öðrum. Umslagið var stílað á föðurinn. Sá verknaður var talinn falla undir 233. gr. b. almennra hegningarlaga. Almenn séð verður að ætla að slíkur verknaður fælist fremur í broti á friðhelgi einkalífs viðkomandi, og stæði raunar talsvert nærri kjarna þess ákvæðis. Í *Hérd. Norðeyst. 26. október 2014 (S-20/2014)* var ákærði svo sakfelldur fyrir brot á 233. gr. b. með því að hafa ráðist á brotaþola með líkamlegu valdi og veitt henni sýnilega áverka og þannig sýnt henni móðgun og smánun í verki. Ljóst er að sá verknaður, sem lýst er í ákæru, að ráðast með ofbeldi gegn brotaþola, fellur ekki undir ærumeiðingar í þeim skilningi sem almennt hefur verið lagður í það í skrifum fræðimanna eins og gengið var út frá í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 27/2006. Í ljósi þess hve viðkvæmt og vandmeðfarið mál ofbeldi milli heimilisfólks er, þarf engu að síður að gæta varúðar við að gera breytingar á ákvæðinu, þar sem tilgangur þess er í reynd sá að taka til heimilisofbeldis sem sérhæfðari ofbeldisákvæði fjalla ekki um. Engu að síður verður að telja að ákvæðið eigi frekar heima á öðru sviði en því sem varðar vernd mannorðs og æru.

1.4.3.5.5 Brigsl og frávik frá sjónarmiðum um sönnun

Eins og betur verður vikið að í kafla 2.3.4.4.4 er almenna reglan sú að ekki sé refsað fyrir sönn ummæli. Tvenns konar frávik hvað þetta varðar er að finna í almennum hegningarlögum, bæði í 237. gr. og 238. gr. Í 237. gr. er fjallað um brigsl. Greinin er svo hljóðandi:

Ef maður bregður manni brigslum án nokkurs tilefnis, þá varðar það sektum, þótt hann segi satt.

Með brigslum er talið að átt sé við „álasanir eða ásakanir sem kunna að fela í sér aðdróttanir en þurfa þó ekki endilega að vera svo víðtækar.“¹¹³ Önnur skilgreining er að brigsl „merki harðorða eða illorða aðdróttun um æruskerðandi verknað.“¹¹⁴ Skilgreiningin á brigslum er því að mestu leyti svipuð skilgreiningunni á aðdróttun. Talið hefur verið að tilgangurinn með ákvæðinu sé einkum sá að vernda sjálfsvirðingu þess manns sem brigslum er beint að.¹¹⁵

Ekki verður séð að ákvæðinu hafi verið beitt í framkvæmd undanfarin ár. Það skýrist eflaust af því að frá því að lögin voru sett hefur ýmislegt breyst og ríkjandi sjónarmið um tjáningarfrelsi

¹¹³ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 205.

¹¹⁴ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 205.

¹¹⁵ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 205.

eru allt önnur en þá var. Það telst því ekki vera í samræmi við ríkjandi sjónarmið um tjáningarfrelsi að leggja refsingu við því að rifja upp ámælisverða hegðun einstaklings, jafnvel þótt ekki kunni að teljast tilefni til.

Í 238. gr. eru frávik frá grundvallarreglunni um að séu ummæli sönn verði ekki refsað fyrir þau:

Ekki er heimilt að færa fram í máli út af meiðyrðum sönnur fyrir refsiverðum verknaði, sem sá, er þeirri sök er borinn, hefur verið sýknaður af með fullnaðardómi í opinberu refsímáli hér á landi eða erlendis.

Hafi maður, er sætt hefur refsidómi fyrir einhvern verknað, síðar öðlast uppreist æru, er ekki heimilt að bera hann framur þeim sökum, og leysir sönnun því ekki undan refsingu, er svo stendur á.

Þessu ákvæði hefur, ekki frekar en 238. gr., neitt verið beitt í úrlausnum Hæstaréttar á síðustu árum. Um 1. mgr. 238. gr. má almennt ætla að heimilt sé að fella gildisdóm¹¹⁶ um sekt einstaklings þótt hann hafi verið sýknaður í opinberu refsímáli, einkum ef ummælin eiga sér einhverja stoð í fyrirliggjandi heimildum. Um 2. mgr. greinarinnar má ætla að sömu rök eigi við og um 237. gr. en varla getur talist eðlilegt að refsing sé lögð við því að rifja upp saknæma háttsemi einstaklings, jafnvel þótt honum hafi verið veitt uppreisn æru.

1.4.3.5.6 Orðhefnd

Í 239. gr. er heimild til að fella niður refsingu vegna ærumeiðandi ummæla, samkvæmt 234. og 235. gr., ef sá, sem þau beinast að, gaf tilefni til þeirra með framferði sínu.

Heimilt er að láta refsingu samkvæmt 234. og 235. gr. falla niður, ef tilefni ærumeiðingar var ótilhlýðilegt hátterni þess manns, sem telur sér misboðið, eða hann hefur goldið líku líkt.

Ástæða og raun nauðsyn er til að gera greinarmun á þessari grein og ólögfestum sjónarmiðum um að fyrri háttsemi einstaklings geti orðið til þess að hann þurfi að þola harðari umræðu um persónu sína. Þetta ákvæði kveður þannig einvörðungu á um að heimilt sé að láta refsingu falla niður þegar ummælin teljast vera ærumeiðandi. Um nýlega beitingu heimildarinnar í framkvæmd má vísa til *Hrd. 24. janúar 2013 (383/2012)*.

1.4.3.5.7 Ærumeiðingum beint að látnum mönnum

Í 240. gr. almennra hegningarlaga er fjallað um ærumeiðingar gegn látnum mönnum. Greinin er svo hljóðandi:

¹¹⁶ Sbr. umfjöllun í kafla 2.3.5.4.4.3.2.

Sé ærumeiðingum beint að dánum manni, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 1 ári.

Ekki er að sjá að ákvæðinu hafi nýlega verið beitt í framkvæmd. Samkvæmt 3. mgr. 25. gr. almennra hegningarlaga eiga maki, foreldrar, börn, barnabörn og systkin rétt á að höfða mál í slíkum tilvikum. Nánar verður fjallað um álitafni, sem snúa að æruvernd látinna manna, síðar í ritgerðinni.

1.4.3.5.8 Kostnaður af birtingu dóms

Í 2. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga er að finna heimild til að dæma þeim, sem hefur þurft að þola ærumeiðingar í sinn garð, fjármagn til að standa straum af birtingu dóms úr hendi þess brotlega. Ákvæðið er svo hljóðandi:

Dæma má þann, sem sekur reynist um ærumeiðandi aðdróttun, til þess að greiða þeim, sem misgert var við, ef hann krefst þess, hæfilega fjárhæð til þess að standast kostnað af birtingu dóms, atriðisorða hans eða forsendna jafnframt, eftir því sem ástæða þykir til, í opinberu blaði eða riti, einu eða fleirum.

Ákvæðið mælir fyrir um heimild til að dæma slíka fjárhæð eftir því sem ástæða þykir til. Í meiðyrðamálum er þess reglulega krafist að sú heimild sé nýtt.¹¹⁷ Tilgangur þess er sýnilega að rétt sé að auglýsa tryggilega að dómstóll hafi talið tiltekin ummæli ærumeiðandi og rétta þannig hlut þess sem þau beindust að. Nýlegt dæmi um að svo hafi verið gert er *Hrd. 6. desember 2012 (314/2012)* þar sem tiltekin ummæli voru dæmd dauð og ómerk og hinir brotlegu dæmdir til að greiða miskabætur og fjárhæð til að standa straum af kostnaði við birtingu dóms. Framkvæmd ákvæðisins er þó vissum annmörkum háð. Dómur fellur ekki á þann sem fær fjárhæðina dæmda og því er engin vissa fyrir því að hún verði notuð til að birta dóminn eins og henni er ætlað. Raunar er harla sjaldgæft að sú sé raunin og ákvæðið virðist af þeim sökum fyrst og fremst kveða á um auknar bætur handa brotaþola.

Í 59. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 segir að falli dómur gegn fjölmiðlaveitu, eða þeim sem ábyrgð ber á efni samkvæmt lögnum, vegna ærumeiðinga, sé heimilt að ákveða í dómi, að viðlögðum dagsektum, að fjölmiðillinn birti dóminn. Ljóst er að þau vandkvæði, sem eru á 2. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga, eiga ekki við um þetta ákvæði þar sem birting hefur verið ákveðin með dómi. Sé ekki orðið við henni, skal hinn dæmdi greiða dagsektir. Ekki er að sjá að Hæstiréttur hafi beitt ákvæðinu í framkvæmd en því hefur verið beitt í tveimur nýlegum

¹¹⁷ Nýleg dæmi þess má t.d. sjá í *Hrd. 11. desember 2014 (299/2014)* og *Hrd. 20. nóvember 2014 (214/2014)*.

héraðsdómum, *Hérd. Rvk. 11. mars 2014 (E-1470/2013)*¹¹⁸ og *Hérd. Rvk. 16. desember 2013 (E-220/2013)*.¹¹⁹ Í báðum málunum var dagblað dæmt til að birta niðurstöðu dóms, ellegar greiða dagsektir.

1.4.3.5.9 Einkarefsimál og aukin refsing ef ummæli beinast að forseta Íslands

Í 242. gr. almennra hegningarlaga er fjallað um saksókn í málum vegna ærumeiðinga. Greinin er svo hljóðandi:

Brot þau, sem í þessum kafla getur, skulu sæta saksókn svo sem hér segir:

1. Brot gegn ákvæðum 233. gr., 233. gr. a og 233. gr. b sæta ákæru.

2. a. Brot gegn ákvæðum 230., 231. og 232. gr. sæta ákæru eftir kröfu þess manns, sem misgert var við.

b. Hafi ærumeiðandi móðgun eða aðdróttun verið beint að manni sem er eða verið hefur opinber starfsmaður, og móðgunin eða aðdróttunin varðar að einhverju leyti það starf hans, þá skal slíkt brot sæta ákæru eftir kröfu hans.

c. Hafi ærumeiðandi aðdróttun verið borin fram skriflega, en annaðhvort nafnlaust eða með rangri eða tilbúinni undirskrift, skal brotið sæta ákæru, ef sá krefst þess, sem misgert var við.

3. Mál út af öðrum brotum getur sá einn höfðað, sem misgert er við.

Meginreglan samkvæmt brotum vegna ærumeiðinga er því einkarefsimál, sem fjallað er um í IV. kafla almennra hegningarlaga. Frá þeirri meginreglu er vikið þegar brotið er gegn 233. gr. a og 233. gr. b. Í tilviki 233. gr. a er skilyrt að ummælin séu ærumeiðandi fyrir hóp fólks en það leiðir til þess að það gæti orðið vandkvæðum bundið að finna þann sem var misgert, skv. 3. tölulið 242. gr. Í 233. gr. b. virðist tilgangurinn með undantekningunni hins vegar vera sá að styrkja stöðu brotþola enda er um einstaklega viðkvæm mál að ræða eins og fyrr segir.

Aðra undantekningu er að finna í b-lið 2. tölul. ákvæðisins, þar sem opinberum starfsmönnum er veitt aukin vernd með sérstöku hagræði við málshöfðun þegar málið varðar starf hans. Ljóst er að þetta fellur illa að því, sem almennt hefur verið talið, að opinberir starfsmenn geti þurft að þola aukna umræðu um störf sín þar sem slík umræða eigi erindi við almenning og því má ætla að ákvæðið falli illa að hinum kennilega grundvelli tjáningarfrelsisins.¹²⁰ Einnig hljóta sömu sjónarmið að eiga við og fjallað verður um í kafla 3.6.2, sbr. *MDE, Colombani o.fl. gegn Frakklandi, 25. júní 2002 (51279/99)*.

Athyglisvert er ákvæði c-liðar 2. tölul. greinarinnar um að hafi ærumeiðandi aðdróttun verið borin fram skriflega, nafnlaust og með rangri undirskrift skuli brotið sæta ákæru að kröfu þess

¹¹⁸ Dóminum hefur verið áfrýjað til Hæstaréttar.

¹¹⁹ Dóminum virðist ekki hafa verið áfrýjað til Hæstaréttar.

¹²⁰ Eiríkur Jónsson: „Hinn kennilegi grundvöllur 73. gr. stjórnarskrárinnar“, bls. 141.

sem misgert var. Deilt hefur verið um hvort ummæli, sem birtast á netinu, eigi þar við. Samkvæmt orðanna hljóðan hlýtur að telja svo vera.¹²¹ Ekki eru allir á sama máli og hvað það varðar má t.d. vitna í ummæli sýslumannsfulltrúa sem sagðist efast um að aðdróttun á netinu gæti talist skrifleg.¹²²

Í meginreglunni um einkarefsimál segir að sá, sem misgert er við, getur í einkamáli krafist refsingar, samkvæmt ákvæðum almennra hegningarlaga. Þetta fyrirkomulag getur orðið til þess að frekar sé krafist refsingar í meiðyrðamálum héraendis. Ástæðan er sú að skv. 6. tölul. 5. mgr. 1. gr. laga nr. 88/1991 um aukatekjur ríkissjóðs eru einkarefsimál undanþegin gjöldum samkvæmt 1.-3. gr. laganna. Sá, sem ekki krefst refsingar í meiðyrðamáli þarf því að greiða dómsmálagjöld, ólíkt þeim sem það gerir. Þær fjárhæðir geta í sumum tilvikum numið hundruðum þúsunda og því þarf engan að undra þótt í þeim felist mikill hvati fyrir þann sem fer í meiðyrðamál að krefjast refsingar samhliða kröfu um miskabætur.

Í 101. gr. almennra hegningarlaga er kveðið á um aukna refsingu ef brot skv. XXV. kafla hegningarlaganna beinist að forseta Íslands eða nánustu vandamönnum hans. Nánar verður fjallað um álitaeftni um æruvernd opinberra starfsmanna og stjórnvalda síðar í ritgerðinni.

1.5 Samantekt

Í þessum kafla var fjallað um æruvernd. Æran, eða dómur um manngildi manns, er vernduð í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi einkalífs. Mannréttindadómstóllinn hefur reyndar með nýlegum dómsúrlausnum dregið nokkuð í land með að æruverndin falli að öllu leyti innan 8. gr. sáttmálans. Gildi þess að afmarka hvort stjórnarskráin verndar æru birtist í að ef sú er raunin er ljóst að þegar lögin vernda æruna þarf að finna jafnvægi milli tveggja sjálfstæðra mannréttinda, þ.e. friðhelgis einkalífs í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. Mannréttindasáttmálan og tjáningarfrelsisins í 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. Mannréttindasáttmálans. Grundvallarmannréttindi eru öll jöfn og því er ekki hægt að gera öðru þeirra hærra undir höfði þegar setja þarf lög sem takmarka annað til að tryggja hitt. Gera þarf sérstaka grein fyrir stöðu Mannréttindasáttmála Evrópu og annarra mannréttindaskuldbindinga að íslenskum rétti sem og fordæmisgildi dóma Mannréttindadómstólsins. Almenn er gengið út frá meginreglunni um tvíeðli lands- og þjóðaréttar, sem felur í sér að um tvö aðskilin réttarkerfi er að ræða. Engu að síður er ljóst að

¹²¹ Eiríkur Jónsson: „Ábyrgð á birtu efni á Internetinu“, bls. 116.

¹²² Sbr. Eiríkur Jónsson: „Ábyrgð á birtu efni á Internetinu“, bls. 116-117.

áhrif Mannréttindasáttmálans eru afar mikil hér á landi og veldur þar að honum hefur verið veitt lagagildi og stjórnarskrárákvæði löguð að honum. Því verður að ætla að fordæmisgildi dóma Mannréttindadómstólsins sé mikið hér á landi. Við úrlausnir álitamála, sem snúa að grundvallarmannréttindum, verður því að líta svo á að innlendum dómstólum beri að taka tillit þess hvernig Mannréttindadómstóllinn hefur skilgreint réttindin nánar í framkvæmd.

Í íslenskum lögum er kveðið á um ríkulega æruvernd. Annars vegar er hana að finna í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, þar sem heimild er til að dæma þeim, sem orðið hefur fyrir ólögmati meingerð gegn æru, miskabætur úr hendi hins brotlega og hins vegar í XXV. kafla almennra hegningarlaga, auk þess sem önnur ákvæði, sem leggja hömlur tjáningu sem felur í sér móðganir eða aðdróttanir, eru á víð og dreif í lögnum. Áskilnaður skaðabótalaga um að miskabætur megi dæma ef ærumeiðing felur í sér *ólögmæta meingerð* gegn æru hefur ekki verið skilgreindur nánar í dómum í meiðyrðamálum en framkvæmdin verið sú að séu ummælin talin falla undir ærumeiðingaákvæði almennra hegningarlaga og séu ómerkjanleg af þeim sökum, hefur í kjölfarið verið tekin afstaða til þess hvort ástæða er til að dæma miskabætur. Það er ekki alltaf gert svo að ætla verður að minna þurfi til að ummæli séu ómerkt en dæmdar miskabætur.

Almenn ákvæði um æruvernd er að finna í XXV. kafla almennra hegningarlaga. Þar er að finna ákvæði sem leggja refsingu við móðgun og aðdróttun, auk þess sem kveðið er á um ómerkingu ummæla í 1. mgr. 241. gr. Að stofni til hefur ákvæðunum ekki verið breytt frá setningu laganna árið 1940. Aldur þeirra sést að mörgu leyti bersýnilega í framkvæmd þar sem ekki er að sjá að þeim hafi verið beitt samkvæmt orðanna hljóðan undanfarna áratugi. Í kaflanum er einnig að finna ákvæði sem kveða á um frávik frá þeirri reglu að ekki sé refsað fyrir sönn ummæli. Aðferðafræði Hæstaréttar við úrlausn meiðyrðamála hefur verið sú að hann hefur metið hvort ummæli falla undir ákvæði 234., 235. eða 236. gr. almennra hegningarlaga, sem fjalla um móðganir og aðdróttanir. Hæstiréttur hefur nú í seinni tíð haft sjónarmið sem mótast hafa í framkvæmd Mannréttindadómstólsins til hliðsjónar við mat á hvort með ummælum hafi verið farið út fyrir mörk tjáningarfrelsisins. Sé svo er meginreglan sú að ummælin eru dæmd ómerk samkvæmt 1. mgr. 241. gr., og rétturinn tekur einnig fram að ekki sé ástæða til að dæma refsingu. Í kjölfarið er metið hvort ástæða er til að dæma hinn brotlega til að greiða miskabætur. Miðað við framkvæmd seinni ára er varla ástæða til að ætla að mikil breyting verði á niðurstöðum í ærumeiðingamálum þótt einungis ákvæði 241. gr. almennra hegningarlaga og b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga stæðu eftir þar sem ákvörðun um hvort efni standa til að beita viðlögum

vegna ummæla byggist fyrst og fremst á hvort heimilt er að takmarka tjáningarfrelsið samkvæmt 3. mgr. 73. gr. og öðrum úrræðum en kveðið er á um í fyrrnefndum greinum hefur ekki verið beitt nema í algjörum undantekningartilvikum undanfarna áratugi. Ákvæði ærumeiðingahluta XXV. kafla taka ekki allar á hinum hefðbundnu ærumeiðingum. Greinar 233 a og 233 b miða að því að berjast gegn kynþáttafordómum annars vegar og heimilisofbeldi hins vegar. Þau falla þar af leiðandi utan við kjarnaefni ritgerðarinnar, æruvernd.

2 Tjáningarfrelsið

2.1 Inngangur

Tjáningarfrelsið hefur lengi vel verið talið til einna mikilvægustu réttinda mannsins. Það hefur verið sagt hornsteinn Lýðræðisins¹²³ og ein af forsendum Lýðræðislegs þjóðfélags.¹²⁴ Miklir þjóðfélagslegir hagsmunir felast í að almennt tjáningarfrelsi sé viðurkennt. Það hefur því ekki eingöngu gert einstaklingnum kleift að þroska sig og hæfileika sína heldur er einnig ljóst að það hefur mikil þjóðfélagsleg áhrif að umræða og skoðanaskipti séu frjáls á öðrum sviðum, einkum á vettvangi stjórnmalanna þar sem aðhald er mikilvægt.

Í stuttu máli má segja að með tjáningarfrelsinu sé átt við rétt manns til þess að skýra eða greina frá einhverju, láta í ljós skoðun sína (eða, eftir atvikum, annarra) og segja hug sinn.¹²⁵ Nú er svo komið að í vestrænum lýðræðisríkjum að litið er á tjáningarfrelsið að mestu sem sjálfsagðan hlut. Meginreglan er sú að virkri ritskoðun er ekki beitt í framkvæmd og borgarar hafa rúmar heimildir til að gagnrýna valdhafa.

Svo hefur þó ekki alltaf verið. Fyrirmynd evrópskra stjórnarskrárákvæða um tjáningarfrelsi er almennt talin 11. gr. frönsku mannréttindayfirlýsingarinnar frá 1789.¹²⁶ Tilurð ákvæðisins er sú að við upphaf prentaldar beittu ríkjandi yfirvöld, bæði hið kirkjulega og hið veraldlega, ritskoðun til að hefða prentfrelsið. Ýmis frjálslynd öfl voru ekki reiðubúin að hlíta slíku. Hörð barátta þeirra leiddi þó að lokum til þess að ákvæði um prentfrelsi var að lokum sett í allflestar stjórnar skrár.¹²⁷

Í þessum kafla verður fjallað um vernd tjáningarfrelsisins í íslenskum rétti. Fyrst verður sjónum beint að 73. gr. stjórnarskrárinnar. Fjallað verður um forsögu þess allt frá prentfrelsisákvæðinu frá árinu 1874 en það var byggt á dönsku grundvallarlögunum frá árinu 1849 þar til það birtist í núverandi mynd með breytingunum á mannréttindakafli stjórnarskrárinnar árið 1995. Að því loknu verður fjallað um kennilegt inntak tjáningarfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar eða hvaða rök eru raunverulega að baki hinni ríku vernd tjáningarfrelsisins í íslenskum rétti. Líkt og nánar verður farið yfir í tengslum við þá umfjöllun er nauðsynlegt að gera sér grein fyrir þeim röksemdum til að meta hvort tiltekin tjáning fellur innan eða utan ákvæðisins.

¹²³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 347.

¹²⁴ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 53.

¹²⁵ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 53.

¹²⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 348.

¹²⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 348.

Þegar því er lokið færast umfjöllunin að vernd tjáningarfrelsisins í alþjóðlegum mannréttindasamningum sem Ísland á aðild að. Sú umfjöllun snýr fyrst og fremst að Mannréttindasáttmála Evrópu. Ástæðan er sú að hann hefur hlotið lagagildi hér á landi en það veitir honum aukið vægi. Við breytingar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995 var hann auk þess hafður til hliðsjónar. Þá á eftir að minnst á hið mikla vægi sem dómur Mannréttindadómstóls Evrópu hafa við að skýra ákvæði stjórnarskrárinnar þótt fræðimenn séu ekki á einu máli um hvert eiginlegt fordæmisgildi þeirra er, eins og fjallað var um í kafla 1.3.3.1.2.

Í kjölfar þess verður fjallað nánar um hvernig tjáningarfrelsið er verndað í íslenskum rétti. Umfjöllunin beinist fyrst að hverri málsgrein 73. gr. stjórnarskrárinnar í rétttri röð. Fyrst verður fjallað um hvað felst í áskilnaði 1. mgr. um að allir séu frjálssir skoðana sinna og sannfæringar. Að því loknu verður farið lauslega yfir bann 2. mgr. 73. gr. við ritskoðun og þær hömlur sem eru lagðar á tjáningarfrelsið með þeim áskilnaði að hver og einn þurfi að ábyrgjast skoðanir sínar fyrir dómi. Síðast en ekki síst snýst umfjöllunin svo um 3. mgr. 73. gr. sem fjallar um leyfilegar takmarkanir á tjáningarfrelsinu. Þar verður ýtarlega farið yfir hvaða skilyrðum þarf að fullnægja til að takmörkun sé heimil samkvæmt stjórnarskránni og alþjóðlegum mannréttindaskuldbindingum. Áhersla verður lögð á þau atriði sem dómstólar líta til þegar þeir meta hvort takmörkunum samræmist lýðræðishefðum eða er nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi. Að lokum verður sérstaklega vikið að nýrri nálgun sem hefur orðið vart hjá Mannréttindadómstólnum og varðar hvort dómstóll ríkis hefur litið til þeirra atriða sem ber þegar hann metur hvort heimilt er að takmarka tjáningarfrelsi.

2.2 73. grein stjórnarskrár lýðveldisins Íslands

2.2.1 Inngangur

73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er svo hljóðandi:

Allir eru frjálssir skoðana sinna og sannfæringar.

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 samrýmst lýðræðishefðum.

Í 1. mgr. er verndaður réttur manna til skoðanafrelsis og frjálssrar sannfæringar. 2. mgr. verndar tjáningarfrelsið en þó með þeim fyrirvara að hver og einn verði að ábyrgjast hugsanir

sínar fyrir dómi en auk þess er tekið fram að ritskoðun megi aldrei í lög leiða og í 3. mgr. eru tiltekin skilyrði til að takmarka megi tjáningarfrelsið sem verður aldrei takmarkað nema með lögum.

Í þessum kafla verður byrjað á að fara stuttlega yfir sögu tjáningarfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar. Að því loknu beinist umfjöllunin að hverri málsgrein fyrir sig. Í umfjöllun um þriðju málsgrein 73. gr. stjórnarskrárinnar verður sérstaklega gerð grein fyrir því hvaða frávik frá tjáningarfrelsinu eru leyfileg og í hvaða tilgangi.

2.2.2 Saga ákvæðisins

Sem fyrr segir ruddi prentlistin sér einkum rúms í kjölfar baráttu borgara fyrir tjáningarfrelsi. Tjáningarfrelsið sem þá var til umræðu var fyrst og fremst prentfrelsið. Með prentlistinni kom til sögunnar nýr tjáningarháttur. Fram að því hafði ekki verið hægt að flytja fréttir og upplýsingar og breiða út áróður að sama marki. Á þeim tíma var prentlistin því einkar áhrifamikið tæki til að hafa áhrif á skoðanir almennings.¹²⁸ Hvers kyns frelsishreyfingar og aðrir, sem börðust fyrir umbótum, tóku þessu vopni opnum örmum eins og gefur að skilja. Þess var því ekki langt að bíða að valdhöfum færi að standa verulegur stuggur af.¹²⁹ Í kjölfarið tóku þeir að takmarka prentfrelsið með þeim úrræðum sem til boða stóðu og þá ekki síst ritskoðun.

Í ljósi þeirra mikilvægu réttinda, sem um var að ræða, er engin furða þótt barist væri fyrir að prentfrelsi yrði varið í stjórnarskrám ríkja. Í dönsku stjórnarskránni frá árinu 1849 var sérstakt prentfrelsisákvæði að finna í 91. gr. en sú grein varð fyrirmynd 54. gr. íslensku stjórnarskrárinnar frá 1874.¹³⁰ Hún var svo hljóðandi: „Hver maður á rjett á að láta í ljós hugsanir sínar á prenti; þó verður hann að ábyrgjast þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar tálmanir fyrir prentfrelsið má aldrei innleiða.“ Þannig stóð ákvæðið óbreytt fram til breytinganna sem gerðar voru á mannréttindakafila stjórnarskrárinnar árið 1995. Greinin var ekki fullkomlega samhljóða hinni dönsku fyrirmynd en þar sagði að ritskoðun og aðrar tálmanir á prentfrelsi mætti *aldrei aftur* leiða í lög. Ástæðan fyrir þessu mismunandi orðalagi átti rætur sínar fyrst og fremst í til mismunar á réttarástandi landanna.¹³¹ Ritskoðunarstefna danskra stjórnvalda hafði verið ein sú strangasta í gjörvallri Evrópu. Árið 1799 gefin út tilskipun um að öllu prentuðu máli, sem gefið væri út í tilteknu upplagi, skyldi fyrst komið til lögreglustjórnar til yfirlestrar. Árið 1810 voru þau

¹²⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 347.

¹²⁹ Ólafur Jóhannesson: „Prentfrelsi og nafnleynd“, bls. 309-310.

¹³⁰ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 348.

¹³¹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 348.

skilyrði svo hert enn frekar og bannað að gefa út á prenti efni um stjórnsmál nema embættismenn stjórnarinnar læsu það yfir og gæfu þar að auki leyfi sitt fyrir útgáfunni. Árið 1814 var allt prentað mál svo fellt undir ritskoðunina.¹³²

Hér á landi gildi ritskoðun aldrei nema að nafninu til. Danska tilskipunin frá 1799 tók einnig gildi héraðs og ritskoðunin átti að vera í höndum lögreglustjórnarinnar. Með konunglegum úrskurði stuttu síðar var mælt fyrir um að einn stjórnarmanna í hinu Konunglega íslenska landsuppfræðingarfélagi, sem hafði þá prentverkið með höndum, skyldi annast ritskoðunina. Árið 1832 var það verkefni falið stiftamtmani. Árið 1855 var ritskoðunartilskipunin frá 1799 felld úr gildi með tilskipun um prentfrelsi.¹³³

Í 72. gr. íslensku stjórnarskrárinnar, eins og hún var fram að breytingum árið 1995, var einvörðungu tekið fram að hverjum manni væri heimilt að láta í ljós hugsanir sínar á prenti en ekkert fjallað um aðra tjáningarhætti. Íslenskir fræðimenn voru lengst af þeirrar skoðunar að greinin veitti ekki réttindi umfram orðanna hljóðan og þar með enga vernd umfram það sem fælist í ritfrelsinu. Það næði því ekki til almenns málfrelsis eða annars konar tjáningar. Þetta má til dæmis sjá í eftirfarandi orðum Ólafs Jóhannessonar frá 1978: „72. gr. tekur eigi til tjáningarfrelsis almennt. Hún á aðeins við um einn tiltekinn tjáningarhátt. Ákvæði 72. gr. tryggja mönnum aðeins rétt til að láta í ljós hugsanir sínar á prenti eða með öðrum hætti, sem jafnað verður til prentunar.“¹³⁴ Þessu álitafni var þó lengi vel ekki svarað fyrir Hæstarétti með afdráttarlausum hætti þó að því hafi stundum verið hreyft fyrir réttinum, þótt það hafi vissulega ekki verið oft.¹³⁵ Það var ekki fyrr en með *Hrd. 1995, bls. 408* sem kveðinn var upp eftir að Mannréttindasáttmáli Evrópu hafði, eins og nánar verður vikið að 2.3.4, verið lögfestur, sem Hæstiréttur tók beint á álitafninu. Í dómnum segir:

Tjáningarfrelsi er grundvallarregla í lýðfrjálsu þjóðfélagi. Við skýringu á lagareglum, sem vernda æru manna, ber að hafa hliðsjón af þeim grundvallarreglum um frelsi manna til að tjá sig í ræðu og riti, sem felast í 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. meðal annars einnig 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem nú hefur verið lögfestur hér á landi með lögum nr. 62/1994[.]

Hæstiréttur komst þarna að þeirri niðurstöðu að ákvæðið verndaði rétt til tjáningar bæði í ræðu og á riti. Á þessum tíma var farið að gæta verulegra áhrifa frá 10. gr.

¹³² Henrik Zahle: *Dansk forfatningsret 3*, bls. 62.

¹³³ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 470.

¹³⁴ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 465.

¹³⁵ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 57.

Mannréttindasáttmálans í dómsmálum um tjáningarfrelsi.¹³⁶ Auk þess var það viðtekin skoðun að óeðlilegt væri að vernd tjáningarfrelsis í Lýðræðisþjóðfélagi væri einskorðuð við prentfrelsið í ljósi þess að margir valkostir væru um aðrar leiðir til tjáningar.¹³⁷ Í ljósi þessa verður að líta svo á að ekki sé sjálfgefið að stjórnarskrárákvæðið hafi verið túlkað með þessum sama hætti fyrir á árum, fyrir þær miklu hugarfarsbreytingar sem urðu undir lok 20. aldar eins og glöggt kemur fram í viðhorfum fræðimanna sem áður var vísað til.

2.2.3 Breytingar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995

Viðamiklar breytingar voru gerðar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar hinn 28. júní 1995 með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Mörg þau réttindi, sem kveðið var á um í alþjóðlegum mannréttindasamningum sem Ísland var aðili að, eins og Mannréttindasáttmála Evrópu, höfðu áður ekki verið nefnd í íslensku stjórnarskránni en töldust engu að síður njóta verndar í ljósi stöðu þeirra sem óskráðra grundvallarmannréttinda.¹³⁸ Þetta fyrirkomulag var þó ekki talið nóg og gagnrýni á það fór stigvaxandi.¹³⁹ Ætla má að sú gagnrýni hafi í það minnsta haft einhver áhrif á það að fyrrnefndar breytingar voru gerðar. Þær voru með þeim hætti að inn í stjórnarskrána komu ákvæði sem ekki voru þar áður þótt þau hefðu verið talin vernduð til jafns við stjórnarskrárákvæðin og öðrum ákvæðum stjórnarskrár var breytt til samræmis við sáttmálann.

Litlum vafa er undirorpið að mikið breytt viðhorf í mannréttindamálum og tilhneiging Mannréttindadómstóls Evrópu til að veita tjáningarfrelsinu sífellt ríkari vernd hafði áhrif í þá átt að skrefið var stigið í þá átt að veita ákvæðum Mannréttindasáttmálans frekara vægi hér á landi. Þar að auki hafði fallið áfellingisdómur yfir íslenska ríkinu í *MDE, Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi*, 25. júní 1992 (13778/88) sem hefur skapað enn frekari þrýsting á stjórnvöld að bregðast við.

Þorgeir Þorgeirson kærði til Mannréttindadómstóls Evrópu niðurstöðu Hæstaréttar í *Hrd. 1987, bls. 1280*. Þar hafði Þorgeir verið sakfelldur fyrir brot á þá gildandi 108. gr. almennra hegningarlaga vegna blaðaskrifa þar sem hann setti fram ásakanir um lögregluofbeldi og skoraði á dómsmálaráðherra að taka á því sem Þorgeir sagði vera viðvarandi vandamál. Aðdragandi greinaskrifanna var fréttáflutningur af máli þar sem annar maður hafði kært lögreglumenn fyrir harðræði við handtöku. Þorgeir byggði málsvörn sína á því annars vegar að hann hefði verið að sinna rithöfundarskyldum sínum með því að vekja athygli á þessi mikilvæga samfélagslega málefni. Niðurstaða íslenskra dómstóla var sú að staða Þorgeirs sem rithöfundar veitti honum engin sérstök réttindi og sakfelldi hann fyrir ærumeiðandi aðdróttanir að ónafngreindum og ótilgreindum starfsmönnum lögreglunnar í Reykjavík. Í kærumálinu fyrir Mannréttindadómstólnum hélt Þorgeir

¹³⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 349.

¹³⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 349.

¹³⁸ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 460.

¹³⁹ *Borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi á Íslandi*, bls. 93.

Því fram að brotið hefði verið gegn tjáningarfrelsi sínu. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að íslenska ríkið hefði gerst brotlegt við 10. gr. Mannréttindasáttmálans, og réð þar úrslitum að ekki hefði borið nauðsyn til þess í lýðræðislegu þjóðfélagi að takmarka tjáningarfrelsið í þessu tilviki. Í dóminum sagði m.a.: „Efni greinarinnar varðaði, svo sem reyndar var óumdeilt, málefni sem varðar almenning mjög miklu. Það er rétt, að í báðum greinunum var tekið afar sterklega til orða. Þrátt fyrir það telur dómstóllinn að þegar hliðsjón var höfð af tilgangi þeirra og þeim áhrifum sem þeim var ætlað að ná verði ekki talið að það orðfæri sem notað var hafi keyrt úr hófi fram. Að síðustu telur dómurinn að sakfellingin og refsingin hafi verið til þess fallin að draga úr opinni umræðu um málefni er varða almannahag. Með hliðsjón af framanskráðu hefur dómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að þær röksemdir sem ríkið hefur fært fram nægi ekki til að sýna fram á, að sú takmörkun sem kært var vegna hafi hæft því réttmæta markmiði sem sóst var eftir. Takmörkunin var því ekki nauðsynleg í lýðfrjálsu þjóðfélagi.“

Þessar breytingar voru að mörgu leyti rökrétt framhald þeirra miklu áhrifa sem Mannréttindasáttmáli Evrópu var farinn að hafa á túlkun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar héraendis. Þar að auki hafði sáttmáliinn verið lögfestur héraendis árið áður. Stjórnarskrárbreytingar festu sáttmálann þannig enn frekar í sessi.¹⁴⁰ Í athugasemdum við einstaka ákvæði frumvarps til stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995 var iðulega vísað til samsvarandi ákvæða alþjóðasamninga til skýringar.¹⁴¹ Ætlunin var því bersýnilega að samræma ákvæði stjórnarskrárinnar, þar á meðal það sem verndaði tjáningarfrelsið, ákvæði mannréttindasamninga. Sú staðreynd hefur vissulega ýmis áhrif við túlkun stjórnarskrárákvæða og hlýtur að taka mikið mið af úrlausnum Mannréttindadómstóls Evrópu í ljósi þess að ákvæðin eru að svo miklu leyti byggð á þeim. Að þessu álitaefni verður nánar vikið síðar í umfjöllun um takmarkanir á tjáningarfrelsinu.

2.2.4 Kennilegur grundvöllur 73. gr. stjórnarskrárinnar

Eins og áður hefur verið tæpt á er tjáningarfrelsið talið meðal mikilvægustu réttinda í lýðræðislegu þjóðfélagi. Það er í samræmi við þá miklu vernd sem því er veitt, jafnt í stjórnarskránni sem alþjóðasáttmálum og vikið var að í kafla 2.1. Sú mikla vernd er sameiginleg öllum þeim ríkjum sem hafa sett sér skráða stjórnarskrá en í þeim er undantekningarlaust að finna ákvæði því til verndar.¹⁴² Tjáningarfrelsið skipar þannig sérstakan sess meðal mannréttinda, að því leyti að ríkisvaldið veigrar sér frekar við að skerða það en önnur réttindi.¹⁴³

Að þessu sögðu hefur fræðimenn, jafnt lögfræðinga sem heimspekinga, lengi greint á um hvað veldur þessari sérstöðu tjáningarfrelsisins og hvort á annað borð er ástæða til að

¹⁴⁰ Björg Thorarensen: „Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti“, bls. 398.

¹⁴¹ Sbr. Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2104 um tjáningarfrelsið.

¹⁴² Sbr. Eric Barendt: *Freedom of speech*, bls. 1.

¹⁴³ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 170.

tjáningarfrelsinu sé gert hærra undir höfði en öðrum réttindum.¹⁴⁴ Sem dæmi um þennan ágreining um grunnrökin sem búa að baki verndinni má benda á eftirfarandi tilvitnun í réttarheimspekinginn Joseph Raz „Freedom of expression is a liberal pizzle. Liberals are all convinced of its vital importance, yet why it deserves this importance is a mystery.“¹⁴⁵

Vangaveltur um grunnrökin sem búa að baki verndar tjáningarfrelsis kunna við fyrstu sýn að virðast fyrst og fremst skemmtilegt innlegg í fræðilega umræðu en hafa takmarkað gildi. Fyrir liggur að tjáningarfrelsið *er* verndað, til dæmis í 73. gr. stjórnarskrárinnar hérlendis og þegar ákvæðinu er beitt í reynd ætti ekki að þurfa annað en að skýra orðalag stjórnarskrárákvæðisins. Raunverulegt gildi vangaveltnanna kemur þó einmitt skýrast í ljós þegar ákvæðinu verður beitt í reynd. 73. gr. stjórnarskrárinnar ein og sér hrekkur skammt við úrlausn einstakra deilumála manna á milli. Þetta kemur oft skýrlega í ljós í meiðyrðamálum þegar dómarar þurfa að finna jafnvægi milli tvenns konar mannréttinda, annars vegar friðhelgi einkalífs og hins vegar tjáningarfrelsis. Í þeim tilvikum, sem og öðrum þar sem til álita kemur hvort tiltekin tjáning fellur innan gildissviðs 73. gr. stjórnarskrárinnar, geta grunnrökin að baki tjáningarfrelsinu nýst sem viðmið við að meta öndverða hagsmuni enda er ljóst að því betur, sem tjáning fellur að umræddum grunnrökum, þeim mun meiri vernd er rétt að veita henni.¹⁴⁶ Ætla verður að þetta sé sérstaklega mikilvægt til að meta, eins og er umfjöllunarefni þessarar ritgerðar, með hvaða hætti eigi að takmarka tjáningarfrelsið til að vernda mannorð annarra og hvort það er forsvaranlegt að mæla fyrir í lögum um refsingu vegna tjáningar sem fer út fyrir mörk tjáningarfrelsisins.

Í fyrrgreindri rökræðu hafa margvíslegar röksemdir verið settar fram fyrir því á hvaða grunni þetta gríðarlega mikilvægi tjáningarfrelsisins byggist. Segja má að helstu kenningarnar séu þrenns konar:¹⁴⁷ *Sannleiksmiðaðar kenningar*, sem leggja höfuðáherslu á að tjáningarfrelsið sé til þess fallið að leiða sannleikann í ljós, *stjórnarfarsmiðaðar kenningar* sem einblína á hina lýðræðislegu sjálfstjórn borgaranna, með öðrum orðum að í ljósi þess að í lýðræðislegu þjóðfélagi sé það fólkið sjálft sem sér um að stjórna og þess vegna þurfi að upplýsa það með fullnægjandi hætti áður en það tekur ákvarðanir og að lokum *einstaklingsmiðaðar kenningar* en

¹⁴⁴ Eric Barendt: *Freedom of speech*, bls. 1.

¹⁴⁵ Joseph Raz: „Free Expression and Personal Identification“, bls. 303.

¹⁴⁶ Eiríkur Jónsson: „Hinn kennilegi grundvöllur 73. gr. stjórnarskrárinnar“, bls. 109-110.

¹⁴⁷ Um frekari umfjöllun um þessar kenningar vísast til Eiríkur Jónsson: „Hinn kennilegi grundvöllur 73. gr. stjórnarskrárinnar“.

þær skilgreina tjáningarfrelsið með vísan til gildis tjáningar og mikilvægis hennar fyrir einstaklinga, oft með áherslu á sjálfsfullnægingu, þroska og sjálfræði einstaklingsins.¹⁴⁸

Í gegnum tíðina hefur umfjöllun um það ákvæði stjórnarskrárinnar, sem verndar tjáningarfrelsið, fyrst prentfrelsisákvæðið sem var í stjórnarskránni til 1995 og síðan 73. gr. stjórnarskrárinnar í núverandi mynd, verið mjög í ætt við stjórnarfarsmiðaðar kenningar eins og lítillega var fjallað um hér á undan.¹⁴⁹ Það er í samræmi við meginsteifið í dómsúrlausnum Hæstaréttar en jafnvel þótt rétturinn hafi ekki með beinum hætti fjallað um hvaða rök skuli telja að standi að baki ákvæðinu hafa dómsúrlausnir hans borið mjög skýr merki hinna stjórnarskrármiðuðu kenninga. Um þetta má til dæmis nefna að rétturinn hefur kallað tjáningarfrelsið „grundvallarreglu í lýðfrjálsu þjóðfélagi.“¹⁵⁰ Þungamiðja tjáningarfrelsisákvæðisins virðist þannig endurspeglast í því að Hæstiréttur lætur oft ráða úrslitum hvort hin umdeilda tjáning telst vera þáttur í þjóðfélagsumræðu.¹⁵¹ Þetta er í samræmi við framkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu en nánar verður fjallað um með hvaða hætti dómstóllinn hefur skilgreint þjóðfélagsumræðu í kafla 2.3.4.4.4.3.2.

Í ljósi þessa virðist mega ætla að vernd 73. gr. stjórnarskrárinnar byggist fyrst og fremst á lýðræðisrökum. Það er í samræmi við niðurstöðu Eiríks Jónssonar í grein hans um kennilegan grundvöll 73. gr. stjórnarskrárinnar frá 2007. Í þeirri grein kemst hann að eftirfarandi niðurstöðu:

Meginástæða verndar tjáningarfrelsisins í 73. gr. stjórnarskrárinnar er að slíkt frelsi er talið vera nauðsynlegur hluti af lýðræðislegu stjórnarfari. Öflugar og opnar umræður um stjórnarmál og önnur málefni sem varða almenning eru taldar vera eitt af grunnskilyrðum lýðræðisþjóðfélags og vernd slíkrar tjáningar myndar kjarna stjórnarskrárverndarinnar. Hinn kennilegi grundvöllur 73. gr. lýtur fyrst og fremst að hugmyndum um lýðræði og hið þjóðfélagsfélagslega mikilvægi tjáningarfrelsis, en síður að einstaklingsmiðuðum hugmyndum um gagnsemi tjáningarfrelsis.¹⁵²

Af þessari niðurstöðu leiddi hann svo það sem hann kallar kjarna 73. greinar.

Af þessari ástæðu leiðir tiltekinn kjarni ákvæðisins sem ég kýs að skilgreina sem vernd þeirrar tjáningar sem líta má á sem framlag til opinberrar umræðu eða umhugsunar um þjóðfélagsmál eða annað málefni sem varðar almenning. Þessi kjarni er að mínu mati mikilvægur við framkvæmd þess hagsmunamats sem innbyggt er í ákvæðið. Því fjær sem tjáningin er þessum kjarna, því frekari

¹⁴⁸ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 171.

¹⁴⁹ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 173.

¹⁵⁰ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 174. Eiríkur vísar um þetta til *Hrd. 1995, bls. 408*.

¹⁵¹ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 174. Eiríkur vísar um þetta til fjölda dóma, t.d. *Hrd. 1999 bls. 857 (252/1998)*, *Hrd. 1. mars 2007 (278/2006)* og *Hrd. 29. janúar 2009 (321/2008)*. Við þetta má bæta t.d. *Hrd. 15. nóvember 2012 (69/2012)* og *Hrd. 24. janúar 2013 (383/2012)*.

¹⁵² Eiríkur Jónsson: „Hinn kennilegi grundvöllur 73. gr. stjórnarskrárinnar“, bls. 135.

takmarkanir verða gerðar með vísan til annarra réttinda eða hagsmuna. Sú tjáning sem fellur innan kjarnans á hins vegar að njóta öflugrar verndar. Ég hef lagt til rúma túlkun á þessum kjarna sem inniheldur m.a. harkalega umræðu um fyrirtæki og forsvarsmenn þeirra sem og verulegan hluta lista og bókmennta.¹⁵³

Eiríkur ítrekaði þessar ályktanir í doktorsritgerð sinni frá 2011 og benti á að nýlegir dómur gerðu fátt annað en að skjóta frekari stoðum undir ályktunargrundvöll greinarinnar.¹⁵⁴ Sú þróun heldur áfram, sbr. t.d. *Hrd. 7. nóvember 2013 (200/2013)* og *Hrd. 21. febrúar 2013 (525/2012)*. Raunar er harla fátítt að Hæstiréttur felli dóm í máli þar sem mat er lagt á 73. gr. án þess að hann víki að því hvort hin umdeilda tjáning er liður í mikilvægri þjóðfélagssumræðu, sbr. dóma sem vísað hefur verið til hér á undan.

2.3 Helstu alþjóðaskuldbindingar sem lúta að tjáningarfrelsinu

2.3.1 Inngangur

Í ljósi hins gríðarlega mikilvægis sem felst í tjáningarfrelsinu, samanber það sem áður hefur verið tíundað, skyldi engan undra að tjáningarfrelsið er iðulega tiltekið í alþjóðlegum samningum um vernd mannréttinda. Ísland hefur axlað skuldbindingar samkvæmt ýmsum slíkum samningum. Fyrst og fremst má þar nefna Mannréttinasáttmála Evrópu annars vegar og alþjóðasamning Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi. Nú verður stuttlega gerð grein fyrir hvorum samningi um sig.

2.3.2 Um tjáningarfrelsið í alþjóðasamningi Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi

Alþjóðasamningur Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi tók gildi 23. mars 1976 og Ísland varð aðili að honum árið 1979. Fyrirmynd samningsins er Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna frá 1948.¹⁵⁵ Honum hefur enn ekki verið veitt lagagildi að íslenskum rétti en engu að síður hefur hann talsverð áhrif. Þannig eru bæði dæmi þess að vísað sé til hans við lagasetningu og við skýringu á ákvæðum stjórnarskrár. Þá er algengt að samhliða sé vísað til Mannréttinasáttmála Evrópu.¹⁵⁶

Fjallað er um skoðana- og tjáningarfrelsið í 19. gr. samningsins. Greinin er svo hljóðandi:

¹⁵³ Eiríkur Jónsson: „Hinn kennilegi grundvölur 73. gr. stjórnarskrárinnar“, bls. 135.

¹⁵⁴ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 175. Bendir hann þar á *Hrd. 29. janúar 2009 (321/2008)*, *Hrd. 19. mars 2009 (448/2008)* og *Hrd. 28. maí 2009 (575/2008)* máli sínu til stuðnings.

¹⁵⁵ Björg Thorarensen: „Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi“, bls. 35-36.

¹⁵⁶ Sbr. Björg Thorarensen: „Staða og áhrif mannréttinasamninga Sameinuðu þjóðanna í íslenskum rétti“, bls. 354.

1. Allir skulu eiga rétt á að ráða skoðunum sínum afskiptalaust.
2. Allir skulu eiga rétt til að láta í ljós skoðanir sínar; í þessum rétti felst frelsi til þess að leita, taka við og miðla alls konar vitneskju og hugmyndum án tillits til landamæra, annaðhvort munnlega, skriflega eða á prenti, í formi lista, eða eftir hverjum öðrum leiðum að þeirra vali.
3. Sérstakar skyldur og ábyrgð felast í því að nota sér réttindi þau sem um getur í 2. mgr. þessarar greinar. Því má takmarka þessi réttindi að vissu marki, en þó aðeins að því marki sem mælt er í lögum og er nauðsynlegt:
 - (a) til þess að virða réttindi eða mannorð annarra;
 - (b) til þess að vernda þjóðaröryggi eða allsherjarreglu (ordre public), eða heilbrigði almennings eða siðgæði.

Í 1. mgr. er því að finna almenna yfirlýsingu um að hver og einn ráði sjálfur skoðunum sínum og hafi rétt til að gera það án afskipta annarra. Í 2. mgr. er tjáningarfrelsið verndað, ásamt mjög ítarlegri upptalningu á hvaða tjáningarhætti greinin verndar. Í 3. mgr. er áréttað að sérstakar skyldur og ábyrgð felist í tjáningarfrelsinu og því megi takmarka það með lögum. Til þess þurfi þó að uppfylla nánar tilgreind skilyrði, svo sem að takmörkunin sé nauðsynleg og tilgangurinn með henni sé annars vegar að tryggja réttindi annarra eða vernda þjóðaröryggi, allsherjarreglu, heilbrigði almennings eða siðgæði.

Ljóst er að jafnvel þótt Alþjóðasamningi Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnómálagleg réttindi hafi ekki verið veitt lagagildi hérlendis hafa ákvæði hans, ásamt ákvæðum Mannréttinasáttmála Evrópu, áhrif við að meta hversu langt má ganga við skerðingu á tjáningarfrelsi hérlendis. Frekari umfjöllun um hver þau áhrif eru kemur fram í kafla 2.3.4.4 þegar meðal annars verður fjallað er um hvernig Hæstiréttur hefur beitt 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar.

2.3.3 Um tjáningarfrelsið í Mannréttinasáttmála Evrópu

Mannréttinasáttmáli Evrópu var undirritaður á fundi ráðherranefndarinnar í Róm 4. nóvember árið 1950. Hann tók gildi 3. september 1953.¹⁵⁷ Hann var fullgiltur af Íslands hálfu 19. júní 1953.¹⁵⁸ Sáttmálanum var, í samræmi við kenningar um tvíeðli lands- og þjóðaréttar, sem fjallað var um í kafla 1.3.4.1 veitt lagagildi árið 1994 og ári síðar voru gerðar margvíslegar breytingar á mannréttindakafli stjórnarskrárinnar þar sem ætlunin var meðal annars að færa hana til samræmis við alþjóðlegar skuldbindingar Íslands á því sviði.

Umfjöllun um tjáningarfrelsið er að finna í 10. gr. Mannréttinasáttmálans. Hún er svo hljóðandi:

¹⁵⁷ Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttinasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“, bls. 29.

¹⁵⁸ Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttinasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“, bls. 30.

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 óhlutdrægni dómstóla.

Ákvæði 1. mgr. felur í sér almenna vernd tjáningarfrelsisins. Einnig er áréttað að sá réttur nái einnig yfir rétt til að hafa skoðanir og taka við og skila áfram upplýsingum. Í 2. mgr. er svo fjallað um þau skilyrði sem þarf að fullnægja til að heimilt sé að setja hömlur við tjáningarfrelsi.

2.3.4 Inntak verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar

2.3.4.1 Inngangur

Í fyrri umfjöllun hefur verið vikið að forsögu ákvæðis 73. gr. stjórnarskrárinnar sem verndar tjáningarfrelsið, allt fram að þeim breytingum sem voru gerðar á ákvæðinu þegar mannréttindakafli stjórnarskrárinnar var tekinn til endurskoðunar árið 1995. Einnig hefur verið fjallað um hinn kennilega grundvöll ákvæðisins eða þau grunnrök sem búa að baki verndar tjáningarfrelsisins. Þar að auki beindist umfjöllunin að þeim skuldbindingum sem Ísland hefur gengist undir að þjóðarétti með aðild sinni að ýmsum mannréttindasamningum, svo sem Mannréttindasáttmála Evrópu.

Enn á þó eftir að fjalla nánar um hvaða vernd tjáningarfrelsinu er veitt í raun og veru. Til að varpa frekara ljósi á það efni verður hér á eftir fjallað sérstaklega um hverja málsgrein 73. gr. Fyrst beinist umfjöllunin að 1. mgr. 73. gr. um rétt hvers manns til frjálsrar sannfæringar. Að því loknu verður sjónum beint að 1. másl. 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sem er eiginleg þungamiðja ákvæðisins og verndar rétt hvers manns til að láta í ljós hugsanir sínar en þó með þeim fyrirvara að hann verði að ábyrgjast þær fyrir dómi. Sérstaklega verður vikið að til hvers konar tjáningar ákvæðið tekur og veitir þar af leiðandi vernd. Því næst verður farið yfir bann við ritskoðun í 2. másl. 2. mgr. 73. gr. en í slíkri umfjöllun þarf að skýra hvað felst í ritskoðun og hvort með ritskoðun er einvörðungu átt við takmarkanir tjáningarfrelsis sem koma fram fyrirfram, þ.e. áður en tjáning er sett fram eða hvort hún nær líka til eftirfarandi takmarkana, eins og refsingar vegna tjáningar sem er talin fara út fyrir mörk leyfilegs tjáningarfrelsis.

Að lokum verður fjallað ýtarlega um 3. mgr. 73. gr., þar sem fram koma skilyrði fyrir því að setja megi tjáningarfrelsinu skorður en þar er í mörg horn að líta. Farið verður yfir skilyrði

ákvæðisins sem eru þrjú talsins. Í samræmi við dómaframkvæmd, bæði hjá Mannréttindadómstólnum og Hæstarétti Íslands, verður mestu púðri eytt í umfjöllun um síðasta skilyrði greinarinnar að tálmun sé nauðsynleg og samrýmist lýðræðishefðum. Sérstaklega verður vikið að þeim atriðum sem dómstólar, þar á meðal Mannréttindadómstóllinn, hafa litið til þegar þeir meta hvort þessu skilyrði er fullnægt en þar á meðal eru. atriði eins og hvort tjáningin er innlegg í opinbera umræðu, ummælin eru fullyrðing um staðreynd eða gildisdómur, hvort sá sem setti ummælin fram er í góðri trú um sannleiksgildi þeirra og svo mætti lengi telja. Í þessari umfjöllun verður sérstök hliðsjón höfð af úrlausnum Mannréttindadómstólsins enda er það í samræmi við fyrri umfjöllun um fordæmisgildi úrlausna hans.

2.3.4.2 Rétturinn til frjálstrar sannfæringar í 1. mgr. 73. gr.

Í 1. mgr. 73. gr., er fjallað um rétt hvers manns til frjálstrar sannfæringar.

Allir eru frjálssir skoðana sinna og sannfæringar.

Þessi réttur er mjög tengdur tjáningarfrelsinu, sem má vissulega sjá í því að um hann er getið í tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar, auk þess sem hann er að miklu leyti samofinn trúfrelsi 63. og 64. gr. stjórnarskrár. Þetta sést ef til vill best í því að hugsanafrelsið, rétturinn til frjálstrar sannfæringar og trúfrelsið eiga samleið í alþjóðlegum mannréttindasamningum eins og Mannréttindasáttmála Evrópu og Alþjóðasamningi Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.¹⁵⁹ Tilgangurinn með því að tryggja skoðana- og hugsanafrelsið með þessum hætti er fyrst og fremst sá að setja fram grundvallarreglu um að enginn verði þvingaður til að hafa tiltekna skoðanir eða sannfæringu. Með öllu er óheimilt að takmarka þessi réttindi manna.¹⁶⁰ Almenn séð er þó erfitt að ímynda sér hvernig þessi hægt er að brjóta þann rétt nema þegar einstaklingur vill láta skoðun sína í ljós, þar sem varla er á nokkurs manns færi að hafa svo þvingandi áhrif á annan að hann hafi ekki stjórn á eigin hugsunum og skoðunum.¹⁶¹ Að því leyti er 1. mgr. 73. gr. nátengd þungamiðju greinarinnar, 2. mgr.

Fræðimenn hafa þó ekki talið með öllu útilokað að meginreglan, sem fram kemur í 1. mgr., geti í einhverjum tilvikum haft gildi út af fyrir sig. Hún kann þannig að veita vernd t.d. gegn því

¹⁵⁹ Sjá um það 9. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 18. gr. Alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.

¹⁶⁰ Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2103.

¹⁶¹ Sbr. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 352.

að menn verði skráðir í tiltekinn stjórn mála flokk eða félag gegn vilja sínum.¹⁶² Einnig kann hún að koma til álita ef kerfisbundið eða með þvingunum er unnið að því að telja mann á einhverja tiltekna skoðun eða sannfæringu.¹⁶³ Þetta er þó ekki með öllu ljóst þar sem gildissvið 1. mgr. 73. gr. skarast í þessum tilvikum við 2. mgr. 74. gr. þar sem segir að engan megi skylda til aðildar að félagi. Þar að auki verður að líta til tengslanna við almenna jafnræðisreglu 65. gr. sem segir að allir skuli jafnir fyrir lögum, þar á meðal með tilliti til skoðana þeirra. Allt að einu er ljóst að það er loku fyrir það skotið að mönnum verði mismunað á grundvelli skoðana, til dæmis með þeim hætti að þeir öðlist ekki einhver réttindi nema þeir lýsi yfir tiltekinni skoðun Mörkin milli 1. og 2. mgr. 73. gr. eru þó ekki fyllilega skýr um þetta, í ljósi þess að talið er að 2. mgr. 73. gr. verndi ekki eingöngu réttinn til að tjá hugsanir sínar og skoðanir, heldur einnig réttinn til að tjá þær ekki.¹⁶⁴

2.3.4.3 Tjáningarfrelsið og vernd gegn ritskoðun í 2. mgr. 73. gr.

2.3.4.3.1 Inngangur

2. mgr. 73. gr. er svohljóðandi:

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.

Eins og sjá má skiptist greinin í tvo málslíði. Sá fyrri verndar hið eiginlega tjáningarfrelsi, eða rétt hvers manns til að láta í ljós skoðanir sínar en sá síðari kveður á um bann við ritskoðun og öðrum sambærilegum tálmunum. Í umfjöllunin hér á eftir verður tekið mið af þessari tvískiptingu og fjallað sérstaklega um hvorn málslíð fyrir sig.

2.3.4.3.2 Tjáningarfrelsi – 1. másl. 2. mgr. 73. gr.

Fyrri málslíður 2. mgr. 73. gr. verndar rétt hvers manns til að láta í ljós hugsanir sínar. Þessi réttur er ekki eingöngu bundinn við hina hefðbundnu tjáningu með töluðu eða rituðu máli og nær þar að auki til hvers kyns annarra tjáningarforma, eins og til dæmis þeirrar sem felst í athöfnum.¹⁶⁵ Þetta staðfesti Hæstiréttur í *Hrd. 1999, bls. 3386 (65/1999)*.¹⁶⁶

¹⁶² Þessar aðstæður kunna þó frekar að vera brot á hinu neikvæða tjáningarfrelsi, eða réttinum til að tjá sig ekki, sbr. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 353.

¹⁶³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 353.

¹⁶⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 353.

¹⁶⁵ Sbr. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 358 og Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 37.

¹⁶⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 359.

Málsatvik voru þau að átta manns voru handteknir eftir að þeir mótmæltu framferði bandarískra yfirvalda á ýmsum sviðum. Mótmælin fóru þannig fram að hópurinn nýtti sér að sjónvarpsupptökur stóðu yfir fyrir bandarískan sjónvarpsþátt, „Good Morning America“ á Austurvelli. Þau komu sér fyrir þar sem upptökurnar fóru fram með fána og spjöld með skilaboðum, auk þess að hrópa ýmis slagorð. Ekki leið langur tími þar til þau voru handtekin af lögreglu. Hópurinn sóttist í framhaldinu eftir skaðabótum. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að ekki færi milli mála að rétturinn til að mótmæla félli undir tjáningar- og fundafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. Um það sagði í dómnum: „Með þessum ákvæðum er slegið föstum almennum rétti manna til þess að láta í ljós hugsanir sínar og skoðanir með friðsamlegum hætti. Þannig er tryggt, að fleiri menn saman geti nýtt sér hið almenna tjáningarfrelsi með fundum, sameiginlegum mótmælum eða á annan veg. Af þessu leiðir, að rétti manna til þess að koma saman í áðurnefndum tilgangi verða ekki settar skorður nema 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, sbr. 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 10. gr. og 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem veitt var lagagildi með lögum nr. 62/1994.“

Þar að auki má vísa til *Hrd. 6. apríl 2006 (462/2005)* þar sem segir að „það [sé] ekki aðeins ritað eða mælt mál, sem nýtur verndar stjórnarskrárinnar heldur einnig tjáning án orða.“ Er það og í samræmi við niðurstöður Mannréttindadómstólsins. Má þar nefna *MDE, Oberschlick gegn Austurríki, 23. maí 1991 (1162/85)* þar sem rétturinn sagði að 10. gr. verndaði ekki einungis innihald þeirra hugmynda og upplýsinga sem tjáð væru heldur einnig formið sem þau væru sett fram í og *MDE, Hadjianastassiou gegn Grikklandi, 16. desember 1992 (12945/87)* þar sem tekið var fram að 10. gr. verndaði ekki einungis tilteknar tegundir upplýsinga, hugmynda eða tjáningarháttá.¹⁶⁷

Sá fyrirvari er settur við tjáningarfrelsið í 1. málsl. 2. mgr. 73. gr. að hver maður verði að ábyrgjast orð sín fyrir dómi. Í því felst heimild til að takmarka tjáningarfrelsið með eftirfarandi viðurlögum við tjáningu í þeim tilvikum sem skilyrðum 3. mgr. 73. gr. er fullnægt. Nánar verður fjallað um takmörkun tjáningarfrelsisins í umfjöllum um 3. mgr. 73. gr. hér á eftir en í henni eru tiltekin þau skilyrði sem þarf að fullnægja til að heimilt sé að takmarka tjáningarfrelsið.

Í stjórnarskránni er ekki er tekið fram hvaða viðurlögum heimilt er að beita við takmörkun tjáningarfrelsisins. Í ljósi þess má ætla að hvers konar viðurlög séu þar heimil, hvort heldur sem er refsí- eða skaðabótaábyrgð.¹⁶⁸ Þó er ekki þar með sagt að löggjafinn hafi gjörsamlega frjálssar hendur varðandi hvaða viðurlögum hann beitir í tilvikum sem þessum. Fyrst verður að líta til þess að tjáningarfrelsið er meginreglan. Takmarkanir á því eru því undantekningar og ber að skýra þröngt eins og almennt er um slíkar reglur.¹⁶⁹ Sér í lagi hljóta sjónarmið sem þessi að vera

¹⁶⁷ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 364.

¹⁶⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 371.

¹⁶⁹ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 55.

mikilvæg þegar litið er til þess hve mikilsverð réttindi það eru sem ákvæði tjáningarfrelsisins verndar. Í ljósi þessa þarf löggjafinn að hafa í huga að viðurlögin mega ekki vera óeðlilega þung en verða þó að vera í samræmi við hagsmunina sem njóta verndar.

Við aðstæður, sem þessar, kemur til álita hversu langt hin efnislega vernd tjáningarfrelsisins nær, það er hvaða mörk eru sett við því að menn verði dregnir til ábyrgðar fyrir orð sín. Nú verður farið yfir hina formlegu vernd tjáningarfrelsisins sem birtist í banninu við ritskoðun.¹⁷⁰

2.3.4.3.3 Bann við ritskoðun og öðrum sambærilegum tálmunum

Í síðari málslið 2. mgr. 73. gr. segir að ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir megi aldrei í lög leiða. Í þessu samhengi er með ritskoðun átt við það þegar prentað efni er lesið yfir af handhafa ríkisvaldsins, sem í framhaldinu tekur ákvörðun um hvort það megi birta.¹⁷¹ Bannið nær jafnt til tilvika þar sem markmiðið er til dæmis að koma í veg fyrir lögbrot eins og ærumeiðingar eða ritstuld og þegar hún á að koma í veg fyrir að birt sé efni sem ríkisvaldið metur óæskilegt.¹⁷²

Með „öðrum tálmunum“ í 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar er átt við þær hindranir, sem jafna má til ritskoðunar, í þeim skilningi að í þeim felst fyrirfram hömlun á birtingu efnisins. Dæmi um tálmun, sem félli undir ákvæðið í þeim skilningi, er t.d. að taka rit eignarnámi í þeim tilgangi einum að hindra birtingu þess. Sömu sögu væri auðvitað að segja um lagaákvæði sem bannaði algjörlega útgáfu tiltekinnar tegundar rita eða innflutning erlendra rita.¹⁷³ Allt væru þetta tálmanir sem mætti jafna til ritskoðunar og féllu þar af leiðandi undir 2. mgr. 73. gr.

Fyrsti íslenski dómurinn sem fjallaði um takmörkun á tjáningarfrelsinu, eins og það var varið í prentfrelsisgrein stjórnarskrárinnar þar til árið 1995, *Hrd. 1943, bls. 237*, fjallaði einmitt um fyrirfram takmarkanir á prentfrelsinu án þess að um ritskoðun væri að ræða.¹⁷⁴

Málsatvik voru þau að samkvæmt lögum hafði íslenska ríkið eitt rétt til að gefa út íslensk rit sem voru samin fyrir árið 1400. Ráðuneyti kennslumála gat þó veitt undanþágu frá þessari reglu og heimilað öðrum slíka útgáfu og mátti binda leyfið því skilyrði að fornri samræmdri stafsetningu væri fylgt. Hið íslenska bókmenntafélag hóf, í trássi við lögin, að gefa út ýmis fornrit og gaf meðal annars út ritið Hrafnkötlu án tilskilins leyfis. Refsimál var höfðað á hendur útgefandanum og fleiri manna. Meðal málsvarna ákærðu var að ákvæði prentlaga bryti í bága við prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. Héraðsdómur sakfelldi þá fyrir brot á prentlögum. Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar þar sem meirihluti komst að þeirri niðurstöðu að ákvæði prentlaga væri ósamþýðanlegt

¹⁷⁰ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 371.

¹⁷¹ Páll Sigurðsson: *Fjölmíðlaréttur*, bls. 58 og Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 363.

¹⁷² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 363-364, sbr. Max Sörensen: *Statforfatningsret*, bls. 377.

¹⁷³ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 365.

¹⁷⁴ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 365.

67. gr. stjórnarskrár (nú 2. mgr. 73. gr.). Í forsendum dómsins segir eftirfarandi: „Samkvæmt 67. gr. stjórnarskrárinnar skal vera prentfrelsi hér á landi, en þó svo, að menn verða að bera ábyrgð á prentuðu máli fyrir dómstólum. Ritskoðun og aðrar tálmanir fyrir prentfrelsi má aldrei í lög leiða. Ákvæði greinarinnar takmarkast að vísu af því að áskilja má mönnum höfundarrétt að ritum og meina öðrum útgáfu ritanna, meðan sá réttur helst. En rök þau, sem að því hníga og byggjast á nánnum persónulegum hagsmunum höfundar, liggja ekki til grundvallar fyrir mælum 2. gr. laga nr. 127/1941. Þau fyrir mæli eru sett til þess fyrir fram að girða fyrir það, að rit, sem greinin tekur til, verði birt breytt að efni eða orðfæri, eftir því sem nánar getur í lögnum. Með því að áskilja ríkinu einkarétt til birtingar rita þessara og banna á þann hátt öðrum birtingu þeirra, nema að fengnu leyfi stjórnarvalda, hefur verið lögð fyrirfarandi tálmun á útgáfu ritanna, sem óheimil verður að teljast samkvæmt 67. gr. stjórnarskrárinnar. Verður refsing því ekki dæmd fyrir brot á ákvæðum 2. gr. l. nr. 127/1941.“

Sem fyrr segir var Hæstiréttur ekki samhljóða í niðurstöðu sinni. Einn dómari skilaði sératkvæði þar sem hann sagði að löggin fyrirskipuðu alls ekki ritskoðun, heldur kvæðu einungis á um viðurlög, sem beita skyldi, eftir að brot gegn þeim hefði verið framið og þau væru þar af leiðandi fremur í ætt við önnur lög sem legðu viðurlög við ólögumætri birtingu, svo sem birtingu meiðyrða, sem refsing væri lögð við í almennum hegningarlögum nr. 19/1940. Því væru prentlöggin ekki andstæð stjórnarskrá. Miðað við þessa niðurstöðu er stjórnvöldum ekki heimilt að áskilja ríkinu einu rétt til að gefa út tiltekin rit. Bent hefur verið á að væru slíkar tálmanir heimilar gæti ríkisvaldið smám saman gengið lengra og afnumið allan frjálsan birtingarrétt í landinu.¹⁷⁵ Að því sögðu er full ástæða til að gefa gaum því sem kemur fram í sérákvæðinu um hvers konar tálmanir greinin setur fram.

Í gegnum tíðina hefur nokkrum vafa þótt undirorpið hvort heimild er til þess að hefta birtingu rits með lögbanni en að því gefnu að önnur skilyrði til lögbanns séu fyrir hendi. Hin almenna skoðun nú er að fallist er á að slíkt sé heimilt.¹⁷⁶ Hefur sú skoðun verið staðfest í dómum Hæstaréttar, t.a.m. *Hrd.* 1968, bls. 1007 og *Hrd.* 1975, bls. 578.

2.3.4.4 Skilyrði til takmörkunar á tjáningarfrelsinu – 3. mgr. 73. gr.

2.3.4.4.1 Inngangur

Í 3. mgr. 73. gr. er að finna skilyrðin sem þarf að uppfylla til að heimilt sé að takmarka tjáningarfrelsið. Ákvæðið er svo hljóðandi:

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.

¹⁷⁵ Einar Arnórsson: „Stjórnarskráin og Hrafnkötllumálið“, bls. 16.

¹⁷⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 367.

Skilyrðin, sem þarf að fullnægja, eru sem sagt þrjú. Í fyrsta lagi þarf að mæla fyrir um takmörkunina í lögum. Í öðru lagi þarf takmörkunin að vera sett í þágu eins hinna nánar tilgreindu markmiða. Í þriðja lagi þarf hún svo að vera nauðsynleg og samrýmist lýðræðishefðum. Takmörkunin þarf að fullnægja öllum skilyrðunum til að vera heimil.

Í umfjölluninni hér á eftir verður fjallað um hvert og eitt þessara atriða. Fyrst verður sjónum beint að skilyrðinu um að mælt sé fyrir um takmarkanirnar í lögum. Að því loknu verður vikið að þeim markmiðum sem takmörkunin þarf að stefna að en að lokum verður fjallað um skilyrðið um að takmörkunin sé nauðsynleg og samrýmist lýðræðishefðum. Umfjöllunin um það skilyrði verður ívið ítarlegri en um þau tvö fyrri en það skýrist af því að það er það sem takmörkun strandar langoftast á, bæði fyrir Hæstaréttar og Mannréttindadómstólnum.

2.3.4.4.2 Mælt skal fyrir um takmarkanir í lögum

Sem fyrr segir er eitt skilyrðanna fyrir því að takmarkanir á tjáningarfrelsinu séu réttmætar að mælt sé fyrir um þær í lögum. Þannig getur 3. mgr. 73. gr. aldrei orðið grundvöllur þess ein og sér að menn verði dregnir til ábyrgðar vegna tjáningar.¹⁷⁷ Lögin, sem takmarka tjáningarfrelsið, þurfa þar að auki að vera nógu skýr til að borgurum geti orðið ljósar þær skorður sem settar eru við tjáningarfrelsi þeirra og geti þannig séð fyrir afleiðingar gjörða sinna.¹⁷⁸

Þetta er í samræmi við niðurstöður Mannréttindadómstóls Evrópu en þó með þeim fyrirvara að dómstóllinn hefur viðurkennt að almennt orðuð lagaákvæði geti í sumum tilvikum staðist þennan áskilnað sáttmálans.¹⁷⁹ Sú niðurstaða kom fram í *MDE, Hertel gegn Sviss*, 25. ágúst 1998, (25181/94). Þá byggði dómstóllinn niðurstöðu sína á því að óhjákvæmilegt væri að mörg lagaákvæði væru óskýr þar sem reynslan yrði að leiða í ljós hvernig þau yrðu túlkuð og þeim beitt.¹⁸⁰ Lög yrðu að geta þróast í takt við breyttar aðstæður og afdráttarlaus krafa um algjöra fullvissu um merkingu lagaákvæða væri of stíf. Þrátt fyrir þessa niðurstöðu verður að ætla að meginreglan sé sú að lagaákvæði skuli vera nægjanlega skýr til að borgarar geti gert sér í hugarlund til hvers er ætlast af þeim.

Þess er einnig að finna dæmi að Mannréttindadómstóllinn telur að ríki hafi ekki fullnægt skyldum 2. mgr. 73. gr. um að mælt sé fyrir um takmarkanir í lögum. Það var t.d. uppi á teningnum í *MDE, Hashman og Harrup gegn Bretlandi*, 25. nóvember 1999 (25594/99) þegar

¹⁷⁷ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 373.

¹⁷⁸ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 370.

¹⁷⁹ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 370.

¹⁸⁰ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 370.

dómurinn taldi að með hugtakinu „gegn góðum siðum“ væri ekki nógu skýrt kveðið á um hvaða skorður tjáningarfrelsi væru settar og hugtakið taldist þar með of óljóst til að geta dugað sem undirstaða fyrir takmörkun þess.¹⁸¹

2.3.4.4.3 Stefnt að réttmætum takmörkunum

Annað skilyrðanna sem þarf að fullnægja samkvæmt 3. mgr. 73. gr. er að takmörkunin stefni að einu þeirra markmiða sem í greininni eru talin tæmandi. Markmið laganna verður sem sagt að vera í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins til að vernda heilsu eða siðgæði manna eða til að gæta réttinda eða mannorðs annarra. Með þessu er ekki gerð skýlaus krafa um að í lögnum komi fram að með þeim sé stefnt að einu eða fleiri þessara atriða, heldur er nægjanlegt að unnt sé að sýna fram á að þau áhrif, sem stefnt er að, séu samrýmanleg skilyrðum 3. mgr.¹⁸² Sjaldgæft er að lagaákvæði fullnægi ekki þessu skilyrði og séu því andstæð ákvæðum sáttmálans. Markmiðin, sem eru talin upp í 3. mgr., ná yfir svo vítt svið að það er nánast talið formsatriði að meta hvort eitt þeirra er fyrir hendi. Það felur þó ekki í sér að sá áskilnaður sé tilgangslaus því að litið hefur verið til þess að hvaða markmiði var hvað varðar að meta hvort takmörkun var nauðsynleg¹⁸³ en um það skilyrði verður fjallað í kafla 2.3.4.4.4.

2.3.4.4.4 Takmörkun réttinda er nauðsynleg og samræmist lýðræðishefðum

2.3.4.4.4.1 Inngangur

Eins og áður hefur komið fram heyrir til mikilla undantekninga að takmörkun tjáningarfrelsis fullnægi ekki tveimur fyrri skilyrðum að um hana sé mælt fyrir í lögum annars vegar og að hún stefni að lögmæltu markmiði hins vegar. Sömu sögu er ekki að segja um síðasta skilyrðið hvort takmörkunin er nauðsynleg og samræmist lýðræðishefðum.

Athygli er vakin á þeim mun sem felst í orðalagi 3. mgr. 73. gr. annars vegar og 10. gr. Mannréttindasáttmálans hins vegar. Í stjórnarskránni segir, eins og áður hefur komið fram, að takmarkanir verði að vera „nauðsynlegar og samrýmast lýðræðishefðum.“ Í 10. gr. Mannréttindasáttmálans segir hins vegar að til takmarkananna þurfi að bera „nauðsyn í lýðræðislegu þjóðfélagi.“ Sá munur er af yfirlögðu ráði.¹⁸⁴ Röksemdin að baki honum kemur fram í nefndarálitum um frumvarpið þar sem fram kemur að menn höfðu áhyggjur af því að yrði

¹⁸¹ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 370.

¹⁸² Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 375.

¹⁸³ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 370.

¹⁸⁴ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 75.

orðalag 10. gr. Mannréttindasáttmálans fyrir valinu væri hægt að túlka það með þeim hætti að það girti fyrir að lög, sem bönnuðu áfengis- eða tóbaksauglýsingar, svo að dæmi sé tekið, stæðust stjórnarskrá enda væri ansi langt seilst að segja að slík löggjöf væri nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi. Markmiðið með þessum áskilnaði væri að tryggja að ekki yrði svo langt gengið í lagasetningu að lýðræðislegri umræðu í þjóðfélaginu stæði stuggur af. Því var ákveðið að orða ákvæðið með þessum hætti sem þótti veita næga vernd.¹⁸⁵ Sá munur ætti þó ekki að hafa mikið vægi í raun enda er íslenska ríkið, sem fyrr segir, bundið af Mannréttindasáttmálanum og ekki eru efni til að gera greinarmun á þeim atriðum sem Mannréttindadómstóllinn lítur til og Hæstiréttur kann að hafa til skoðunar.¹⁸⁶

Engar sérstakar leiðbeiningar gefa til kynna með hvaða hætti dómari skal meta hvort lagasetning fullnægir skilyrðunum um að vera nauðsynleg og samræmast lýðræðishefðum. Staða þeirra við þetta mat hefur verið orðuð svo að þeir virðist oft „á nokkuð auðum sjó.“¹⁸⁷ Í það minnsta er ljóst að þetta mat er í mörgum tilvikum flókið og í mörg horn að líta – til dæmis þarf að taka tillit til hinna miklu og mikilvægu þjóðfélagslegu hagsmuna sem felast í tjáningarfrelsinu sem nauðsynlegri forsendu umræðu í lýðræðisþjóðfélagi.¹⁸⁸

Meðalhófsreglan hefur mikil áhrif þegar meta skal hvort skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar um nauðsyn er fullnægt. Í orðalaginu er ljóst að skýlaus krafa er um tiltekið meðalhóf enda er aðgerð varla nauðsynleg þegar hægt er að ná fram sömu eða sambærilegum markmiðum með öðrum vægari aðgerðum. Þetta á ekki einungis við þegar löggjafinn takmarkar frelsi einstaklinga með lögum, heldur einnig þegar dómstólar beita lögum í framkvæmd.¹⁸⁹ Mannréttindadómstóll Evrópu hefur lagt mikla áherslu á grundvallarregluna um meðalhóf (e. principle of proportionality) í úrlausnum sínum.¹⁹⁰ Reglan birtist í raun með einkar skýrum hætti þegar meta þarf hvort takmörkun á tjáningarfrelsi fullnægir skilyrðum sáttmálans um að hún sé

¹⁸⁵ Sbr. Alþt. 1994-95, bls. 3885-3886.

¹⁸⁶ Í þessu samhengi er áhugavert að líta til *Hrd. 24. nóvember 2011 (100/2011)*, þar sem Hæstiréttur vísar til þess að skerðing á frelsi fjölmiðla til að fjalla um fjárhagsmálefni E gæti ekki talist „nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi“, og því var hinn stefndi fjölmiðill sýknaður.

¹⁸⁷ Eiríkur Jónsson: „Hinn kennilegi grundvöllur 73. gr. stjórnarskrárinnar“, bls. 110.

¹⁸⁸ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 377.

¹⁸⁹ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur - Mannréttindi*, bls. 378.

¹⁹⁰ Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 68. Sem nærtæk dæmi um áhersluna sem dómstóllinn leggur á meðalhóf í úrlausnum sínum má benda á *MDE, Björk Eidsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012, (46443/09)* og *MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012, (43380/10)*, þar sem dómstóllinn tók fram í úrlausn sinni að „ekki [hafi verið] gætt eðlilegs meðalhófs milli þeirra hafta sem leiddu af ákvörðunum Hæstaréttar á rétti kæranda til tjáningarfrelsis og hins lögmæta markmiðs sem stefnt var að.“ Svipaða tilvísun er að finna í *MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Ísland, 21. október 2014, (54125/10)*.

nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi. Í því miði hefur dómstóllinn vísað sérstaklega til þess að með nauðsyn sé átt við ríka þjóðfélagslega þörf og að takmarkanir skuli byggðar á viðeigandi og nægilega ríkum ástæðum.¹⁹¹

Í umfjöllun hér á eftir verður sjónum beint að þeim atriðum sem hafa þarf í huga þegar meta skal hvort takmörkun tjáningarfrelsis fullnægir skilyrðum um nauðsyn í lýðræðislegu þjóðfélagi. Við þá umfjöllun er ástæða til að líta fyrst til sérstakra sjónarmiða sem eiga við um fjölmiðla í þessu tilliti, sem og sjónarmiða um útbreiðslu ummæla. Það byggist á því að þegar dómar falla vegna ólögmatrar tjáningar birtist umrædd tjáning oftast í fjölmiðlum. Í kjölfar þess verður vikið að meginreglunni um að ekki skuli refsa fyrir sönn ummæli og í því skyni verður sjónum beint að því að meta hvort tjáning felur í sér gildisdóma eða staðhæfingu um staðreynd en þeim hefur verið gefið sífellt meira vægi í dómsúrlausnum. Auk þess verður vikið að sjónarmiðum um góða trú þess sem setti fram ummælin. Í kjölfar þess verður fjallað um efni og innihald tjáningarinnar .

Þegar fjallað er um tiltekið málefni, sem á erindi við almenning, hefur verið litið svo á að tjáningin njóti hún meiri verndar en ella. Þessu tengjast svo sjónarmið um hvort sá, sem telur að honum hafi verið misgjört, er opinber persóna og þurfi því að þola harðorðari umræðu um sig gjörðir sínar. Einnig er ástæða til að víkja að sjónarmiðum um orðhefnd en undanfarandi háttsemi brotþola getur haft áhrif þegar metið er hvort tjáning telst vera innan leyfilegra marka. Að lokum verður fjallað um hver ber ábyrgð á ærumeiðandi ummælum og lögð sérstök áhersla á lög um fjölmiðla nr. 38/2011.

2.3.4.4.2 Sérstök sjónarmið um fjölmiðla og miðlun upplýsinga

Það er engum vafa undirorpið að fjölmiðlar gegna mikilvægu hlutverki í lýðræðislegu þjóðfélagi, hlutverki sem sagt er felast í að upplýsa, fræða, mennta og skemmta almenningi, auk þess að veita stjórnvöldum nauðsynlegt aðhald.¹⁹² Í þessu tilliti verður að telja að mestu máli skipti að áhersla sé lögð á að upplýsa almenning og veita stjórnvöldum aðhald. Um það má vísa til eftirfarandi orða Ólafs Jóhannessonar:

Blöð gegna mikilvægu hlutverki í lýðræðislandi. Þau eiga að vera frjálsir fréttamiðlar, halda uppi gagnrýni á því, sem miður fer í þjóðfélaginu, og veita stjórnvöldum og öðrum forráðamönnum aðhald. Góð blöð eiga að leita sannleikans og segja hann, þegar við á, hver sem í hlut á.¹⁹³

¹⁹¹ Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 68.

¹⁹² Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 40.

¹⁹³ Ólafur Jóhannesson: „Prentfrelsi og nafnleynd“, bls. 316-317.

Ljóst er að til að fjölmiðlar geti sinnt þessu hlutverki sínu verða þeir að hafa umtalsvert frelsi til að miðla upplýsingum til almennings. Slíkt frelsi hefur verið kallað fjölmiðlafrelsið en það er forsenda þess að almenningur geti notið þess réttar síns til að fá upplýsingar með atbeina fjölmiðlanna.¹⁹⁴ Því skyldi engum koma á óvart að í 2. málsl. 1. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu er sérstaklega tekið fram að í rétti til tjáningarfrelsis felist meðal annars frelsi til að „taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum.“ Í samræmi við það hefur Mannréttindadómstóll Evrópu lagt ríka áherslu á mikilvægi þess að vernda frjálsa fjölmiðlun í ljósi hins mikilvæga hlutverks hennar í lýðræðislegu þjóðfélagi.¹⁹⁵ Í 11. gr. Réttindaskrár Evrópusambandsins er þar að auki sérstaklega mælt fyrir um frelsi fjölmiðla.¹⁹⁶

Í 73. gr. stjórnarskrárinnar er ekki sérstaklega tekið fram að tjáningarfrelsið feli í sér rétt til að taka við og miðla upplýsingum og hugmyndum, líkt og gert er í Mannréttindasáttmálanum. Það er gert af ráðnum hug en í greinargerð með frumvarpi að greininni í núverandi mynd er tekið fram að ekki hafi verið talin þörf á að tiltaka það sérstaklega þar sem þau réttindi séu í raun hluti tjáningarfrelsisins.¹⁹⁷ Í samræmi við það hefur Hæstiréttur oftár en einu sinni vísað til mikilvægis fjölmiðla í dómaframkvæmd. Má þar til dæmis nefna *Hrd. 1995, bls. 408* en þar sagði Hæstiréttur í dómsforsendum að fjölmiðlar hefðu „mikilvægu hlutverki að gegna í nútímaþjóðfélagi.“¹⁹⁸

Sömu sögu er að segja um Mannréttindadómstól Evrópu sem í dómsúrlausnum sínum hefur ítrekað lýst yfir mikilvægi þess að frelsi fjölmiðla til fréttáflutnings sé verndað. Í því samhengi er nauðsynlegt að vísa til *MDE, Sunday times gegn Bretlandi, 26. apríl 1979 (6538/74)* þar sem eftirfarandi umfjöllun var að finna um fjölmiðlafrelsið:¹⁹⁹

These principles are of particular importance as far as the press is concerned. They are equally applicable to the field of the administrator of justice, which serves the interests of the community at large and requires the co-operation of an enlightened public [...] Whilst the mass media must not overstep the bounds imposed in the interests of the proper administration of justice, it is incumbent

¹⁹⁴ Sbr. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 52.

¹⁹⁵ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 361.

¹⁹⁶ Þar segir: „The freedom and pluralism of the media shall be respected.“ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 247.

¹⁹⁷ Sbr. Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2104.

¹⁹⁸ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 247. Nýleg dæmi um að Hæstiréttur vísi til mikilvægis fjölmiðla í lýðræðisþjóðfélagi í dómsúrlausnum sínum eru t.d. *Hrd. 28. maí 2009 (575/2008)*, *Hrd. 11. mars 2010 (454/2009)*, *Hrd. 24. nóvember 2011 (100/2011)*, *Hrd. 15. nóvember 2012 (69/2012)* og *Hrd. 21. febrúar 2013 (525/2012)*.

¹⁹⁹ Fleiri lykildómar um vernd fjölmiðla eru t.d. *MDE, Lingens gegn Austurríki, 8. júlí 1986 (9815/82)*, *MDE Oberschlick gegn Austurríki, 23. maí 1991 (11662/85)* og *MDE, Prager og Oberschlick gegn Austurríki, 26. apríl 1995, (17954/90)*. Um nýja dóma þar sem vikið er að mikilvægi fjölmiðla í lýðræðisþjóðfélagi má benda á *MDE, Ristamáki og Korvola gegn Finnlandi, 29. október 2013 (66456/09)*, *MDE, Blaja News Sp. z o.o. gegn Póllandi, 26. nóvember 2013 (59545/10)*, *MDE Ungváry og Irodalom KFT gegn Ungverjalandi, 3. desember 2013 (64520/10)*.

on them to impart information and ideas concerning matters that come before the courts just as in other areas of public interest.

Vernd fjölmiðla er ekki bundin við að dómstóllinn árétti í forsendum sínum að þeir séu mikilvægir, heldur hefur hann veitt þeim ríkulega vernd í framkvæmd. Aðferðafræðin hefur verið sú að dómstóllinn metur hvort takmarkanirnar hafa áhrif á frelsi fjölmiðla. Ef sú er raunin þarf skerðingin að vera einkar vel úr garði gerð til að hún fullnægi skilyrðum, sem dómstóllinn setur í ljósi hins mikilvæga hlutverks, sem fjölmiðlar gegna í lýðræðisþjóðfélögum. Um þetta má sjá *MDE, Europapress Holding d.o.o gegn Króatíu*, 22. október 2009 (25333/06).²⁰⁰

The Court notes that in the instant case the applicant company, a newspaper publishing company, was ordered to pay damages for having published an article defamatory of a politician. The case therefore concerns in particular the freedom of the press. The Court has emphasised on numerous occasions the essential role played by the press in a democratic society. [...] The national authorities' margin of appreciation is thus circumscribed by the interest of a democratic society in enabling the press to play its vital role of "public watchdog."

Samkvæmt fyrrnefndu er ljóst að mikið þarf að koma til að tjáningarfrelsi fjölmiðla verði skert. Það rímar að vel við þá almennt viðteknu skoðun að fjölmiðlar gegni afar mikilvægu hlutverki í lýðræðisþjóðfélögum sem „opinberir varðhundar.“²⁰¹

2.3.4.4.4.3 Rýmkað tjáningarfrelsi

2.3.4.4.4.3.1 Inngangur

Áður hefur verið vikið að því að á tilteknum sviðum er almennt viðurkennt að tjáningarfrelsi skuli rýmra en almennt gerist. Það á fyrst og fremst við þegar ummæli eru talin eiga erindi í opinbera umræðu um þjóðfélagsmál og eiga því ríkt erindi við almenning. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur því slegið því föstu að veigamiklar ástæður þurfi til að takmarka slíka umræðu. Þróunin hjá Mannréttindadómstólum hefur raunar verið í þá átt að ekki sé réttlætanlegt að hefta tjáningarfrelsi á sviði opinberrar umræðu um þjóðfélagsmál nema til að stemma stigu við ummælum sem bera með sér kynþáttahatur eða hvetja til ofbeldis eða haturs í garð tiltekinna hópa.²⁰² Það er einnig mjög í samræmi við fyrri umfjöllun um kennilegan grundvöll verndar tjáningarfrelsisins þar sem fram kom að lýðræðisleg umræða um opinber málefni snerti sjálfan kjarna frelsisins.

²⁰⁰ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 248.

²⁰¹ Má í þessu samhengi vekja athygli á því að í 1. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 segir að markmið laganna sé að stuðla að tjáningarfrelsi, rétti til upplýsinga, fjölmiðlalæsis, fjölbreytni og fjölræðis í fjölmiðlun sem og að efla vernd neytenda á þeim vettvangi.

²⁰² Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 371.

2.3.4.4.3.2 Ummæli eiga erindi við almenning

Svo sem fjallað var um hér að ofan gildir hið rýmkaða tjáningarfrelsi fyrst og fremst um ummæli sem erindi eiga við almenning. Ljóst er að ýmiss konar ummæli geta fallið undir þá skilgreiningu. Áhrifanna gætir ef til vill skýrast í umræðu um þjóðfélagsmál. Í því efni er ekki eingöngu átt við mál, sem eru eingöngu stjórnómáleg eðlis, heldur tekur hugtakið einnig til annars konar umræðu sem varðar almenning.²⁰³ Hugtakið er þannig skilgreint með rúmunum hætti svo að það hefur til dæmis verið talið taka til meðferðar almannaþjófnaðs, baráttunnar gegn fíkniefnanotkun, heilbrigðismála og málefna vinnumarkaðar.²⁰⁴

Sjónarmiðum um rýmkað tjáningarfrelsi er hæglega hægt að finna stað bæði í íslenskri dómaframkvæmd og hjá Mannréttindadómstólnum. Til dæmis var fjallað var um vernd tjáningarfrelsisins á sviði stjórnómálegar umræðu í *Hrd. 1977, bls. 375*:

Málavextir voru þeir að aðstandendur undirskriftasöfnunarinnar „Varið land“ þar sem safnað var undirskriftum til stuðnings þess að Ísland yrði áfram í Atlantshafsbandalaginu, höfðuð meidyrðamál vegna ummæla sem voru birtust í ýmsum blaðagreinum í tilefni undirskriftasöfnunarinnar. Í forsendum héraðsdóms, Hæstiréttur staðfesti, var tekið fram þetta mál hefði í yfir 25 ár verið eitt aðalátakamál íslenskra stjórnómála og að aðstandendur söfnunarinnar hefðu með henni sjálfir komið sér í sviðsljós opinberra stjórnómálaátaka. Í ljósi þess þurfi þeir að „þola harkalegri umræðu en venjulegt má teljast, án þess að það verði látið varða ummælanda ábyrgð.“

Miðað við þennan dóm er ljóst að þar sem aðstandendur undirskriftasöfnunarinnar komu sér sjálfir í miðju umræðunnar með því að stofna til undirskriftasöfnunar um jafn eldfimt mál og raun bar vitni, þyrftu þeir í kjölfar þess að þola harðari umræðu um sig.²⁰⁵

Þau sjónarmið, sem eru rakin hér að framan, eiga eðlilega einkum við um umræðu á sviði stjórnómála. Mannréttindadómstóll Evrópu komst því að þeirri niðurstöðu að stjórnómálamenn og aðrir þeir, sem hafa haslað sér völl í opinberri umræðu, þurfi að þola harðorðari ummæli um sig en almennir borgarar.²⁰⁶ Mannréttindadómstóllinn hefur því í raun sett fram eins konar píramída þar sem hann gerir greinarmun á ríkisstjórninni og öðrum stjórnómálamönnum og svo opinberum starfsmönnum. Það er sambærilegt niðurstöðu í *Hrd. 1997 bls. 3618*:

Ríkissaksóknari höfðaði að kröfu forstjóra fangelsismálastofnunar meidyrðamál gegn ritstjóra Alþýðublaðsins vegna blaðagreinar hans um ástand fangelsismála, þar sem forstjórinn var meðal

²⁰³ Eiríkur Jónsson: „Hinn kennilegi grundvöllur 73. gr. stjórnarskrárinnar“, bls. 125.

²⁰⁴ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 373.

²⁰⁵ Er það í samræmi við kenningar fræðimanna á þessu sviði, sjá t.d. Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 120.

²⁰⁶ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 56.

annars kallaður „glæpamannaframleiðandi ríkisins.“ Ritstjórinn var sýknaður af öllum kröfum. Í forsendum Hæstaréttar sagði m.a.: „Greinin snýr að samfélagslegu málefni, sem eðlilegt er, að komi til almennrar umræðu. Í slíkri umræðu verða stjórnvöld að þola, að gagnrýni sé beint að þeim, þótt orðfæri í því sambandi kunni að verða hvasst.”

Hið rýmkaða tjáningarfrelsi á við alla þá, sem taka þátt í þjóðmálaumræðunni,²⁰⁷ eins og glögglega kemur fram í *Hrd. 25. september 2014 (103/2014)*, sem áður var reifaður. Um hið rýmkaða tjáningarfrelsi sagði í dómnum:

Voru ummælin sett fram í tengslum við málefni er þjóðfélagsleg umræða hafði spunnist um og skiptar skoðanir voru um. Aðaláfrýjandi gaf kost á sér til trúnaðarstarfa í þágu almennings. Hefur hann á löngum starfsferli sínum, meðal annars á þeim tíma er hann var skipaður hæstaréttardómari, tekið virkan þátt í þjóðfélagssumræðu um ýmis málefni og verið talsmaður þess að dómarrar verði að þola gagnrýni á störf sín á opinberum vettvangi.

Hæstiréttur komst því að þeirri niðurstöðu að ummælin hefðu ekki verið ærumeiðandi. Fyrrgreindur dómur er í raun og veru áhugaverður fyrir fleiri sakir en eingöngu hið rýmkaða tjáningarfrelsi gegn stefnanda því að hann hafði tekið þátt í opinberri umræðu. Hæstiréttur víkur því einnig að því að mikil umræða hafi spunnist um stjórnarskrármálið svokallaða og ummælin ættu því brýnt erindi við almenning. Í dómnum er einnig fjallað um útbreiðslu ummæla en tekið er fram að bæði hafi hinn tiltekni orðrómur birst áður á öðrum vettvangi og að tvenns konar fyrirvarar hafi verið settir við sannleiksgildi hans í greininni.

Sem fyrr segir er hið rýmkaða tjáningarfrelsi ekki einskorðað við stjórn málaumræðu því að það nær einnig til viðskiptalífsins að svo fyrirtæki og forráðamenn þeirra geta orðið að þola harðari gagnrýni um sig og stöðu sína en almennt gengur og gerist. Þetta varð sérstaklega áberandi eftir bankahrunið þegar harðorðum ummælum í garð þeirra, sem voru umsvifamiklir í íslensku viðskiptalífi á árunum þar á undan, fjölgaði mjög. Hvað það varðar má til dæmis benda á *Hrd. 15. nóvember 2012 (69/2012)*.²⁰⁸

²⁰⁷ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 57. Önnur mál af svipuðum meidi eru *Hrd. 2000, bls. 4506 (272/2000)*, þar sem tekið var fram að formaður bankaráðs Landsbanka Íslands og framkvæmdastjóri Sjálfstæðisflokksins sem höfðaði meiðyrðamál, þyrfti að una því, í ljósi stöðu sinnar, að gagnrýni kæmi fram á störf hans og *Hrd. 2003, bls. 3136 (175/2002)*: Fréttamaður höfðaði mál á hendur sjávarútvegsráðherra vegna ummæla sem ráðherra viðhafði um frétt fréttamannsins, sem voru á þá leið að fréttamaðurinn væri yfirlýstur andstæðingur fiskveiðistjórnunarkerfisins og sakaði fréttastofu um að sviðsetja fréttir. Fréttamaðurinn var jafnframt fiskifræðingur og hafði lýst yfir mikilli andstöðu við kvótakerfið. Í niðurstöðu Hæstaréttar var tekið fram að rétturinn til að gagnrýna stjórn málamenn gengi í báðar áttir. Gagnrýni gæti eðlilega kallað á andsvör. Einnig tók rétturinn fram að fréttamaðurinn hefði margoft tjáð sig á opinberum vettvangi um þetta mál, sem væri mikið hitamál, og meðal annars beint gagnrýninni beint að ráðherra. Þar af leiðandi hefði hann mátt búast við andsvörum. Ráðherra var því sýknaður.

²⁰⁸ Sbr. *Hrd. 1995, bls. 408* þar sem meðal annars sagði í forsendum dómsins að „[fyrirtæki sem bjóða almenningi þjónustu sína, verða að þola gagnrýni um þá starfsemi í meira mæli en aðrir.“

J höfðaði mál á hendur S og krafðist ómerkingar tiltekinna ummæla sem féllu í upphafi aðalfréttatíma RÚV. Í dómi Hæstaréttar segir eftirfarandi: „Fjölmíðlar hafa mikilvægu hlutverki að gegna við miðlun upplýsinga og skoðana um þjóðfélagsleg málefni. Almennur á rétt á að fá upplýsingar sem slík málefni varða og þurfa sérstaklega ríkar ástæður að vera fyrir því að skerðing á frelsi fjölmiðla geti talist nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi. Það hrun sem varð í íslensku efnahagslífi við fall íslensku viðskiptabankanna þriggja haustið 2008 hefur haft mikil og almenn áhrif á alla starfsemi í landinu og kjör almennings. Opinber umræða og umfjöllun fjölmiðla hefur frá þeim tíma mjög snúist um að greina aðdraganda og orsakir þess hvernig fór og hefur umfjöllun um fjárhagsleg málefni einstakra manna verið nærgöngul.“ S var þrátt fyrir þetta dæmdur fyrir meiðyrði, m.a. þar sem hann var ekki talinn hafa sýnt af sér góða trú.

Að framansögðu er ljóst að rýmkað tjáningarfrelsi á sviði þjóðmálaumræðu hefur mikið vægi í ærumeiðingarmálum hér á landi. Í raun er vandkvæðum bundið að finna nýlegan Hæstaréttardóm í slíku máli þar sem ekki er vikið að því með einhverjum hætti hvort ummælin eiga erindi til almennings og í kjölfarið tekin afstaða til hvort hið rýmkaða tjáningarfrelsi á að taka til ummælanna. Svipað er uppi á teningnum fyrir Mannréttindadómstól Evrópu en staðan þar er reyndar sú að í flestum þeim málum, sem rekur á fjörur dómstólsins, hefur niðurstaðan orðið sú að þau séu liður í þjóðmálaumræðu og njóti þannig ríkari verndar.²⁰⁹

Þótt í umfjölluninni hér að framan hafi nánast eingöngu verið tekin dæmi um umræðu á sviði stjórn mála eða viðskiptalífs, er ljóst að hið rýmkaða tjáningarfrelsi nær til margs konar annarra sviða. Það ræðst af mati hverju sinni hvort tiltekin ummæli eru talin liður í þjóðfélagsumræðunni og ef svo er, gildir hið rýmkaða tjáningarfrelsi fullum fetum.²¹⁰

Að síðustu er ástæða til að víkja í fáum orðum að sjónarmiðum um opinberar persónur. Sú regla er almennt viðurkennd að þeir, sem hafa verið áberandi í opinberri umræðu, þurfa að þola harðari umræðu um sig sjálfa, sér í lagi þegar þeir hafa sjálfir haft frumkvæði að því að vera í sviðsljósinu.²¹¹ Í slíkum tilvikum skiptir greinilega verulegu máli hvernig ber afmarka þá sem teljast opinberar persónur í þeim skilningi og þurfa því að þola það að frekari kröfur séu gerðar ef skerða á umræðu sem beinist að þeim. Sem dæmi um hvernig þetta mat hefur verið afmarkað hefur til dæmis verið komist að þeirri niðurstöðu að hið rýmkaða frelsi nái almennt ekki til maka,

²⁰⁹ Sbr. Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 92.

²¹⁰ Um fleiri svið þar sem rýmkað tjáningarfrelsi hefur verið talið gilda má nefna réttargæslu, listagagnrýni og álitgjöf, sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ bls. 60-62.

²¹¹ Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 58. Um þetta má sjá *Hrd. 1. mars 2007 (278/2006)* þar sem umfjöllun um reykingar þekktis tónlistarmanns var talin eiga erindi við almenning, enda hefði hann „gert baráttu sína við tóbaksfíkn að umræðuefni í viðtölum við fjölmiðla.“ Myndbirting af honum þótti hins vegar brjóta gegn friðhelgi einkalífs hans, enda hefði myndirnar verið teknar í aðstæðum þar sem hann hefði mátt ætla að friðhelgin yrði virt. Svipað var uppi á teningnum í *Hrd. 24. nóvember 2011 (100/2011)*.

barna eða annarra ættingja þeirra sem teljast til opinberra persóna, einkum ef viðkomandi hafa kosið að halda sig fyrir utan sviðsljósið.²¹² Þar að auki verður að ætla að meginmáli skipti að eftir sem áður nær hið rýmkaða tjáningarfrelsi einvörðungu til ummæla sem eru talin eiga erindi við almenning.²¹³ Því má velta því fyrir sér hvort það er með öllu réttmætt að segja rýmkað tjáningarfrelsi eigi við hvað varðar ummæli um opinberar persónur eða hvort raunin er ekki frekar sú að þegar metið er hvort ummæli eiga erindi við almenning sé matið rýmra í þeim tilvikum. Það mætti í það minnsta ætla þar sem umfjöllun um einkalíf hinna opinberu persónu nýtur sömu verndar og einkalíf almennra borgara, að því marki sem umfjöllunin á ekki erindi við almenning.²¹⁴

2.3.4.4.3.3 Rýmkað tjáningarfrelsi vegna orðhefndar

Í 239. gr. almennra hegningarlaga er heimild til að láta refsingu samkvæmt 234. og 235. gr. laganna falla niður „ef tilefni ærumeiðingar var ótilhlýðilegt hátterni þess manns, sem telur sér misboðið, eða hann hefur goldið líku líkt.“ Þetta ákvæði kveður þannig á um heimild til að hefna sín að vítalausu.²¹⁵ Sjónarmið um orðhefnd eru ævaforð eins og sést á því að reglan kemur til dæmis skýrt fram í Grágás.²¹⁶ Að þessu sögðu er ástæða til að gera greinarmun á sjónarmiðum um brottfall refsingar vegna orðhefndar sem mælt er fyrir um í 239. gr. og fjallað nánar um í 1.4.3.5.5 og ólögfesta sjónarmiða um að fyrri hegðun einstaklings geti valdið rýmra tjáningarfrelsi í hans garð.

Í dómafrankvæmd hefur borið á að litið sé til orðhefndarsjónarmiða jafnvel þótt ekki sé byggt á ákvæði 239. gr.²¹⁷ Þá er litið til þess hvort sá, sem hin umdeildu ummæli beinast að, hefur með hátterni sínu gert eitthvað sem hefur leitt til þess að hann mætti búast við hörðum viðbrögðum.²¹⁸ Því er ástæða til að gera greinarmun á sjónarmiðum um brottfall refsingar vegna orðhefndar, sem mælt er fyrir um í 239. gr. og fjallað um í 1.4.3.5.5, og ólögfesta sjónarmiða um að fyrri hegðun einstaklings geti valdið rýmra tjáningarfrelsi í hans garð. Þeim má til dæmis finna

²¹² Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 58-59.

²¹³ Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 58.

²¹⁴ Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 58.

²¹⁵ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 212.

²¹⁶ Gunnar Thoroddsen: *Fjölmiðli*, bls. 277.

²¹⁷ Hólmgeir Elías Flosason: „Orðhefnd og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum“ bls. 298.

²¹⁸ Sbr. Hólmgeir Elías Flosason: „Orðhefnd og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum,“ bls. 296 og 302.

skýran stað í *Hrd. 2003, bls. 3136 (36/2003)*²¹⁹ þar sem fréttamaður stefndi ráðherra vegna ummæla hins síðarnefnda. Hæstiréttur sagði um orðhefndarsjónarmið:

Samkvæmt öllu framanröktu kvaddi stefndi sér margoft hljóðs á opinberum vettvangi og gagnrýndi stefnu stjórnvalda í máli, sem heitar pólitískar deilur hafa staðið um, auk þess sem gagnrýni var beint að áfrýjanda sjálfum. Með því að hasla sér völl í stjórnmaladeilu með þessum hætti mátti stefndi búast við því að andsvör kæmu frá áfrýjanda sem forsvarsmanni stjórnvalda við framkvæmd stefnu þeirra um stjórn fiskveiða. [...] Áfrýjandi átti ekki upptökin að umræðunni, sem áður er lýst, heldur féllu orð hans að gefnu tilefni frá stefnda.

Til að sjónarmið um orðhefnd geti átt við tiltekin ummæli, verður að vera samband á milli þeirra og hins ótilhlýðilega hátternis þess sem þau beinast að. Þetta skilyrði leiðir hvorki til þess að andsvarið verði að koma fram þegar í stað né að það þurfi að beinast að nákvæmlega sama máli en það hefur hins vegar þau áhrif að það er ekki nóg að aðilar hafi haft meiðandi ummæli hvor um annan án þess að nokkurt samband sé þar á milli.²²⁰

Einnig er mikilvægt að hafa í huga að óviðeigandi háttsemi einstaklings leiðir ekki þess að aðrir öðlist óhindrað skotleyfi á hann. Samræmi verður að vera milli háttseminnar og hefndarinnar.²²¹ Hvað þetta varðar má vísa til *Hrd. 1998, bls. 693 (260/1997)* þar sem stærstur hluti hinna umdeildu ummæla var talinn réttlæt看legur með vísan til orðhefndarsjónarmiða en með einum þeirra var hins vegar talið of langt gengið til að þau yrðu réttlætt á grundvelli annarra skrifa.²²²

Í þessu samhengi má aftur líta til áður reifaðs *Hrd. 20. nóvember 2014 (214/2014)*. Í dómnum segir að E hafi haft frumkvæði að hinni óvægnu þjóðfélagsumræðu, sem ummælin teldust hluti af, með því að hafa farið í viðtal þar sem hann lét meðal annars falla ummæli sem Hæstiréttur sagði vera „ögrandi, ef ekki niðrandi [...] um aðra.“ Í þessu samhengi virðist dómurinn því hafa byggst á að hin umdeildu ummæli hefðu að minnsta kosti falist í orðhefnd gagnvart E. Þá verður þó að líta til þess að hin „ögrandi, ef ekki niðrandi“ ummæli, voru á þá leið að E sagði stúlku, sem sakað hafði hann um nauðgun, vera „vitleysing“ og „ekki í lagi.“ Hin umdeildu ummæli voru aftur á móti „fuck you rapist bastard“ eða „farðu til fjandans nauðgaraskepna.“ Ljóst er að

²¹⁹ Sbr. Hólmgeir Elías Flosason: „Orðhefnd og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum,” bls. 299. Einnig benda á *Hrd. 1995, bls. 774*, og *Hrd. 29. janúar 2009 (321/2008)*.

²²⁰ Sbr. Gunnar Thoroddsen: *Fjölmæli*, bls. 279-280 og Hólmgeir Elías Flosason: „Orðhefnd og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum“, bls. 302-303.

²²¹ Sbr. Hólmgeir Elías Flosason: „Orðhefnd og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum“, bls. 303.

²²² Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 43. Aðrir dómur eru t.d. *Hrd. 1998 bls. 693*, *Hrd. 1958, bls. 535*, *Hrd. 2003, bls. 3136 (36/2003)* og *Hrd. 1993, bls. 1409*.

þau eru ekki í neinu samræmi við þau ummæli sem voru höfð eftir E í viðtalinu. Um þetta ætti engu að breyta þótt E hafi, gegnum tíðina, oft keyrt fram úr öllu hófi með eigin framferði og meðal annars beitt niðrandi ummælum um konur og kynfrelsi, í ljósi þess að allt samhengi skorti milli þeirrar hegðunar hans og hinna umdeildu ummæla í þessu tilviki, auk þess sem það hlýtur að hafa skipt máli að hann hafði beðist afsökunar á hegðuninni.

Ótilhlýðileg háttsemi einstaklings getur rýmkað tjáningarfrelsi þriðja aðila gagnvart honum²²³ eins og virðist hafa verið gengið út frá í dómnum hér á undan. Orðhefnarsjónarmiðum getur hins vegar einvörðungu gætt gagnvart þeim sem viðhefur hina ótilhlýðilegu háttsemi. Þau leiða þó ekki til þess að tjáningarfrelsið sé rýmra gagnvart skyldmönnum hans eða öðrum nákomnum.²²⁴

Að lokum má vísa til þess að það er almennt ekki talið skilyrði að hin meiðandi ummæli hafi fallið á eftir þeirri ótilhlýðilegu háttsemi sem um ræðir. Viðbrögð þess, sem umdeild ummæli beinast, að geta þess vegna orðið til þess að þau teljist réttlætanager, eins og raunar kemur fram í texta 239. gr., þar sem segir að refsing geti fallið niður ef hinn meiðyrti geldur líku líkt.²²⁵ Engin ástæða er til að ætla annað en að sömu sjónarmið eigi við um rýmkað tjáningarfrelsi vegna orðhefnar.

2.3.4.4.4.4 *Meginreglan um sannindi ummæla*

2.3.4.4.4.4.1 *Inngangur*

Í íslenskum rétti er almennt viðurkennd regla að ekki skuli refsað fyrir sönn ummæli.²²⁶ Einar Arnórsson orðaði regluna með eftirfarandi hætti: „Ef það tekst fullkomlega að sanna, að sóknaraðili hafi framið verknað þann, sem hann hefur verið borinn, og aðdróttun er ekki klædd verri búningi en efni standa til, þá verður verkun sönnunar sú, að sýkna skal varnaraðilja.“²²⁷ Ekki er mælt fyrir um þessa reglu berum orðum í íslenskri löggjöf. Engu að síður er bersýnilega byggt á henni, sbr. 237. og 238. gr. hegningarlaga þar sem undantekningar frá reglunni hafa verið lögfestar. Í greinargerð með 237. gr. er sérstaklega tekið fram að með þessu sé verið að gera

²²³ Engu að síður er ljóst í þessu samhengi að ótilhlýðileg háttsemi einstaklings getur rýmkað tjáningarfrelsi þriðja aðila gagnvart honum, sbr. Hólmgeir Elías Flosason: „Orðhefnð og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum“, bls. 305.

²²⁴ Sbr. Hólmgeir Elías Flosason: „Orðhefnð og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum“, bls. 305.

²²⁵ Sbr. Hólmgeir Elías Flosason: „Orðhefnð og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum“, bls. 304-305 og Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmaettrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 44.

²²⁶ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 209.

²²⁷ Einar Arnórsson: „Meiðyrði og meiðyrðamál“, bls. 168.

undantekningu frá almennu reglunni um að sönnun leysi viðkomandi undan refsingu. Því þarf að hafa í huga að í mörgum tilvikum er enginn hæðarleikur að sýna fram á sannindi ummæla. Sönnunarbyrðin um sannindi ummælanna hvílir á þeim sem viðhafði þau.²²⁸

Reglan hefur verið staðfest með dómafrankvæmd í Hæstarétti. Má um það efni til dæmis nefna *Hrd. 1955, bls. 540*:²²⁹

Ó hafði hlotið dóm í Noregi vegna vinnu sinnar fyrir nasista. Hann stefndi ritstjórum Þjóðviljans vegna ummæla sem voru höfð um hann í blaðinu þar sem hann var meðal annars kallaður „morðingi“ og „böðull.“ Niðurstaða dómsins varð sú að í ljósi þeirra brota sem hann hafði verið sakfelldur fyrir væru ekki efni til að refsa fyrir ummælin þar sem þau hefðu ekki verið höfð uppi að tilefnislausu.

Svipað er uppi á teningnum í *Hrd. 1998, bls. 1376*:

Til álita voru margvíslegar aðfinnslur um Húsnæðisstofnun ríkisins. Sér til málsvarnar reyndi sá, sem ummælin felldi, að sýna fram á að þau hefðu verið sannleikanum samkvæmt. Dómurinn fór ítarlega yfir hver ummæli og tók afstöðu til þess hvort sönnun hefði tekist, og er í raun að finna mýmörg dæmi þess að ummæli þau, sem stefnt var fyrir, hafi talist sönnuð og þar af leiðandi réttlætt.

Að þessu sögðu er reglan um að ekki skuli refsað fyrir sönn ummæli ekki óbrigðul. Þannig hefur Hæstiréttur komist að þeirri niðurstöðu að jafnvel þótt ummæli hafi verið sönnuð, geti þau engu að síður verið óheimil ef hófs er ekki gætt í framsetningu þeirra, eða þau eru sett fram án nægrar ástæðu, en dæmi um það má sjá í *Hrd. 2002, bls. 1212 (306/2001)*:²³⁰

Málið varðaði ummæli sem lögmaður viðhafði í framhaldi af því að skjólstæðingur hans var sýknaður fyrir dómi. Ein ummælin voru á þá leið að stefnandi í málinu hefði farið til geðlæknis í kjölfar tiltekins atburðar. Um þau sagði Hæstiréttur: „Þess verður og sérstaklega að gæta að frásögn [lögmannsins] um að [stefnandi] hafi gengið til geðlæknis í kjölfar þessa atviks styðst ekki nægilega við fyrirbyggjandi gögn og hefur sætt andmælum af hálfu stefndu. Hvað sem líður sannleiksgildi þeirrar frásagnar gekk þó áfrýjandi með henni að ófyrirsynju á friðhelgi einkalífs [stefnanda]. Réttur [stefnanda] til friðhelgi einkalífs og æruverndar verður í þessu efni að ganga framar rétti áfrýjanda til að viðhafa þessi ummæli um hana í almennri umræðu.“

Eins og fram kemur í úrlausn Hæstaréttar hér að framan er ljóst að jafnvel þótt lögmanninum hefði tekist að sanna fullyrðinguna hefðu þau engu að síður gengið of nærri friðhelgi einkalífs stefnanda. Það er í samræmi við það sjónarmið að þegar brotið snýst að persónu brotþola en

²²⁸ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 210.

²²⁹ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 210.

²³⁰ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 47.

ekki æru hans, og þannig er farið út fyrir hið dæmigerða svið árása á æruna og inn í kjarna friðhelgi einkalífs, stoðar lítið að bera fyrir sig að ummælin sem um ræðir séu sönn.²³¹

2.3.4.4.4.2 Staðhæfingar um staðreyndir og gildisdómar

Eins og fyrr er getið er stundum hægara sagt en gert að sýna fram á að ummæli, sem eru ærumeiðandi að efni til, séu sönn og því undanskilin refsingu. Það hefur meðal annars orðið til þess að í ýmsum tilvikum er slakað á skýlausri kröfu um sönnunarfærslu.²³² Í þessu skyni hefur Mannréttindadómstóll Evrópu mótað sjónarmið sem gerir greinarmun á þeim tilvikum þar sem ummæli fela annars vegar í sér staðhæfingu um staðreynd og hins vegar þegar ummæli eru gildisdómur viðkomandi. Þessi aðgreining byggist á því sjónarmiði að ekki sé hægt að sýna fram á sannleiksgildi gildisdóma þar sem í gildisdómi felist mat á staðreynd en ekki miðlun hennar. Mat hljóti, sem slíkt, alltaf að vera huglægt og yfirvöld hvorki geti né eigi að reyna að stýra huglægu mati manna. Í kröfu um slíkt felist því óheimil skerðing á tjáningarfrelsi.²³³ Öðru máli gildi aftur á móti þegar ummæli fela í sér staðhæfingu um staðreynd og því sé ekkert því til fyrirstöðu að krefjast sönnunar þegar svo stendur á.²³⁴ Í ljósi þessa hefur Mannréttindadómstóllinn veitt gildisdómum aukna vernd umfram ósannaðar staðreyndir.²³⁵

Þegar meta skal hvort tiltekin ummæli njóta aukinnar verndar vegna þess að í þeim felist gildisdómur skiptir auðsjáanlega mestu máli með hvaða hætti slík ummæli eru aðgreind frá staðhæfingum um staðreynd. Páll Sigurðsson skilgreinir gildisdóm á þann hátt að í gildisdómi felist huglægt mat á staðreynd en ekki miðlun staðreynda.²³⁶ Gildisdómur er þá skoðun manns, hvað honum finnst.²³⁷ Undir þetta geta fallið margvíslegar lýsingar á innri manni viðkomandi eins og að hann sé óþokki, kvikindi eða barnalegur. Slíkar fullyrðingar geta bersýnilega hvorki verið rangar né réttar en lýsa einungis skoðun þess sem setur þær fram.²³⁸ Staðreyndir eru hins

²³¹ Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 47.

²³² Sbr. Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 48.

²³³ Páll Sigurðsson: *Fjölmíðlaréttur*, bls. 234.

²³⁴ Sbr. Clare Ovey og Robin C.A. White: *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, bls. 326.

²³⁵ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 48.

²³⁶ Páll Sigurðsson: *Fjölmíðlaréttur*, bls. 234.

²³⁷ Sbr. Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 50

²³⁸ Sbr. Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 50.

vegar ólíkar gildisdómum að því leyti að í þeim felst ekki huglægt mat þess, sem setur ummælin fram, heldur er einhverju tilteknu ástandi slegið föstu.

Afstaða Mannréttindadómstóls Evrópu um gildisdóma kemur skýrlega fram í *MDE, Lingens gegn Austurríki*, 8. júlí 1986 (9815/82):

Tímarit sem Lingens ritstýrði skrifaði grein þar sem mjög hörðum orðum var farið um ummæli og stefnu kanslara Austurríkis, Bruno Kreisky, í tilteknu máli. Kanslarinn fór í meiðyrðamál vegna ummælanna, sem voru meðal annars á þá leið að framganga kanslarans í málinu bæri með sér hentistefnu og væri bæði óvirðuleg og ósiðleg. Lingens var dæmdur fyrir ærumeiðingar þar sem honum hefði ekki tekist að sýna fram á sannleiksgildi ummælanna. Lingens kærði austurríska ríkið til Mannréttindadómstóls Evrópu sem komst að þeirri niðurstöðu að með dómnum hefði ríkið brotið gegn 10. gr. MSE. Í forsendum dómsins segir m.a.: „In the Court’s view a careful distinction needs to be made between facts and value-judgments. The existence of facts can be demonstrated, whereas the truth of value-judgments is not susceptible of proof. The Court notes in this connection that the facts on which Mr. Lingens founded his value-judgment were undisputed, as was also his good faith.“

Þarna gerir Mannréttindadómstóllinn skýran greinarmun á gildisdómum og staðhæfingum, auk þess sem hann tekur tillit til þess að hann hafi verið í góðri trú um réttmæti ummæla sinna sem er eitt þeirra skilyrða sem dómstóllinn setur til að tjáningarfrelsisákvæði 10. gr. Mannréttinasáttmálans getið verndað gildisdóma.²³⁹

Eftir að Mannréttinasáttmáli Evrópu var lögfestur hér á landi og mannréttindakafli stjórnarskrárinnar endurskoðaður í kjölfarið, hafa sjónarmið um nauðsyn aðgreiningar milli staðhæfinga um staðreyndir og gildisdóma rutt sér til rúms og nú er svo komið að telja verður að meginreglan um ríka vernd gildisdóma sé í fullu gildi hér á landi.²⁴⁰ Fjölmörg dæmi eru þess efnis í dómaframkvæmd eins og til dæmis *Hrd. 1998 bls. 1376*:

Deiluefnið var harðorð ummæli um Húsnæðisstofnun ríkisins. Um aðgreiningu milli staðhæfinga um staðreyndir og gildisdóma sagði eftirfarandi í niðurstöðu Hæstaréttar: „Verður einnig fallist á að mörg ummælin hafi falið í sér gildisdóma, þar sem áfrýjandinn hafi lagt mat sitt á staðreyndir, sem hann hafi talið vera fyrir hendi [...] Verður fallist á að áfrýjendur hafi með því rennt nægum stöðum undir þá niðurstöðu, að ekki hafi verið farið út fyrir mörk tjáningarfrelsis með því að lýsa skoðunum, sem í flestum þessara gildisdóma birtast.“

Í framkvæmd er oft vafamál í hvorn flokkinn ummæli falla.²⁴¹ Mannréttindadómstóllinn nálgast hugtakið þannig að frekar rúm skilgreining á hugtakinu gildisdómi hefur verið lögð til grundvallar. Það á jafnvel við þegar ummælin virðast fremur bera keim fullyrðingar um

²³⁹ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 375.

²⁴⁰ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 53.

²⁴¹ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 376.

staðreynd en hitt.²⁴² Dómstóllinn hefur þar að auki litið til þess að við að meta í hvorn flokkinn skuli fella tiltekin ummæli beri nauðsyn til að skoða þau í samhengi. Þetta á jafnvel við þegar hluti þeirra er augljóslega staðhæfing um staðreynd sem krefjast mætti sönnunar á.²⁴³ Dæmi um rúma skilgreiningu dómstólsins á hugtakinu er að finna í *MDE, Jerusalem gegn Austurríki*, 27. febrúar 2001 (26958/95).²⁴⁴ Hin umdeildu ummæli voru á þá leið að tiltekin samtök hneigðust til fasisma og að samstarf sömu samtaka við tiltekinn stjórnmalaflokk hefðu haft áhrif á stefnu flokksins í eiturlyfjamálum. Mannréttindadómstóllinn sagði ummælin fela í sér gildisdóm, öfugt við austurríska dómstóla sem sögðu þau staðhæfingu um staðreynd:

The Court finds that, contrary to the view of the Austrian Courts, the impugned statements in the present case, reflecting as they did fair comment on matters of public interest by an elected member of the Municipal Council, are to be regarded as value judgments rather than statements of fact.

Þegar dómstóllinn metur hvort tiltekin ummæli teljast til gildisdóms eða staðreyndar hefur hann líka tekið tillit til þess á hvaða sviði ummælin eru við höfð. Ef ummælin eru innlegg í þjóðfélagslega umræðu þar sem gætir rýmkaðs tjáningarfrelsis²⁴⁵ er dómstóllinn líklegri til að líta svo á að ummælin feli í sér gildisdóm.²⁴⁶ Dæmi um þá framkvæmd er *MDE, Scharsach og New Verlagsgesellschaft gegn Austurríki*, 13. nóvember 2003 (39394/98):²⁴⁷

Austurrískir dómstólar höfðu dæmt sektargreiðslu vegna ummæla um stjórnmalamann sem var kallaður „closet Nazi.“ Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu, öfugt við austurríska dómstóla, að ummælin hefðu ekki falið í sér staðhæfingu um staðreynd heldur gildisdóm. Það væri því brot á frelsi fjölmiðla að krefjast þess að sýnt yrði fram á sannleiksgildi ummælanna. Dómstóllinn komst að þessari niðurstöðu jafnvel þótt ekkert benti til þess að viðkomandi væri nýnasisti. Hann byggði niðurstöðu sína meðal annars á því að væru ummælin virt í samhengi og tillit til þess tekið að eiginmaður hennar væri ritstjóri tímarits sem væri þekkt fyrir öfgakenndar skoðanir sem ættu heima á hægri væng stjórnmalanna og hún hefði ekki með afdráttarlausum hætti afneitað þeim skoðunum hans.

²⁴² Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 49.

²⁴³ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 376.

²⁴⁴ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 50 og Jens Elo Rytter: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret*, bls. 290. Halldóra vísar um sama efni til *MDE, Feldek gegn Slóvakíu*, 12. júlí 2001 (29032/95).

²⁴⁵ Nánar verður fjallað um rýmkað tjáningarfrelsi á sviði þjóðfélagslegrar umræðu í kafla 2.3.5.4.4.4.

²⁴⁶ Sbr. David Harris o.fl.: *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, bls. 505 og Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ bls.51.

²⁴⁷ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 49.

Af úrlausnum Hæstaréttar virðist hann beita sömu rúmu skilgreiningu á gildisdómshugtakinu og þekkist hjá Mannréttindadómstólnum. Það birtist meðal annars í *Hrd. 29. janúar 2009 (321/2008)*. Þar komist Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að ummæli manns um að annar væri „aðal rasisti bloggheima“ bæri að túlka sem gildisdóm en ekki staðhæfingu um staðreynd. Um aðgreininguna segir í dómnum:²⁴⁸

Líta verður svo á að þetta hafi verið ályktanir, sem G taldi sig geta reist á orðum Ó sjálfs, og verður ekki slegið föstu að þær hafi verið með öllu staðlaugar. Eins og G setti þessar ályktanir fram var á valdi hvers þess, sem kynnti sér grein hans, að móta sér á þeim grunni sjálfstæða skoðun á því hvort gildisdómar hans væru á rökum reistir, en gagnvart þeim, sem ekki voru sama sinnis, dæmdu orð G sig sjálf. Þótt þessi ummæli G hafi verið hvöss verða þau af þessum sökum og að gættum rétti hans samkvæmt 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar ekki ómerkt.

Einnig er að finna dæmi um einstaklega rúma skilgreiningu á hugtakinu í *Hrd. 20. nóvember 2014 (214/2014)*:

Málavextir voru þeir að E, sem var þjóðþekktur skemmtikraftur og hafði meðal annars unnið sér það til frægðar að hafa sett fram umdeildar og ósmekklegar skoðanir um konur, í sumum tilvikum nafngreindar, og kynfrelsi þeirra, höfðaði mál á hendur I vegna myndar sem I birti af E á myndskiptamiðlinum Instagram. I hafði skrifað „AUMINGI“ þvert yfir andlit E og í myndatexta stóð „Fuck you rapist bastard.“ Forsagan var sú að E hafði af tveimur konum verið borinn sökum um kynferðisbrot. Málin voru hins vegar bæði felld niður af ákærvaldinu að lokinni rannsókn lögreglu. Hafði mál þetta hlotið mikla athygli á fjölmiðlum. Stuttu eftir að seinna málið var felld niður birtist E í opinskáu viðtali í tímaritinu Monitor, þar sem hann ræddi meðal annars aðra af fyrrgreindum kærnum. Í viðtalinu var meðal annars að finna eftirfarandi tilvitnanir í E:

„Af hverju ætti ég að draga mig úr sviðsljósinu til lengri tíma, ég er saklaus af þessum viðbjóði sem ég var sakaður um. Það kemur náttúrulega ekkert til greina að ég láti nokkra vitleysinga og rangar sakargiftir stjórna lífi mínu.“

„En stúlkann var inni á stað þar sem var 20 ára aldurstakmark og ég komst að því seinna að hún hafi verið 18 ára og það var ákveðið áfall, ég viðurkenni það.“

„Ég ráðlegg öllum að stunda það kynlíf sem þeim bara sýnist en þó með þeim fyrirvara að þeir séu vissir um að bólfélagarnir séu í lagi.“

Hæstiréttur sýknaði I af öllum kröfum E. Í niðurstöðu sinni tók Hæstiréttur meðal annars fram að þegar E hefði farið í viðtalið sem um ræðir og viðhaft þar „ögrandi ef ekki meiðandi“ ummæli um stúlku sem sakaði hann um nauðgun, hefði hann hrundið af stað þjóðfélagssumræðu og mátt gera sér grein fyrir að viðbrögð þeirra sem hefðu andúð á viðhorfum hans kynnu að verða hörð. Af því leiddi að I hefði notið rýmra frelsis til að tjá sig um E og skoðanir hans. Í kjölfarið sagði Hæstiréttur: „Þótt fallast megí á að með því að nota orðið „rapist“ um nafngreindan mann sé verið að brigsla honum um að hafa gerst sekur um nauðgun verður að líta til þess í hvaða samhengi orðið er sett fram, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 29. janúar 2009 í máli nr. 321/2008. Ef hin afbakaða mynd og ummælin „fuck you rapist bastard“ eru virt í heild eins og aðilar eru sammála um að skuli gert

²⁴⁸ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 53. Halldóra vísar einnig til *Hrd. 2005, bls. 5105 (181/2005)* og óáfrýjaðs *Hérd. Rvk. 23. júní 2006 (E-7593/20059)*. Hún gagnrýnir alla dómana á þeim forsendum að mjög rúm skilgreining á hugtakinu gildisdómi hafi verið lögð til grundvallar. Í öllum þessum málum hafi verið að finna fullyrðingar sem langsamlega nærtækara væri að telja til staðhæfinga um staðreyndir.

verður fallist á með héraðsdómi að hér hafi verið um að ræða fúkyrði stefnda í garð áfrýjanda í óvæginni þjóðfélagslegri umræðu, sem sá síðarnefndi hafði eins og fyrr greinir átt frumkvæði að, og þar með gildisdóm um áfrýjanda, en ekki staðhæfingu um að hann hafi gerst sekur um nauðgun. Í því sambandi skiptir máli þótt það skeri ekki eitt úr að stefndi hélt því ekki fram að áfrýjandi hefði brotið þannig af sér gegn einhverjum öðrum, nafngreindum eða ónafngreindum.“ Í sératkvæði var ekki fallist á þessa niðurstöðu, heldur talið að í orðunum „fuck you rapist bastard“ fælist aðdróttun um refsivert brot, og af þar af leiðandi bæri að sakfella I.

Með þessari niðurstöðu verður að telja að einkar rúm skilgreining á gildisdómshugtakinu sé lögð til grundvallar. Meirihluti Hæstaréttar leggur til grundvallar að þegar meta skal hvort ummæli eru gildisdómur eða staðhæfing um staðreynd þurfi að skoða þau í samhengi. Það sé staðhæfing um þá staðreynd að viðkomandi hafi gerst sekur um nauðgun, að kalla hann „rapist“ en þegar á allt er litið séu ummæli „fuck you rapist bastard“ fremur fúkyrði og því flokkist þau sem gildisdómur. Það er erfitt að taka undir þessa niðurstöðu meirihlutans að með því að bæta blótsyrði við aðdróttun um nauðgun, verði aðdróttunin að fúkyrðum. Þar að auki er ástæða til að staldra við þau ummæli meirihlutans að hann hafi komist að þessari niðurstöðu með því að skoða hin umdeildu ummæli í samhengi. Við þá skoðun hlýtur að þurfa að taka tillit til þess, eins og kemur fram í sératkvæðinu, að myndbirtingin var viðbrögð I við blaðaviðtalinu þar sem E bar af sér þær sakir sem á hann höfðu verið voru bornar. Því verður að teljast talsvert langsótt skýring að þegar I bregst við viðtali þar sem E segist ekki hafa gerst sekur um nauðgun, með því að segja honum að fara til fjandans og kalla hann „nauðgarasvín“ hafi hann einvörðungu verið að bölvva honum en ekki taka afstöðu til sektar hans.

Athyglisvert er að fyrrgreindur dómur er fyrsti dómurinn sem Hæstiréttur fellir í meiðyrðamáli eftir að Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu í *MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Ísland, 21. október 2014, (54125/10)* að íslenska ríkið hefði brotið gegn 10. gr. Mannréttindasáttmálans.

Erla Hlynsdóttir hafði í *Hrd. 18. febrúar 2010 (104/2009)* verið dæmd fyrir meiðyrði vegna ummæla í blaðagrein sem hún skrifaði um Byrgismálið svokallaða. Ummælin sem hún var sakfelld fyrir voru svo hljóðandi: „[...] ekki við hæfi að sú sem veiðir fyrir hann vinni í grunnskóla.“ Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að hin umdeildu ummæli fælu í sér staðhæfingu um refsiverða háttsemi, sem ekki hefði verið sönnuð. Þar af leiðandi fælu þau í sér refsiverða aðdróttun.

Mannréttindadómstóllinn fjallaði að vanda um mikilvægi þess að fjölmiðlar geti sinnt hlutverki sínu sem „varðhundur almennings“ og því lægi mikið við að tjáningarfrelsi þeirra yrði ekki takmarkað, sér í lagi þegar um væri að ræða málefni sem varðaði almenning. Dómstóllinn vísaði svo til þess að Hæstiréttur hefði í úrlausn sinni ekki með neinum hætti gert nánari grein

fyrir því með hvaða hætti ummælin „veiðir fyrir hann“ væri aðdróttun um refsiverða háttsemi. Sú niðurstaða væri byggð á mati sem væri ekkert frekar útskýrt í dómnum. Í kjölfar þess færði dómstóllinn eftirfarandi rök fyrir því að ummælin ætti að skilja sem gildisdóm frekar en staðhæfingu um staðreynd:

The words “hunts for him” when assessed in light of the article as a whole, and in particular the established facts of Mrs X active participation in sexual activities, among other things her seeking to have sexual encounters with Ms A in private and her active participation in sexual game [...], may be more readily understood as a value based characterization of established factual events rather than a pure factual assertion.

Niðurstaða dómstólsins var sem sagt sú að í hinum umdeildu orðum hefði falist eins konar millileið milli staðhæfinga um staðreynd og gildisdóma eða *gildishlaðin framsetning á staðreynd*. Miklu réð um niðurstöðuna að Hæstiréttur færði engin rök fyrir því að í orðunum „veiðir fyrir hann“ hafi falist brigsli um refsiverða háttsemi. Sú niðurstaða virðist þegar hafa haft nokkur áhrif hérlandis, sbr. niðurstöðuna í *Hrd. 20. nóvember 2014 (214/2014)*. Eins og áður hefur þó komið fram hefur hér á landi verið lögð til grundvallar talsvert rúm skýring á hugtakinu gildisdómi. Því mætti ætla að áhrif dómsins verði frekar takmörkuð þegar á allt er litið þótt Hæstiréttur hafi vissulega lagt til grundvallar einstaklega rúma skilgreiningu á gildisdómi í fyrsta dómi sínum í kjölfar niðurstöðu Mannréttindadómstólsins.

Sem fyrr segir hefur almennt verið lögð til grundvallar einnar rúm skýring á gildisdómshugtakinu, bæði hér á landi og fyrir Mannréttindadómstólnum. Í nýjum úrlausnum sínum hefur hann gengið enn lengra og haldið því fram að aðgreining í fullyrðingar um staðreyndir annars vegar og gildisdóma hins vegar hafi beinlínis minni þýðingu en ella þegar ummæli teljast framlag til stjórn málaumræðu. Þetta sjónarmið birtist í *MDE, Kita gegn Póllandi, 8. júlí 2008 (567659/00)*:²⁴⁹

In any event, the Court would observe that the distinction between statements of fact and value judgments is of less significance in a case such as the present, where the impugned statements were made in the course of a lively political debate at local level, and where the members of the community should enjoy a wide freedom to criticise the actions of a local authority, even where the statements made may lack a clear basis in fact.

²⁴⁹ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 52. Um þetta mál vísar Halldóra einnig til *MDE, Lombardo o.fl. gegn Möltu, 24. apríl 2007 (29032/95)*, þar sem tilvísun í „fasistafortíð“ ráðherra var talin gildisdómur, að teknu tilliti til þess að ummælin féllu í opinberri umræðu.

Þessa nálgun dómstólsins verður að telja eðlilegri en þá fyrri þegar hann breikkaði skilgreiningu á gildisdómi til að hún næði yfir ummæli sem bera öll merki þess að vera staðhæfingar um staðreyndir þar sem þau hefðu fallið í umræðu sem ætti erindi við almenning. Sú röksemd er góð og gild að aðgreining milli staðreynda og gildisdóma skipti minna máli í þeirri umræðu, þar sem hún gangi svo nærri kjarna tjáningarfrelsisins að ástæða sé til að hún hljóti aukna vernd. Í þeim tilvikum megi því slaka á kröfum varðandi sönnun ummæla jafnvel þótt þau séu staðhæfingar um staðreynd. Slíkt er hægt að gera án þess að þyrlla frekara ryki upp í kringum skilgreiningu gildisdómshugtaksins sem var þó að mörgu leyti nógu óljóst fyrir.

Hæstiréttur hefur einnig lagt til grundvallar þau sjónarmið að efni séu til að veita ríkari vernd þeim ummælum sem fela í sér gildisdóm og falla í opinberum umræðum. Í því efni má benda á *Hrd. 2004, bls. 1553 (382/2003)* þar sem segir berum orðum: „gildisdómar í opinberri umræðu um samfélagsleg málefni [eru] almennt ekki refsiverðir.“ Líkt og getið er hér að framan er ekkert þeirri nálgun til fyrirstöðu. Engu að síður verður að telja að betur færi að leggja áhersluna á að hin ríka vernd liggja í ljósi þess að ummælin feli raunverulega í sér gildisdóma og að þau hafi fallið í opinberri umræðu en ekki að ummælin skuli frekar teljast til gildisdóms vegna þess að þau hafi fallið í opinberri umræðu.

Að lokum er vert að vekja athygli á því að þó að almennt séð séu ummæli, sem fela í sér gildisdóma, refsilaus er ekki þar með sagt að svo sé alltaf.²⁵⁰ Af dómafrankvæmd má ráða að jafnvel þótt tiltekin fullyrðin teljist gildisdómur frekar en staðhæfing um staðreynd getur hún allt að einu verið svo meiðandi að hún njóti ekki verndar.²⁵¹ Þær kröfur eru gerðar til gildisdóma að þeir séu settir fram í góðri trú og eigi að minnsta kosti einhverja stoð í fyrirliggjandi staðreyndum.²⁵² Að þessu sögðu er eftir sem áður ljóst að meginreglan er sú að ekki má takmarka tjáningarfrelsi þegar ummæli fela í sér gildisdóma. Því liggur mikið við að það sé gert á þeim forsendum að gildisdómarnir séu of meiðandi eða eigi ekki stoð í fyrirliggjandi staðreyndum.²⁵³

²⁵⁰ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 50.

²⁵¹ Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 50.

²⁵² Sbr. Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 52 og *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, bls. 795.

²⁵³ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 52.

2.3.4.4.4.3 Sjónarmið um góða trú

Eins og áður hefur komið fram er almenna reglan sú að gildisdómum er veitt ríkari vernd en staðhæfingum um staðreyndir. Verndin byggist fyrst og fremst á því að ekki er hægt að færa sönnur á ummæli sem fela í sér gildisdóm en ætti að öðru jöfnu að gilda um staðreyndir. Það er í samræmi við meginregluna um að ekki sé refsað fyrir sönn ummæli. Í þessu felst þó ekki að allar ósannaðar staðhæfingar um staðreyndir leiði til þess að refsað sé vegna ummælanna. Þau sjónarmið hafa rutt sér til rúms að í sumum tilvikum geti slík ummæli verið refsilaus þar sem ummælin hafi verið réttlæt看leg á grundvelli þess að háttsemi þess, sem þau viðhafði, hafi verið forsvaranleg og huglæg afstaða hans hafi borið vott um góða trú.²⁵⁴ Rökin að baki þeim sjónarmiðum eru þau að meginreglan um að sanna þurfi staðhæfingar um staðreyndir hafi í sumum tilvikum leitt til of strangrar ábyrgðar. Fjölmíðlafólk sé þannig oft í kappi við tímann og geti illa stillt sig um að birta fréttir meðan þeir ganga úr skugga um sannleiksgildi hvers einasta atriðis. Auk þess verður að hafa í huga að mannskepnan er ekki óbrigðul og það er vart sanngjarn að öll mistök leiði undantekningarlaust til ábyrgðar.²⁵⁵

Í úrlausnum sínum hefur Mannréttindadómstóll Evrópu í samræmi við fyrrnefnd sjónarmið, litið til þess hvort ummæli hafa verið réttlæt看leg í ljósi framangreindra sjónarmiða. Sjónarmiðin má sjá í framkvæmd í *MDE, Alithia Publishing Company Ltd. og Constantinides gegn Kýpur*, 22. maí 2008 (17550/03) en þar kemur skýrlega fram að þótt meginreglan sé sú að leiða skuli í ljós staðreyndagrundvöll staðhæfinga um staðreyndir, sé sú skylda ekki fortakslaus og heimilt sé að víkja frá henni í tilteknum tilvikum. Í dómnum segir:²⁵⁶

By reason of these “duties and responsibilities“, which are inherent in the exercise of the freedom of expression, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism. [...] The Court will examine whether there were any special grounds for dispensing the applicants from their ordinary obligation to verify factual statements that were defamatory. In the Court’s view, this depends in particular on the nature and degree of the defamation at hand and the extent to which the applicants could reasonably regard their sources as reliable with respect to the allegations in question.

²⁵⁴ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ bls. 58.

²⁵⁵ Sbr. Steve Buckley o.fl.: *Broadcasting, Voice and Accountability*, bls. 118-119 og Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 57.

²⁵⁶ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 58-59.

Þessi sjónarmið hafa komið sérstaklega skýrt fram í málum þar sem blaðamenn hafa reitt sig á opinberar skýrslur í umfjöllun sinni um tiltekin málefni. Það byggist á því að opinberar skýrslur eiga almennt séð að vera áreiðanlegar og góðar heimildir og blaða- og fréttamenn geti því unnið umfjöllun úr efni þeirra án þess að rannsaka sjálfir sannleiksgildi ummæla sem þar birtast.²⁵⁷

Í ljósi þessa virðist sem það geti haft mikil áhrif á úrlausn meiðyrðamáls hvort sá, sem setti fram ummælin, var í góðri trú. Í framkvæmd hefur Mannréttindadómstóllinn litið til ýmissa atriða við að meta hvort slíkt er uppi á teningnum. Þannig skiptir máli hvort blaðamenn leita eftir vitnisburði fleiri en eins, einkum þegar um umdeild mál er að ræða eða fjalla einungis um aðra hlið máls án þess að veita gagnaðila tækifæri til að segja frá hvernig málið horfir við honum.²⁵⁸ Þar að auki getur huglæg afstaða skipt máli og hvort tilgangurinn með því að birta ummælin er að leiða hið sanna í ljós eða hvort það er látið í léttu rúmi liggja. Í þessum efnum hefur hliðsjón verið höfð af siðareglum blaðamanna. Ef háttsemi blaðamanns fellur utan þeirra er ljóst að hann verður síður talinn vera í góðri trú.²⁵⁹

Í þessu efni skiptir tilgangur ummælanna einnig máli en ef hann er göfugur, eins og að vekja athygli á mikilvægu málefni, er líklegra að blaðamenn séu taldir vera í góðri trú.²⁶⁰ Í þessu efni verður á nýjan leik að gagnrýna þegar tveimur atriðum, þar sem ástæða hefur verið talin til að veita tjáningarfrelsinu rýmri vernd, er blandað saman. Full ástæða getur verið til að líta til þess að huglæg afstaða þess, sem setur fram ummæli, skipti máli og hið sama gildir um að rýmkað tjáningarfrelsi eigi við í mikilvægum málefnum sem varða almenning og eru innlegg í

²⁵⁷ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótagala“, bls. 51 og Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 59. Vísa þau til stuðnings þessari staðhæfingu til *MDE, Bladet Tromsø og Stensaas gegn Noregi*, 20. maí 1999 (21980/93), þar sem dómstóllinn taldi að dómur yfir blaðamanni vegna meiðyrða ætti ekki rétt á sér, þar sem hann hefði byggt á gögnum í opinberri skýrslu.

²⁵⁸ Sbr. Dan Kozlowski: „For the protection of the reputation or rights of others: The European Court of Human Rights‘ interpretation of the defamation exception in Article 10(2)“, bls. 171 og Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum“, bls. 62.

²⁵⁹ Sbr. Dan Kozlowski: „For the protection of the reputation or rights of others: The European Court of Human Rights‘ interpretation of the defamation exception in Article 10(2)“, bls. 171 og Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 62. Halldóra bendir um þetta á *MDE, Stoll gegn Sviss*, 10. desember 2007 (69698/01), þar sem blaðamaður setti ummæli vísitandi fram úr samhengi til þess að gera umfjöllun sína áhugaverðari.

²⁶⁰ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 62. Hún vísar til *MDE, Busuioc gegn Moldavíu*, 21. desember 2004 (61513/00), þar sem blaðamaður viðurkendi að hann hefði vitað að tiltekinn hluti ummæla hans væri rangur og *MDE, Bladed Tromsø og Stensaas gegn Noregi*, 20. maí 1999 (21980/93), þar sem tilgangurinn var að hvetja yfirvöld til að setja strangari reglur um seladráp.

þjóðmálaumræðuna. Engu að síður er vandséð með hvaða hætti ummæli eru frekar sett fram í góðri trú þegar málefnið skiptir miklu. Ef rök fyrir því eru þau að í ljósi mikilvægis málefnisins séu ríkari ástæður til þess að upplýsingarnar komi fyrir sjónir almennings með skjótum hætti geta þau stuðlað að því að slakað verði sönnunarkröfunum en þau geta tæplegast rýmkað skilgreininguna á góðri trú. Í þeim skilningi verður að hafa í huga að þegar málefnið er mjög mikilvægt má að sama skapi ætla að hagsmunir þess, sem ummælin beinast að, verði jafnframt meiri en ella.²⁶¹ Taka má dæmi um frétt þar sem opinber embættismaður er sakaður um glæp í starfi. Enginn vafi leikur á að slíkt málefni á ríkt erindi við almenning og er mikilvægt innlegg í þjóðmálaumræðuna. Einnig má gera ráð fyrir að því alvarlegri sem hinn meinti glæpur er, því brýnna erindi á umfjöllunin við almenning.²⁶² Jafnframt hljóta hagsmunir hins meinta brotamanns af því að vera ekki borinn rangri sök að aukast. Telja má að þetta renni frekari stoðum undir þau rök að ekki séu efni til að meta góða trú blaðamanns með öðrum hætti en eftir mikilvægi umfjöllunarinnar hverju sinni.²⁶³

Eins og geta má nærri eiga sjónarmiðin, sem voru rakin hér að framan, sérstaklega við um blaða- og fréttamenn. Sjónarmið um að ummæli séu sett fram í góðri trú má engu að síður leggja til grundvallar þegar aðrir viðhafa meiðandi ummæli þótt viðmiðin séu að einhverju leyti önnur en í tilviki fjölmiðla þar sem ekki er við sömu hátternisreglur að styðjast.²⁶⁴ Auk þess má ætla að einstaklingar geti viðhaft ummæli sem eru byggð á opinberum skýrslum, sbr. fyrri umfjöllun, að sama marki og fjölmiðlamenn, enda verður að ætla að sannleiksgildi skýrslna sem heimildar sé sá sami óháð því hver vísar til þeirra.

Í umfjöllun um góða trú blaðamanna er ekki hægt að líta fram hjá tveimur nýlegum áfellingdómum sem féllu yfir Íslandi í Strassborg. Þar er annars vegar um að ræða *MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012, (43380/10)* og hins vegar *MDE, Björk Eiðsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012, (46443/09)*.²⁶⁵

²⁶¹ Sbr. *Theory and Practice of the European Court of Human Rights*, bls. 795.

²⁶² Hefur þetta raunar verið staðfest af Mannréttindadómstóli Evrópu, sbr. *MDE, Björk Eiðsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012, (46443/09)*.

²⁶³ Þetta dæmi á sér augljósa stoð í íslenskum veruleika, til að mynda í máli sem fór mjög hátt og varðaði leka á trúnaðargögnum úr Innanríkisráðuneytinu, en í frétt DV um málið var aðstoðarmaður ráðherra ranglega sakaður um að hafa staðið að baki lekanum. Það var svo leiðrétt í frétt stuttu seinna. Aðstoðarmaðurinn stefndi blaðamönnunum sem skrifuðu fréttina vegna ummælanna. Sættir hafa tekist á milli aðila.

²⁶⁴ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 63.

²⁶⁵ Athygli er vakin á því að ætla verður að niðurstaðan í þessum málum hefði orðið önnur fyrir dómstólum hérlendis ef þau kæmu til úrlausnar núna, þar sem hin umdeildu ummæli voru í báðum tilvikum höfð eftir nafngreindum

Í máli Erlu Hlynsdóttur voru málavextir þeir að hún var í *Hérd. Rvk. 21. desember 2009 (E-5265/2009)* dæmd fyrir meiðyrði vegna ummæla í blaðagrein þar sem viðmælandi hennar sagði um nafngreindan aðila, eiganda nektardansstaðar, að „Hann [væri] búinn að bera orðróm út um allan bæ um að það komi enginn með stæla inn á Strawberries því hann sé þar með litháísku mafúna og að ég hafi bara verið tekinn og laminn þarna inni. Ég átta mig ekki alveg á þessu. Hann verður eiginlega að gera upp hug sinn um hvort hann telur mig hafa verið laminn eða sig.“ Einnig var hún dæmd fyrir millifyrirsögnina „Orðrómur um mafúna“ í sömu grein. Þar hélt kærandi því fram að sá, sem fyrri ummælin hér að ofan voru höfð eftir, hefði gengið í skrokk á sér inni á umræddum nektardansstað. Niðurstaða héraðsdóms byggðist á því að hin umdeildu ummæli væru til þess fallin að vekja þau hughrif hjá lesendum greinarinnar að stefnandi hefði skipulögð glæpasamtök á sínum snærum. Þau væru þar af leiðandi ærumeiðandi í skilningi almennra hegningarlaga. Erlu var synjað um að áfrýja dómnum til Hæstaréttar þar sem fjárkraftan sem var í húfi, að frátöldum málskostnaði, náði ekki lögboðnu lágmarki til áfrýjunar. Í kjölfarið kærði Erla niðurstöðu héraðsdóms til Mannréttindadómstólsins. Dómstóllinn gerði umtalsverðar athugasemdir við málsmeðferðina í héraði þegar hann komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 10. gr. sáttmálans. Vísaði hann þar m.a. til fjölmiðlafrelsisins og að fréttaflutningur, sem byggist á viðtölum, væri ein mikilvægasta aðferð fjölmiðla við að gegna nauðsynlegu hlutverki sem „varðhundur almennings“ auk þess að benda á að Erla hefði leitast við að gæta jafnræðis í fréttaflutningi sínum með því að birta útgáfu beggja aðila af þeim atburðum sem greinin fjallaði um. Þar að auki fann hann að því að niðurstaða héraðsdóms hefði ekki verið byggð á orðanna hljóðan heldur almennum tón ummælanna. Einnig hefði ekkert mat farið fram á því hvort ummælin væru staðhæfing um staðreynd eða gildisdómur. Aukinheldur þyrfti að taka tillit til þess að sá, sem hin umdeildu ummæli beindust að, hefði sjálfur haft samband við Erlu og óskað eftir að hún tæki málið til umfjöllunar og þá einungis hans hlið. Um góða trú sagði að lokum í dómnum:²⁶⁶ „Með hliðsjón af öllu framansögðu, einkum gloppunum í greiningu héraðsdóms á hinum umdeildu staðhæfingum, þeirri staðreynd að þær byggðu á frásögn annars manns í viðtali við kæranda og ekki síst þætti þolanda misgerðarinnar í málinu, er það mat dómsins miðað við málavexti að ekki sé unnt að gagnrýna blaðamanninn, þ.e. kæranda, fyrir að láta undir höfuð leggjast að grennslast fyrir um sannleika hinna umdeildu staðhæfinga og að kærandi hafi borið sig að í góðri trú í samræmi við þá kostgæfni sem ætlast má til af ábyrgum fréttamanni sem flytur fréttir af málefni sem á erindi við almenning.“

Af hinum tilvitnuðu orðum dómsins er ljóst að niðurstaða hans réðst af því að í ljósi þess, sem lægi fyrir um málavexti, yrði að telja að jafnvel þótt ummælin yrðu túlkuð þröngt eftir orðanna hljóðan, yrði Erla ekki dregin til ábyrgðar vegna þeirra þar sem hún hefði sett þau fram í góðri trú.

Í máli Bjarkar Eiðsdóttur var svipað uppi á teningnum. Björk var í *Hrd. 5. mars 2009 (328/2008)* dæmd vegna ummæla sem birtust í grein í Vikunni, en í greininni var að finna tilvitnanir í Z, um starfi hennar sem nektardansmæri á Goldfinger í Kópavogi. Þannig lýsti hún vændi, sem hún kvað hafa verið stundað óáreitt á staðnum, eiturlyfjaneyslu hennar á meðan hún starfaði á staðnum og hótunum sem hún varð fyrir í tengslum við starfið. Niðurstaða Hæstaréttar byggðist á því að með ummælunum væru eiganda staðarins borin á brýn refsiverð háttsemi. Þau væru staðhæfing um staðreynd og ærumeiðandi í skilningi almennra hegningarlaga. Mannréttindadómstóllinn komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 10. gr. Mannréttindasáttmálans. Um góða trú

viðmælendum, sem bera samkvæmt lögum um fjölmiðla nr. 38/2011 ábyrgð á þeim, líkt og nánar verður fjallað um síðar í kaflanum.

²⁶⁶ Þýðingin er sú sem birt var á vefsíðu innanríkisráðuneytisins.

segir dómstóllinn:²⁶⁷ „Dómurinn vekur athygli á því [...] að verndun á rétti blaðamanna til þess að miðla upplýsingum um málefni sem eiga erindi við almenning krefst þess að þeir starfi í góðri trú og á grundvelli staðreynda og að þeir veiti „áreiðanlegar og nákvæmar“ upplýsingar í samræmi við siðareglur blaðamanna. [...] Fyrir dómnum liggur að kanna hvort kærandi hafi verið í góðri trú og uppfyllt þá almennu skyldu blaðamanna að kanna staðhæfingu um staðreynd. Í þessari skyldu fólst krafa um að hún reiddi sig á nægjanlega nákvæmar og áreiðanlegar staðreyndir, sem telja mætti hæfilegar í ljósi þess hvers eðlis og hversu alvarleg staðhæfingin um þær væri, með hliðsjón af því að þeim mun alvarlegri sem staðhæfingin er, því traustari þarf staðreyndargrunnurinn að vera. [...] Er það mat dómsins miðað við málavexti fyrirbyggjandi máls að ekki sé unnt að gagnrýna blaðamanninn, þ.e. kærandann, fyrir að láta undir höfuð leggjast að grennslast fyrir um sannleika hinna umdeildu staðhæfinga og að kærandi hafi borið sig að í góðri trú í samræmi við þá kostgæfni sem ætlast má til af ábyrgum fréttamanni sem flytur fréttir af málefni sem á erindi við almenning.“

Í þessum dómi má því sjá ítarlega umfjöllun um hvað felst í góðri trú í framkvæmd Mannréttindadómstólsins. Athygli er vakin á að í hvorugum hinna íslensku dóma, þar sem blaðamennirnir voru sakfelldir fyrir meiðyrði, var vikið að því hvort blaðamennirnir höfðu hagað sér í samræmi við það sem ætlast má til af þeim. Það virðist raunar látið nægja að afmarka hver bar ábyrgð á ummælunum og því svo slegið föstu að þau fælu í sér staðhæfingu um staðreynd og væru ærumeiðandi.

Ekki hafa fallið margir dómar þar sem reynt hefur á góða trú blaðamanna eftir að fyrrgreindir áfellsdómar féllu gegn íslenska ríkinu. Þó eru þess dæmi. Þannig vísaði stefndi í *Hrd. 25. september 2014 (103/2014)* til þess að hann hefði verið í góðri trú um sannleiksgildi orðróms sem hann fjallaði um í tímaritsgrein. Ekki verður séð að Hæstiréttur hafi tekið tillit til þeirrar röksemdar í úrlausn sinni heldur látið önnur atriði ráða úrslitum um sýknu stefnda. Í *Hrd. 7. nóvember 2013 (200/2013)* var vísað til þess að stefndi hefði ekki kannað réttmæti þeirrar frásagnar sem ummælin byggðust á áður en þau voru birt. Í *Hrd. 21. febrúar 2013 (525/2012)* tekur Hæstiréttur svo fram að áfrýjandi hafi hvorki verið fundinn sekur um þá háttsemi sem honum var gefin að sök né sætt rannsókn lögreglu vegna þess. Það leysti blaðamanninn ekki undan ábyrgð þótt hann hefði rætt við áfrýjanda við undirbúning greinarinnar en hann neitaði öllum sakargiftum.²⁶⁸ Að lokum má nefna *Hrd. 6. desember 2012 (314/2012)* þar sem fram kom í héraðsdómi, sem var að þessu leyti staðfestur með vísan til forsendna, að tiltekin ummæli hefðu verið efnislega röng og það hefði ekki verið óhæfilegum erfiðleikum bundið að staðreyna sannleiksgildi þeirra, *Hrd. 15. nóvember 2012 (69/2012)* þar sem stefndi gat engin gögn lagt fram

²⁶⁷ Þýðingin er sú sem birt var á vefsíðu innanríkisráðuneytisins.

²⁶⁸ Í þessu tilfelli lítur Hæstiréttur sem sagt svo á að meira hefði þurft til að koma af hálfu blaðamannsins en að hafa samband við áfrýjanda við undirbúninginn. Byggir það sjónarmið á því að um mjög svo alvarlegar sakargiftir sé að ræða.

um að hann hafi haft samband við stefnanda við vinnslu tiltekinnar fréttar og hefði þar af leiðandi ekki getað verið í góðri trú um sannleiksgildi ummæla þeirra sem birtust í fréttinni, *Hrd. 14. júní 2012 (671/2011)*.

Þar kom fram að blaðamaðurinn hefði haft undir höndum gögn sem sýndu fram á að hin umdeildu ummæli væru ekki sannleikanum samkvæmt og því gæti hann ekki hafa verið í góðri trú og *Hrd. 24. nóvember 2011 (179/2011)* þar sem blaðamaður sýndi ekki fram á að hann hefði leitað eftir upplýsingum frá stefnanda og því gæti hann ekki hafa verið í góðri trú um sannleiksgildi þeirra. Sá dómur er sérstaklega áhugaverður því að stefndu höfðu verið sýknuð í héraði. Í forsendum dómsins segir meðal annars eftirfarandi:

Þó að aðalstefnda kunni við samningu fréttarinnar að hafa skjátlast að einhverju leyti í mati sínu á heimildum, en stefnandi hefur leitt nokkrar líkur að því, hefur ekki verið sýnt fram á að þær fullyrðingar, sem birtust í fréttinni, hafi verið settar fram í vondri trú. Verður í þessu sambandi að líta til þess jarðvegs sem ummælin spruttu úr og nauðsynlegrar umræðu í þjóðfélaginu um orsakir og afleiðingar bankahrunsins.

Þessi tilvitnuðu orð dómstólsins bera óneitanlega þó nokkurn keim af aðferðafræði Mannréttindadómstólsins. Þó má gera þær athugasemdir við niðurstöðuna að í henni sé að einhverju leyti blandað saman tvenns konar röksemdum, annars vegar um góða trú og rýmkað tjáningarfrelsi þegar ummæli eiga ríkt erindi við almenning hins vegar, líkt og áður hefur verið vikið að.

Sjónarmið, sem líkjast þeim um góða trú, sem rakin hafa verið hér að framan, komu fram í *Hrd. 18. október 2012 (673/2011)*:²⁶⁹

Málið snerist um tiltekin ummæli sem birtust í fjölmiðli, þar sem fjallað var um fjárfestinn H. Grundvöllurinn fyrir hluta ummælanna voru tölvupóstur og minnisblað, sem H hafði skrifað, þar sem meðal annars var talað um að „taka skortstöðu.“ Hæstiréttur sagði um sönnunarkröfur: „Verður fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að þessi gögn séu, í ljósi þess tjáningarfrelsis sem játa verður gagnáfrýjendum um málefnið, nægilegur grundvöllur fyrir ummælunum og að gagnáfrýjendum verði ekki gert að færa fyrir þeim frekari sönnur.“

Af þessu má ráða að Hæstiréttur telur, þótt það sé ekki tekið fram berum orðum, að gögnin hafi verið næg til að blaðamennirnir hafi talið sig vera í góðri trú um þær fullyrðingar sem settar

²⁶⁹ Annað dæmi er *Hérd. Rvk. 19. september 2012 (E-2821/2011)*, sem var ekki áfrýjað að þessu leyti, og dómurinn reisti niðurstöðu sína um sýknu m.a. á eftirfarandi: „Í framangreindum ummælum stefnda fólst ekki refsiverð aðdróttun samkvæmt 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eins og stefnandi heldur fram, heldur samkvæmt framangreindu gildisdómur, sem telja verður, með hliðsjón af atvikum málsins, að settur hafi verið fram í góðri trú. Verður stefndi, að gættum rétti hans samkvæmt 73. gr. stjórnarskrárinnar, þegar af þeirri ástæðu, sýknaður af kröfu stefnanda.“

voru fram í ummælunum. Er það vel því að samkvæmt öðrum fyrrnefndum dómum virðist sem sjónarmið um góða trú komi einkum til álita þegar blaðamaður lætur undir höfuð leggjast að staðreyna sannleiksgildi ummæla sinna og því telur Hæstiréttur hann ekki getað hafa verið í góðri trú.

2.3.4.4.4.4 Útbreiðsla ummæla

Meðal mikilvægustu þátta fjölmiðlafrelsisins er rétturinn til að miðla upplýsingum en það rímar við það sem áður sagði um að ein af ástæðunum fyrir mikilvægi tjáningarfrelsisins sé hlutverk fjölmiðla (og raunar skylda) að upplýsa almenning og ýta þannig undir þjóðfélagsumræðuna. Í ljósi þessa hefur verið litið svo á og dómstóllinn raunar komist að þeirri niðurstöðu, að útbreiðsla ummæla njóti ríkrar verndar sem verður til þess að ríkjum er almennt óheimilt að draga til ábyrgðar þann sem dreifir staðhæfingum annarra.²⁷⁰

Sjónarmiðin um útbreiðslu ummæla eru nátengd þeim sem áður var fjallað um og sneru að góðri trú. Af því leiðir að tiltekna lágmarkskröfur eru gerðar til blaða- og fréttamanna þegar þeir dreifa ummælum annarra.²⁷¹

Skýran greinarmun þarf að gera á því hvort sá, sem útteildi tilteknum ummælum, gerði þau að sínum og varð þannig höfundur þeirra, eða breiddi þau eingöngu út. Meginreglan í þessu efni er sú að þegar blaðamaður vinnur sjálfstæða umfjöllun á grundvelli heimilda, án þess að styðjast við tilvitnanir, beinar eða óbeinar, er umfjöllunin þannig að mestu leyti orðin hans og fellur því ekki undir útbreiðslu.²⁷² Þessi aðgreining getur átt við einstök ummæli í grein, þannig að tiltekin ummæli geta talist til útbreiðslu, þótt greinin geri það ekki í heild.²⁷³

Sjónarmiðin um útbreiðslu ummæla eiga, eins og gefur að skilja, sérstaklega við þegar um er að ræða ummæli sem falla í viðtölum. Mannréttindadómstóllinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að einungis í undantekningartilvikum sé heimilt að draga blaðamenn til ábyrgðar vegna ummæla annarra sem eiga erindi í opinbera umræðu.²⁷⁴ Tímamótadómur í þessa veru er *MDE, Jersild*

²⁷⁰ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 74.

²⁷¹ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 74.

²⁷² Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 75. Halldóra vísar um þetta efni til *MDE, Europapress Holding D.O.O. gegn Króatíu*, 22. október 2009 (25333/06).

²⁷³ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 76.

²⁷⁴ Kyrre Eggen: *Ytringsfrihet*, bls. 444 og Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum“, bls. 77.

gegn Danmörku, 23. september 1994 (15890/89) þegar dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að sakfelling þáttastjórnanda vegna ummæla viðmælenda sinna, sem voru talin fela í sér kynþáttafordóma, hefði verið brot á 10. gr. og byggði niðurstöðu sína á því að kærandi hefði ekki viðhaft ummælin sjálfur og það hefði letjandi áhrif á fjölmiðla til að taka þátt í þjóðfélagsumræðunni að refska blaðamönnum fyrir að aðstoða við að breiða út ummæli annarra.²⁷⁵

Mannréttindadómstóllinn hefur raunar gengið talsvert langt í að heimila útbreiðslu ummæla. Það sést það einkum í máli *MDE, Salov gegn Úkraínu*, 6. september 2005 (65518/01) þegar Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að 10. gr. sáttmálans hefði verið brotin þegar úkraínskir dómstólar dæmdu lögmann til refsingar fyrir að dreifa sérútgáfu af dagblaði sem hafði að geyma staðhæfingar um að forsetaframbjóðandi í Úkraínu væri látinn. Dómstóllinn byggði niðurstöðu sína fyrst og fremst á því að hin umdeildu ummæli hefðu ekki stafað frá lögmanninum sjálfum og sagði:²⁷⁶

Furthermore, Article 10 of the Convention as such does not prohibit discussion or dissemination of information received even if it is strongly suspected that this information might be truthful. To suggest otherwise would deprive persons of the right to express their views and opinions about statements made in the mass media and would thus place an unreasonable restriction on the freedom of expression set forth in Article 10 of the Convention.

Samkvæmt þessu má ætla að dreifing upplýsinga kunni að vera heimil jafnvel þótt sterkur grunur liggi fyrir um að þær séu rangar.²⁷⁷ Fordæmisgildi þessa dóms hefur þó verið dregið í efa í ljósi þess að niðurstaðan er í andstöðu við það sem áður var reifað um tengslin milli sjónarmiðanna um góða trú og útbreiðslu ummæla.²⁷⁸ Hvað varðar útbreiðslu orðróms hefur verið talið að hún sé heimil í slíkum tilvikum, enda sé tekið fram að um orðróm sé að ræða.²⁷⁹ Það kom það skýrlega fram í *Hrd. 25. september 2014 (103/2014)*:

J, fyrrverandi hæstaréttardómari, stefndi Þ vegna ummæla sem Þ hafði um J í grein um aðdraganda þess að ráðist hefði verði í undirbúning að endurskoðun íslensku stjórnarskrárinnar árið 2011. Þar

²⁷⁵ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 76.

²⁷⁶ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 82.

²⁷⁷ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 52.

²⁷⁸ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 83.

²⁷⁹ Sbr. Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómafrankvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 80.

sagði Þ frá orðrómi meðal lögfræðinga um að einn af dómurum Hæstaréttar hefði lagt drög að einni af kærnum sem urðu til þess að atkvæðagreiðslan var ógilt.

Um útbreiðslu orðróms sagði í dómnum: „Við úrlausn á því hvort gagnáfrýjandi hafi með ummælum sínum vegið að mannorði aðaláfrýjanda með því að bera út ærumeiðandi aðdróttun um hann verður að líta til þess á hvern hátt hin umdeildu ummæli voru sett fram. Í þeim er vísað í orðrómi þess efnis að aðaláfrýjandi hafi lagt drög að kærni til Hæstaréttar, sem hann hafi síðan sem hæstaréttardómari tekið ákvörðun um. Sá orðrómur kom fram í umfjöllun DV nokkrum mánuðum áður. Tók gagnáfrýjandi fram að ekki hefðu verið færðar sönnur á ummælin. Með þessum athugasemdum hafði gagnáfrýjandi uppi tvenns konar fyrirvara gagnvart sannleiksgildi ummælanna, auk þess sem gefið var til kynna að orðrómurinn væri einungis reistur á ályktunum af orðfæri í einni kærni til Hæstaréttar. Gagnáfrýjandi tók því enga afstöðu til sannleiksgildis orðrómsins en fól lesendum að álykta um það.“

Þótt sjónarmið um útbreiðslu eigi fyrst og fremst við í tilviki blaðamanna eru þau, líkt og sjónarmið um góða trú, ekki eingöngu bundin við þá. Þar er skemmst að nefna áður reifaðan *MDE, Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi, 25. júní 1992 (13778/88)* en í dómnum var lögð áhersla á að Þorgeir hefði verið að skýra frá því sem aðrir sögðu um lögregluofbeldi. Með því að ætlast til að hann sýndi fram á sannleiksgildi orða sinna væru gerðar til hans óhæfilega strangar kröfur eða jafnvel kröfur sem ógerlegt væri að uppfylla.²⁸⁰

Samkvæmt 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga telst útbreiðsla móðgana og aðdróttana sjálfstætt brot. Slík útbreiðsla er með ákvæðunum þannig lögð að jöfnu við frumærumeiðinguna.²⁸¹ Í ljósi framkvæmdar Mannréttindadómstólsins, sem og almennra viðhorfa um tjáningarfrelsið, verður að telja augljóst að þessi ákvæði eru úr sér gengin og ekki í samræmi við ríkjandi viðhorf til grundvallarmannréttinda en nánar verður fjallað um það síðar. Þó er ljóst, miðað við fyrri umfjöllun um útbreiðslu og Mannréttindadómstólinn að héraendis var framkvæmdin ekki í samræmi við það sem krafa var gerð um í Strassborg. Ástæðan er sú að fram að gildistöku nýrra fjölmiðlalaga nr. 38/2011²⁸² fór um ábyrgð á birtu efni eftir lögum um prentarétt nr. 57/1956. Í 15.-17. gr. laganna var að finna sérstakar reglur um ábyrgð á efni blaða og tímarita en reglurnar byggðust á hinu svokallaða belgíska ábyrgðarkerfi sem felur í sér tiltekna ábyrgðarröð og að aðeins einn einstakur aðili beri ábyrgð á því efni sem birtist.²⁸³ Meginreglan,

²⁸⁰ Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 52.

²⁸¹ Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 203.

²⁸² Athygli er vakin á að ábyrgðarkafli laganna var að vissu leyti breytt með lögum nr. 54/2013.

²⁸³ Sbr. Alþt. 1956, A-deild, bls. 133-134.

skv. 15. gr. laganna, var sú að nafngreindur höfundur ummæla bar fyrstur ábyrgð á þeim.²⁸⁴
Ákvæðið var svo hljóðandi:²⁸⁵

Um ábyrgð á efni annarra blaða eða tímarita en þeirra, er getur í 14. gr., gilda þessar reglur:

Höfundur ber refsí- og fébótaábyrgð á efni ritsins, ef hann hefur nafngreint sig og er auk þess annaðhvort heimilisfastur hér á landi, þegar ritið kemur út, eða undir íslenskri lögsögu, þegar mál er höfðað.

Ef enginn slíkur höfundur hefur nafngreint sig, ber útgefandi rits eða ritstjóri ábyrgðina, því næst sá er hefur ritið til sölu eða dreifingar, og loks sá, sem annast hefur prentun þess eða letrun.

Hæstiréttur gerði einkar ríkar kröfur til nafngreiningarinnar. Afleiðingin varð sú að blaðamaður bar ábyrgð á ummælum sem voru höfð eftir öðrum. Er þar skemmst að nefna dóma þá sem urðu tilefni áfellingisdóms Mannréttindadómstóls Evrópu yfir íslenska ríkinu í málum Erlu Hlynsdóttur og Bjarkar Eiðsdóttur. Því hefur raunar verið haldið fram að það hefði leitt til sýknu þeirra hér á landi ef hin nýju fjölmiðlalög hefðu verið í gildi þegar atvik málsins gerðust og því hefði aldrei komið til umræddra dóma Mannréttindadómstólsins.²⁸⁶

Sem fyrr segir hafa ákvæði hinna nýju fjölmiðlalaga nú leyst af hólmi þau sem voru fyrir í gömlu prentlögunum. Þar segir í a-lið 1. mgr. 51. gr:

Einstaklingur ber ábyrgð á því efni sem hann ritar í eigin nafni eða merkir sér með augljósum hætti sé hann heimilisfastur hér á landi eða lúti íslenskri lögsögu á öðrum grundvelli. Sé ritefni réttilega haft eftir nafngreindum einstaklingi ber sá sem það er haft eftir ábyrgð á eigin ummælum hafi hann samþykkt miðlun þeirra og sé annaðhvort heimilisfastur hér á landi eða lúti íslenskri lögsögu á öðrum grundvelli.

Eins og sjá má er þarna tekinn af allur vafi um að ummæli, sem eru réttilega höfð eftir nafngreindum aðila, eru á ábyrgð hans sjálfs. Að þessu leyti hefur réttarástandið hérlendis verið fært til samræmis við framkvæmd Mannréttindadómstólsins. Dæmi um þau áhrif, sem breytingin hafði hérlendis, má t.d. sjá í *Hrd. 31. maí 2012 (591/2011)*.²⁸⁷

²⁸⁴ Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“, bls. 64.

²⁸⁵ Athygli er vakin á því að í þeirri umfjöllun sem fer á eftir er eingöngu fjallað um ábyrgð á birtu prentefni skv. fjölmiðlalögunum. Ástæðan er sú að markmið laganna var m.a. að „koma á samræmdri löggjöf á vettvangi fjölmiðlunar óháð því miðlunarformi sem er notað“. Sömu reglur gilda þar af leiðandi að mestu leyti. Um frekari umfjöllun er vísað til greinar Eiríks Jónssonar í afmælisriti Páls Sigurðssonar, Eiríkur Jónsson: „Ábyrgðarreglur fjölmiðlalaga“.

²⁸⁶ Eiríkur Jónsson: „Ábyrgðarreglur fjölmiðlalaga“, bls. 198.

²⁸⁷ Eiríkur Jónsson: „Ábyrgðarreglur fjölmiðlalaga“, bls. 198-199. Einnig er vísað til *Hrd. 21. febrúar 2013 (525/2013)* þar sem hluti ummælanna birtist eftir gildistöku laganna og þar af leiðandi bar ritstjóri vefmiðils ekki ábyrgð á þeim.

Blaðamanni var stefnt vegna greinar sem byggðist m.a. á viðtölum við tvær konur. Konurnar lýstu því báðar yfir að rétt væri eftir þeim haft og ummælin væru birt með þeirra samþykki. Hæstiréttur sagði í úrlausn sinni: „Hinn 21. apríl 2011 tóku gildi lög nr. 38/2011 um fjölmiðla. Samkvæmt a.lið 1. mgr. 51. gr. þeirra ber nafngreindur einstaklingur ábyrgð á eigin ummælum, sem höfð eru réttilega eftir honum í fjölmiðlum á borð við dagblöð, hafi hann samþykkt það. Bæri [blaðamaðurinn] því ekki refsíbyrgð á ummælum þeim, sem mál þetta er sprottið af, ef þau hefðu birst í grein eftir hann í dagblaði eftir gildistöku áður nefndra laga.“ Þessi ummæli birtust fyrir gildistöku laganna og blaðamaðurinn var dæmdur.

Telja verður að þessar breytingar séu mjög til bóta þar sem þær taka af allan vafa um að viðmælandi blaðamanns ber ábyrgð á ummælum sínum ef þau eru rétt höfð eftir honum.

2.3.4.4.4.5 Aðferðafræðileg nálgun Mannréttindadómstólsins

Af nýlegum dómsúrlausnum að dæma virðist sem Mannréttindadómstóllinn láti í auknum mæli nægja að meta hvort dómstólar aðildarríkjanna hafa fylgt þeirri aðferðafræði sem dómstóllinn hefur mótað í úrlausnum sínum. Ef sú er raunin, hefur dómstóllinn í meginatriðum látið þar staðar numið og látið hjá líða að ráðast í að meta ummælin efnislega. Hefur hann sem sagt beitt reglunni um *svigrúm til mats*.²⁸⁸ Þau sjónarmið koma einkar skýrt fram í *MDE, Ojala og Etukeno Oy gegn Finnlandi, 14. janúar 2014 (69939/10)*.²⁸⁹ Fyrir finnskum dómstólum höfðu kærendur verið sakfelldir fyrir brot gegn friðhelgi einkalífs með því að gefa út bók, þar sem fram komu ýmsar upplýsingar um einkalíf forsetans. Dómstóllinn byrjaði á að fara yfir þær röksemdir sem líta ætti til við að meta hvernig ætti að finna hæfilegt jafnvægi milli verndar friðhelgi einkalífsins og tjáningarfrelsisins. Hann tók sérstaklega fram að það hefðu finnskir dómstólar gert áður en hann sagði eftirfarandi:

The restrictions of the exercise of the applicants' freedom of expression were established convincingly by the Supreme Court, taking into account the Court's case-law. The Court [...] would require, in such circumstances, strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts.

Svipuð sjónarmið komu til álita í *MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi, 21. október 2014, (54125/10)*.²⁹⁰ Mannréttindadómstóllinn tekur þannig í upphafi fram að hlutverk hans sé ekki að koma í stað dómstóla aðildarríkjanna, heldur að skoða ákvörðun þeirra með hliðsjón af ákvæðum sáttmálans. Um þetta mat segir í dómnum:

²⁸⁸ Sbr. um svigrún til mats í Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“, bls. 62.

²⁸⁹ Sbr. líka *MDE, Lillo-Stenberg og Sæther gegn Noregi, 16. janúar 2014 (13258/09)* þar sem dómstóllinn tók fram að norskur dómstóllinn hefði fylgt aðferðafræði dómstólsins við mat á því hvort brotið hefði verið gegn friðhelgi einkalífsins, og taldi þar af leiðandi ekki efni til að hnekkja því mati.

²⁹⁰ Sjá líka *MDE, Animal Defenders International gegn Bretlandi, 22. apríl 2013 (48876/08)* og *MDE, Axel Springer gegn Þýskalandi, 7. febrúar 2012 (39954/08)*.

In particular, the Court determines whether the national authorities relied on reasons which were “relevant and sufficient” in justifying the interference and whether the measure taken was “proportionate to the legitimate aims pursued” [...] If the reasoning of the national court demonstrates a lack of sufficient engagement with the general principles of the Court under Article 10 of the Convention, the degree of the margin of appreciation afforded to the authorities will necessarily be narrower.

Það er ekki fyrr en Mannréttindadómstóllinn hefur fullvissað sig um að rökstuðningur Hæstaréttar fullnægði ekki fyrrgreindum skilyrðum að dómstóllinn metur efnislega hin umdeildu ummæli. Ekki er gott að segja hver niðurstaðan hefði orðið ef Hæstiréttur hefði rökstutt úrlausn sína með fullnægjandi hætti en miðað við önnur fordæmi og þá þróun, sem virðist eiga sér stað hjá Mannréttindadómstólnum er í það minnsta ástæða til að ætla að hann hefði síður hnekkst slíku mati.

2.4 Samantekt

Í þessum kafla var fjallað um tjáningarfrelsið og vernd þess í 73. mgr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Hvað varðar tengsl tjáningarfrelsisins og æruverndar skipta skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar mestu máli en þar er kveðið á um hvenær heimilt er að takmarka tjáningarfrelsið og hvernig skal standa að því. Í stjórnarskránni, og Mannréttindasáttmálanum raunar líka, er að finna þrenns konar skilyrði sem takmarkanir þurfa að fullnægja. Í fyrsta lagi þarf það að vera kveðið á um takmörkun í lögum. Í öðru lagi þurfa takmarkanir að stefna að einu þeirra réttmætu markmiða sem eru talin tæmandi. Í þriðja lagi þurfa þær að vera nauðsynlegar. Afar sjaldgæft er að takmörkun á tjáningarfrelsi fullnægi ekki fyrri tveimur skilyrðunum. Miklu algengara er að ekki takist að sýna fram á að nauðsyn standi til takmörkunarinnar.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur í framkvæmd mótað sjónarmið um til hvers ber að líta þegar metið er hvort takmörkun er nauðsynleg. Í grófum dráttum má segja að sjónarmiðin skiptist í tvo flokka. Annars vegar eru sjónarmið sem varða að tjáningarfrelsi skuli vera vera rýmra en annars væri meðal annars vegna þess að ummæli standa svo nálægt kjarna tjáningarfrelsisins að þau njóta ríkari verndar en annars væri og hins vegar sjónarmið sem varða meginregluna um að ekki skuli refsað fyrir sönn ummæli og um kröfur, sem eru gerðar til þess, sem þau hefur viðhaft að sýna fram á sannindi þeirra.

Í framkvæmd hefur Mannréttindadómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að tjáningarfrelsi sé rýmra þegar tjáningin á erindi við almenning. Þær röksemdir byggjast á því að kjarni

tjáningarfrelsisins varðar lýðræðið og dómstóllinn hefur til dæmis reglulega orðað ummæli í úrlausnum sínum á þá leið að tjáningarfrelsi sé forsenda lýðræðisþjóðfélags. Þess vegna hefur hann talið að mjög mikið þurfi til að koma svo ummæli sem eru gagnrýn á stjórnvöld séu takmörkuð. Sjórnarmiðið er þó ekki bundið við að ummælin varði stjórnsmál en umfjöllunarefnið getur í raun verið hvað sem er svo framarlega sem ummælin eiga erindi við almenning eða eru innlegg í þjóðmálaumræðu. Hvað þetta varðar hefur rétturinn einnig komist að því að tilteknir aðilar þurfi, í krafti stöðu sinnar, að þola frekari umræðu um sig og sín störf en aðrir. Það á bæði við stjórnsmálsmenn og opinbera starfsmenn en þó ekki að sama marki um hina síðarnefndu. Sjórnarmiðum um umræðu, sem á erindi við almenning, er auðveldlega hægt að finna stað í íslenskri dómaframkvæmd og svo virðist sem Hæstiréttur beiti svipuðum aðferðum og Mannréttindadómstóllinn við að meta hvort ummæli njóta ríkari verndar tjáningarfrelsisákvæða þar sem þau eru innlegg í þjóðmálaumræðu.

Það eru gömul sannindi að sjaldan veldur einn þá tveir deila. Annað sjórnarmið, sem getur leitt til þess að ummæli njóti ríkara tjáningarfrelsis eru sjórnarmið um orðhefnd en í því felst að fyrri háttsemi þess, sem tjáning beinist að, getur orðið til þess að hann þurfi að þola harðari ummæli í sinn garð. Að vissu leyti er kveðið á um þetta sjórnarmið í 239. gr. almennra hegningarlaga þar sem segir að í slíkum tilvikum geti verið heimilt að láta refsingu niður falla. Sjórnarmiðið um rýmkað tjáningarfrelsi þegar svo stendur er á er þó ekki allskostar sambærilegt þessu því að það gengur út frá því að fyrri háttsemi geti beinlínis orðið til þess að ummæli, sem annars færu út fyrir 73. gr., teljist ekki ærumeiðandi. Þessu sjórnarmiði finnst staður í nýlegum *Hrd. 20. nóvember 2014 (214/2014)*.

Önnur sjórnarmið, sem rétturinn tekur mið af, tengjast reglunni um að ekki verði refsað fyrir sönn ummæli en ætla verður að sú regla sé ófrávíkjanleg hvað varðar æruvernd þar sem menn verða að taka afleiðingum gjörða sinna. Mannréttindadómstóllinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að í sumum tilvikum sé ástæða til að slaka á kröfum um sönnun ummæla. Það er annars vegar þegar ummæli fela í sér gildisdóm sem ekki er hægt að sanna, andstætt staðhæfingum um staðreynd. Bæði Mannréttindadómstóllinn og Hæstiréttur hafa túlkað gildisdómshugtakið talsvert rúmt og komist að þeirri niðurstöðu að ummæli séu gildisdómur og því skuli ekki draga þann, sem þeim beitti til ábyrgðar, þótt á þeim sé töluverður staðreyndabragur. Röksemdirnar þar að baki eru að í raun sé ekki hægt að sanna gildisdóma þar sem þeir fela einungis í sér persónulega skoðun einstaklings og því sé ósanngjarnt að gera slíka

kröfu í dómsmáli. Þó er ekki þar með sagt að aldrei sé refsað fyrir gildisdóma en til að þeir séu refsilausir verða þeir að hafa verið settir fram í góðri trú og eiga sér að minnsta kosti einhverja stoð í fyrirbyggjandi gögnum.

Að auki hefur verið talin ástæða til að gera vægari kröfur til sönnunar ummæla þegar þau hafa verið sett fram í góðri trú, jafnvel þótt þau feli strangt til tekið í sér staðhæfingu um staðreynd. Í góðri trú felst að sá, sem viðhefur tiltekin ummæli gerir sér ekki ljóst að þau eru ósönn. Hann verður að hafa kannað sannleiksgildi þeirra eftir þeim leiðum sem honum voru færar án þess þó að leggja of miklar kröfur á hann. Þetta sjónarmið skiptir fjölmiðlafólk t.d. afar miklu máli en þeir þurfa oft að hafa hraðar hendur við að sinna skyldum sínum gagnvart almenningi. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur veitt sjónarmiðum um góða trú þó nokkurt vægi í úrlausnum sínum. Ekki verður séð að hið sama sé uppi á teningnum hér á landi en flestar tilvísanir til hugtaksins koma fram í tilvikum sem Hæstarétti þykir sýnt að ekki hafi verið gerðar tilraunir til að staðreyna sannindi ummæla og þau hafi því ekki getað verið sett fram í góðri trú. Þó má vísa til *Hrd. 18. október 2012 (673/2011)* þar sem sjónarmið um góða trú virðast hafa ráðið úrslitum um hluta álitæfnanna þótt þau hafi ekki verið nefnd berum orðum.

Sjónarmið um útbreiðslu ummæla eru nátengd þeim um góða trú. Þau varða það að sá, sem breiðir út ummæli annars, skuli almennt séð ekki verða dreginn til ábyrgðar vegna þeirra, séu ummælin réttilega höfð eftir öðrum. Þeirri reglu var lengi vel ekki fylgt í héraðsdóm dómframkvæmd sem birtist í því að blaðamenn voru látnir axla ábyrgð á beinum tilvitnunum í viðmælendum sína. Með lögum um fjölmiðla nr. 38/2011 hefur þó verið bætt úr því.

Að lokum hefur Mannréttindadómstóllinn að undanförunu í auknum mæli tekið upp aðferðafræðilega nálgun í úrlausnum sínum en sú nálgun felst í því að í meginatriðum metur hann ekki efnislega hvort takmörkun á tjáningarfrelsi var réttmæt en beinir sjónum sínum að því hvort mat dómstóla aðildarríkjanna er byggt á góðum rökum. Þá hefur verið litið til þeirra atriða sem máli skipta við úrlausnina. Sé svo, hefur hann verið líklegri til að láta þar við sitja.

Samkvæmt framangreindu er ljóst að vernd tjáningarfrelsisins í íslenskum rétti, hvort sem er í stjórnarskrá og úrlausnum Hæstaréttar eða Mannréttindasáttmála Evrópu og úrlausnum Mannréttindadómstólsins er umtalsverð. Þannig skal ekki takmarka tjáningarfrelsið nema nauðsyn krefji og þegar metið er hvort slík nauðsyn er fyrir hendi er í mörg horn að líta.

3 Eru refsingar heppileg viðurlög við ærumeiðingum?

3.1 Inngangur

Í síðustu köflum hefur verið fjallað um tvenns konar stjórnarskrárvarin réttindi. Annars vegar er vernd ærunnar, sem fellur undir vernd friðhelgi einkalífs í 71. gr. stjórnarskrárinnar og að nokkru marki 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og hins vegar tjáningarfrelsið sem er verndað í 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. Mannréttindasáttmálans. Þegar reynir á mörkin milli leyfilegrar tjáningar og vernd mannorðs og æru þarf að finna rétt jafnvægi milli þessara tvennu réttinda. Þetta gildir hvort sem um er að ræða löggjöf sem kveður á um takmarkanir tjáningarfrelsis í því skyni að vernda æruna eða þegar dómstólar þurfa að leysa úr því hvort með tjáningu hafi verið vegið með ómaklegum hætti að mannorði einhvers.

Í þessum kafla verður sjónum beint að refsingum vegna ærumeiðinga. Eins og fjallað var um í kafla 1.4 er æruvernd að finna á tveimur stöðum í íslenskri löggjöf. Annars vegar er ákvæði um miskabætur í skaðabótalögum og hins vegar eru refsíákvæði í almennum hegningarlögum. Á undanförunum árum hafa slík ákvæði, sem leggja refsingu við tjáningu, verið mikið til umræðu. Nýlega hefur verið lagt frumvarp fyrir Alþingi þar sem lagt er til að fangelsisrefsing vegna ærumeiðinga verði felld úr lögum²⁹¹ og fjöldinn allur af alþjóðlegum mannréttindasamtökum hefur lýst yfir andstöðu sinni við slíkri refsingu, líkt og nánar verður fjallað um síðar

Í kaflanum verður fyrst verður vikið að því hversu miklar kröfur má leiða af ákvæðum stjórnarskrárinnar um æruvernd en eins og áður var vikið að er ljóst að 8. gr. stjórnarskrárinnar ver réttinn til mannorðs og æru. Löggjafanum ber því skylda til að sjá til þess að þeim, sem verður fyrir ólögmati árás á æru, standi til boða lögmælt úrræði til að fá hlut sinn réttan. Þá þarf að taka afstöðu til þess hve langt sá réttur nær, hvort hann krefst þess að ærumeiðing sé refsiverð eða hvort önnur úrræði duga til. Í kjölfar þess beinist umfjöllunin að refsilöggjöf almennt. Þá verður vikið að rökum sem búa að baki refsilöggjöf og hverju er ætlað að ná fram með þeim og metið hvernig hefðbundin sjónarmið um refsingar snúa að sjónarmiðum um refsingar og tjáningarfrelsi. Að því loknu beinist umfjöllunin að refsingum vegna ærumeiðinga en þá verður sérstaklega vikið að álitum og skýrslum alþjóðlegra mannréttindastofnana á þessu sviði.

Því næst verður fjallað um breytingar sem voru gerðar á norsku hegningarlögunum árið 2005 þar sem kaflinn, sem kvað á um ærumeiðingar, var felldur úr gildi. Svo verður umfjölluninni vikið að sérstökum álitaefnum um hvaða hagsmunir geta notið verndar laga um æruvernd, auk

²⁹¹ Sbr. þskj. 544, 144. lögþ. 2014–15 (enn óbirt í A-deild Alþt.).

annarra mögulegra úrræða til að bregðast við ærumeiðingum en sektar- eða refsisdómar. Að lokum verður tekin afstaða til þess með vísan til þeirrar umfjöllunar sem á undan kemur, hvort efni standa til að breyta gildandi fyrirkomulagi hér á landi þar sem æruvernd er tryggð með ákvæðum hegningarlaga.

3.2 Kröfur 71. gr. stjórnarskrárinnar um æruvernd

Eins og fjallað var um í kafla 1.3.2 fellur æra manns undir friðhelgi einkalífs hans sem er veitt vernd í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Af því má ætla að á ríkinu hvíli jákvæð skylda til að mæla fyrir um æruvernd í lögum. Í því skyni er nauðsynlegt að afmarka frekar gildissvið og umfang verndarinnar og meta þannig hverjar þær jákvæðu skyldur eru í raun og veru.

Sem fyrr segir er ljóst að hvorki texti stjórnarskrárinnar né Mannréttindasáttmálans gefa bein fyrirmæli um umfang verndarinnar. Sömu sögu er að segja um úrlausnir dómstóla en eins og rakið var í kafla 1.3.2, hafa þeir þó, að minnsta kosti héraðs, verið tiltölulega afdráttarlausir um að æran sé hluti af friðhelgi einkalífs. Sú ályktun hefur raunar verið dregin af dómsúrlausnum að þær veiti ekki ástæðu til að ætla að í 71. gr. stjórnarskrárinnar felist mjög víðtæk æruvernd og löggjafinn hafi þar af leiðandi mikið svigrúm til að ákveða hvernig verndinni er háttað.²⁹² Ekkert sé því í raun til fyrirstöðu að ærumeiðingarákveði hegningarlaganna verði afnumin í heild sinni.²⁹³ Stjórnarskráin og Mannréttindasáttmáli Evrópu verndi æruna fyrst og fremst með því að leggja þá skyldu á ríki að sjá til þess að til séu úrræði til að bregðast við ólögum árásum á æruna. Þar að auki þurfi að gefa því sérstakt vægi við túlkun úrræðanna hvort með árásinni hafi verið farið inn á svið stjórnarskrárbundinnar æruverndar, sem hefur þá þau áhrif að efni standi frekar til að takmarka tjáninguna.²⁹⁴ Sú niðurstaða er í raun í samræmi við þá þróun sem hefur orðið á alþjóðlegum vettvangi, þar sem mannréttindasamtök hafa í auknum mæli krafist þess að lagaákveði, sem kveða á um refsingar vegna ærumeiðinga, verði felld úr gildi en nánar verður vikið að því síðar í umfjöllun.

3.3 Röksemdir að baki refsingum og ærumeiðingar

Í kafla 3.2 hér á undan var fjallað um umfang æruverndar í stjórnarskránni og Mannréttindasáttmála Evrópu. Niðurstaðan varð sú að ekki væri ástæða til að álykta um ríka

²⁹² Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 413.

²⁹³ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 413.

²⁹⁴ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 414.

stjórnarskrárvernd á þessu sviði. Löggjafinn hefði rúmar heimildir til að haga verndinni með þeim hætti sem honum hugnaðist best og því væri ekkert því til fyrirstöðu að sá hluti almennra hegningarlaga, sem fjallar um ærumeiðingar, yrði felldur úr gildi í heild sinni. Æruverndin færir þá alfarið yfir á hið einkaréttarlega svið þar sem hún er nú þegar að nokkru marki, samanber miskabótaákvæði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga.

Að þessu sögðu er engu að síður ástæða til að meta hvort rök standa til þess að kveða á um æruvernd í almennum hegningarlögum með sama hætti og nú er gert. Í því skyni verður í eftirfarandi umfjöllun fyrst vikið að röksemdum sem búa að baki lögum sem mæla fyrir um refsingar og hver tilgangurinn er með þeim og þær röksemdir síðan skoðaðar í samhengi við sjónarmið um tjáningarfrelsi og æruvernd.

Refsing hefur verið skilgreind sem „ein tegund viðurlaga, sem ríkisvald beitir þann sem sekur hefur reynst um refsivert brot. Hún felur í sér vanþóknun eða fordæmingu samfélagsins og er til þess fallin að valda dómpóla þjáningu eða óþægindum.“²⁹⁵ Í íslenskum refsilögum er kveðið á um tvenns konar refsingu. Annars vegar eru sektargreiðslur í ríkissjóð og hins vegar fangelsisvist.²⁹⁶ Eins og liggur í augum uppi og kemur raunar fram í skilgreiningunni, felst það í eðli refsinga að þær eru þungbærar fyrir þann sem þær beinast að, auk þess sem þær eru kostnaðarsamar fyrir þjóðfélagið.²⁹⁷ Af því leiðir að þegar mælt er fyrir um refsingar í lögum þurfa nægjanlega sterkar röksemdir að réttlæta það fyrirkomulag.

Ferns konar röksemdir eru almennt taldar standa til þess að mælt sé fyrir um refsingar í lögum. Í fyrsta lagi eru rök sem kennd eru við *gjaldstefnu* og byggjast á því að sá, er sýnir af sér tiltekna háttsemi, skuli gjalda fyrir hana. Slík sjónarmið eru því að mörgu leyti sambærileg hinum ævafornu um að fyrir auga komi auga og fyrir tönn komi tönn.²⁹⁸ Að baki þessum röksemdum eru einnig taldar vera hugmyndir um að fullnægja réttlætistilfinningu almennings og með því viðhalda reglu í samfélaginu þar sem sjálftöku manna á rétti sínum er afstýrt.²⁹⁹ Röksemdirnar hér að baki bera með sér að þær eiga því betur við eftir því sem glæpurinn er alvarlegri enda verður að ætla að krafa almennings um að hinir brotlegu fái makleg málagjöld sé í réttu hlutfalli við það hversu svívirðilegur glæpurinn er í augum almennings. Í því samhengi er þar að auki nauðsynlegt að hafa í huga sjónarmið um meðalhóf, líkt og endranær þegar refsing er

²⁹⁵ Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 62-63.

²⁹⁶ Sbr. Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 61.

²⁹⁷ Sbr. Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 64.

²⁹⁸ Sbr. Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 66-67.

²⁹⁹ Sbr. Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 67.

umræðuefnið. Þegar refsingin er byggð á fyrrgreindum rökum og er í raun refsing refsingarinnar vegna, hlýtur að skipta afar miklu máli að hún sé í réttu samræmi við hið meinta brot, einkum í ljósi þess að réttarvitund almennings fylgir mjög tíðarandanum hverju sinni, eins og hefur skýrlega komið í ljós hér á landi í kjölfar fjármálakreppunnar sem hófst árið 2008 þar sem mjög hátt hefur farið krafa í þjóðfélaginu um að þeir, sem með þátttöku sinni í viðskiptalífinu á árunum fyrir kreppu, kunna að hafa haft þau áhrif að fallið varð hærra en ella, verði dregnir til ábyrgðar án þess að endilega sé í öllum tilvikum búið að sýna fram á sekt þeirra eins og krafist í réttarríki.

Í öðru lagi og að einhverju leyti nátengd því, sem var minnst á hér að framan, koma rök um *samfélagsnauðsyn*. Samkvæmt þeim eru refsilög nauðsynleg til að tryggja almennt réttaröryggi í þjóðfélaginu³⁰⁰ og gengið er út frá því að án þeirra ykjast til muna líkur á að eins konar frumskógarlög máli yrði ríkjandi.³⁰¹ Í þessu samhengi er áhugavert að hafa í huga að ákvæði í refsilögum, sem tóku á ærumeiðingum, voru í engilsaxneskum rétti upphaflega sett fram til að koma í veg fyrir gagnrýni og móðgun í garð konungsins eða annars allsherjarvalds.³⁰² Fljótlega höfðu þau þó skipt um ham og snerust að miklu leyti um að tryggja allsherjarreglu. Þetta gerðist á þeim tíma þegar tíðkaðist að menn háðu einvígi á götum úti til að gera út um ágreiningsmál sem í flestum tilvikum voru talin sprottin af ærumeiðingum.³⁰³ Slíkar réttlætningar, þótt þær kunni að hafa átt vel við á öldum áður, verða að teljast harðla lítilvægar nú í seinni tíð. Engu að síður er að finna dæmi þess að ríki hafi fyrir Mannréttindadómstólnum réttlætt refsingar vegna ærumeiðinga á þeim forsendum að þær hafi stefnt að því lögmeta markmiði að *koma í veg fyrir glundroða*.³⁰⁴ Þó verður að telja að slík rök hrökkvi skammt og eina réttmæta takmörkun tjáningarfrelsisins vegna ærumeiðinga sé til að *vernda mannorð annarra*.³⁰⁵

Í þriðja lagi koma til sögunnar röksemdir um *varnaðaráhrif* sem felast í refsilögum. Varnaðaráhrifin geta annars vegar verið sérstök og beinast þá annars vegar að þeim, sem hefur verið fundinn sekur um brot, og hins vegar almenn eða þau sem hafa áhrif á aðra en hinn brotlega.³⁰⁶ Markmið varnaðaráhrifa er að refsilög hafi þau áhrif, með því að kveða á um að hver

³⁰⁰ Raunar er sérstaklega vikið að þessu í greinargerð með frumvarpi því er varð að almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sbr. Alþt. 1939, A-deild, bls. 352.

³⁰¹ Sbr. Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 68.

³⁰² Sbr. t.d. Jane E. Kirtley: „Criminal Defamation: An “Instrument of destruction““, bls. 90 og Craig Burgess: „Criminal Defamation in Australia: Time to Go or Stay?“, bls. 5. Að því sögðu hefur verið kveðið á um refsingar vegna ærumeiðinga í héraðslögum síðan í Grágás, án þeirra tengsla við konung sem hér er vikið að.

³⁰³ Sbr. Jane E. Kirtley „Criminal Defamation: An “Instrument of destruction““, bls. 90.

³⁰⁴ Sbr. *MDE, Castells gegn Spáni*, 23. apríl 1992 (11798/85).

³⁰⁵ *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 5-6.

³⁰⁶ Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 69.

sá, sem verði fundinn sekur um tiltekið afbrot, sæti fyrir það refsingu, er að með hótuninni einni um refsinguna sé dregið úr afbrotum, auk þess sem refsisetning styrki oft þá skoðun að siðferðilega rangt sé að fremja tiltekinn verknað.³⁰⁷

Fjórða röksemdin byggist á sjónarmiðum um *viðreisnarástæður*. Þau felast í því að meðan á refsingu stendur gefist færi til að bæta eðli hins dæmda. Einnig geti refsing ýtt undir iðrun sem sé fallin til að hjálpa mönnum að bæta ráð sitt.³⁰⁸

Sérstök ástæða er til að vega þessi sjónarmið til móts við æruvernd og tjáningarfrelsið. Hvort sem þau eru skoðuð einangrað, eða heildstætt, verður vart séð að þau veiti nógu sterk rök til að kveðið skuli á um æruvernd í refsilögum. Ástæðan er fyrst og fremst sú að í slíkum tilvikum, eins og ýtarlega hefur verið fjallað um í fyrri köflum, togast á sjónarmið um æruvernd annars vegar og tjáningarfrelsið hins vegar. Þegar lög eru sett til verndar æru manna þarf því að stíga varlega til jarðar og hafa sérstaklega í huga að ekki verði gengið of harkalega að tjáningarfrelsinu. Þær röksemdir að baki refsingum, sem raktar voru hér að framan, eru allar þess eðlis að áhrifum sem þær stefna að má ná með öðrum og vægari úrræðum en refsingum. Þannig verður að ætla að lagaákvæði, sem heimilar að dæma miskabætur vegna ærumeiðinga eins og er að finna í 1. mgr. b-liðar 26. gr. skaðabótalaga, nái þeim fram jafnvel þótt það sé ekki að sama marki en ef varnaðaráhrif fangelsisrefsingar eru augljóslega meiri en miskabóta, er það í raun réttari af hinu góða þar sem það þýðir að það er síður gengið á tjáningarfrelsið.³⁰⁹ Sömu sögu má segja um þau sjónarmið er snúa að samfélagslegri nauðsyn og að hinn brotlegi skuli fá makleg málagjöld. Hin samfélagslega nauðsyn í þessu tilviki hlýtur fyrst og fremst að þeim, sem verður fyrir ærumeiðingum standi, til boða réttarfarsleg úrræði. Loks ættu miskabætur, þótt þær séu vissulega eftirbátar annars forms refsingar hvað Þórðargleði varðar, engu að síður að vera betur til þess fallnar að rétta hlut hins meidda enda koma þær í hans hlut en sektargreiðslur renna hins vegar í ríkissjóð.

Að lokum er vert að líta til markmiða og hlutverks skaðabótareglna enda flokkast miskabætur, sem eru hitt úrræðið sem er beitt hér á landi til æruverndar, undir skaðabætur.

³⁰⁷ Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 69-70.

³⁰⁸ Sbr. Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*, bls. 71.

³⁰⁹ Í raun hefur verið talað um letjandi áhrif (e. chilling effect) varnaðaráhrifa laga sem setja hömlur á tjáningarfrelsið, eins og nánar verður fjallað um síðar. Á ensku eru þessi áhrif kölluð „chilling effect.“ Í einhverjum tilvikum hefur hugtakið verið þýtt sem „kælingaráhrif“ hér á landi. Höfundur þykir sú þýðing ekki vera nægjanlega til þess fallin að útskýra inntak hugtaksins í þessu samhengi, og byggir það á því að við fyrstu hlustun virðist það frekar tengjast hugmyndum um hlýnun jarðar en letjandi áhrifum löggjafar. Af þeim sökum verður hér talað um „letjandi áhrif“, sem heggur að mati höfundar nær kjarna hugtaksins.

Tilgangur skaðabótareglna hefur lengi verið talinn tvíþættur.³¹⁰ Annars vegar er um að ræða *bótahlutverk* sem miðast við að veita þeim, sem verður fyrir tjóni, fjárhagslega uppreisn og gera hann eins settan fjárhagslega og ef tjón hefði ekki orðið.³¹¹ Hins vegar er svo *varnaðarhlutverk*, sem skiptist eins og í refsirétti, í sérstök varnaðaráhrif annars vegar og almenn varnaðaráhrif hins vegar.³¹² Tilgangurinn með varnaðaráhrifum skaðabótareglna er að meginstefnu sá sami og refsilaga, sem fjallað var um áður.³¹³ Þessi tvö atriði hafa, sem fyrr segir, verið talin helsti tilgangur skaðabótareglna og því verður ekki frekar fjallað um önnur hugsanleg hlutverk í þessari ritgerð, heldur vísað til fræðirita á sviði skaðabótaréttar.³¹⁴ Að því sögðu er ástæða til þess að víkja sérstaklega að því að bent hefur verið á að eitt hlutverk skaðabótareglna sé *uppreisnarhlutverkið* sem felst í því að þær geti verið til þess fallnar að veita þeim, sem verður fyrir tjóni, viðurkenningu á að hann hafi sætt ólögumætri hagsmunaskerðingu. Það hlutverk er sérstaklega talið eiga við um miskabætur,³¹⁵ Hlutverkið mun hafa sérstaka þýðingu í síðari umfjöllun þegar vikið verður að 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga sem heimilar að óviðurkvæmileg ummæli í meiðyrðamáli séu ómerkt.

Samkvæmt þessu er því ekki ástæða til að telja að grunnröksemdirnar að baki refsilöggjöf falli þannig að sjónarmiðum um æruvernd að nauðsyn beri til að mæla fyrir um hana í refsilögum. Í fyrsta lagi er ljóst að tilgangur skaðabótareglna og refsilaga skarast að vissu leyti þar sem í báðum tilvikum er gert ráð fyrir einhverjum varnaðaráhrifum. Í öðru lagi, eins og nánar verður fjallað um síðar, er ástæða til þess að tryggja sérstaklega að með lögum um æruvernd verði ekki þrengt frekar að tjáningarfrelsinu en þörf krefur og þar af leiðandi standi rök til þess að velja vægasta mögulega úrræðið sem nær til ætluðu markmiði.

3.4 Röksemdir með og á móti æruvernd í refsilögum

3.4.1 Inngangur

Í síðustu köflum hefur annars vegar verið vikið að því hvort æruverndin í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu feli í sér að íslenska ríkinu beri annars vegar skylda til að mæla fyrir um í lögum að ærumeiðingar séu refsiverðar og hins vegar að grundvallar röksemdir, sem búa að baki refsilöggjöf, falli það vel að æruverndinni að ástæða sé

³¹⁰ Sbr. Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 60.

³¹¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 61.

³¹² Sbr. Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 63-64.

³¹³ Sjá nánar um varnaðaráhrif skaðabótareglna í Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 63-65.

³¹⁴ Sbr. t.d. Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*.

³¹⁵ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 67.

til þess að hún njóti verndar í hegningarlögum, jafnvel þótt það sé ekki skylt. Í stuttu máli var svarið við báðum þessum spurningum neikvætt. Í ljósi þess verður umfjölluninni núna beint að alþjóðlegri þróun á sviði æruverndar með sérstakri áherslu á sjónarmið alþjóðlegra mannréttindasamtaka sem hafa látið málið til sín taka. Til að brjóta til mergjar álitaefnið um með hvaða hætti er best að haga æruvernd í lögum verður hér á eftir fjallað um þær röksemdir sem mæla með hvoru fyrirkomulagi fyrir sig eða að mælt sé fyrir um æruvernd í refsilögum annars vegar og hins vegar á hinum einkaréttarlega vettvangi.

3.4.2 Röksemdir gegn refsingum vegna ærumeiðinga

3.4.2.1 Inngangur

Í þessum kafla verður fjallað um þau rök sem mæla gegn því að kveðið sé á um æruvernd í refsilögum. Þar eru fyrirferðarmestar röksemdir um að með þeim viðurlögum sé gengið of nærri tjáningarfrelsinu. Að baki, líkt og endranær þegar stjórnarskrárvernduð réttindi eru takmörkuð í lögum, eru sjónarmið um meðalhóf. Þau felast í að velja skuli vægustu mögulega leið til að ná því markmiði sem að er stefnt.³¹⁶ Í því samhengi verður reyndar að hafa í huga að hin hefðbundna meðalhófsregla á ekki við að öllu leyti, í ljósi þess sem áður hefur verið getið að með lögum um æruvernd þurfi iðulega að finna rétt jafnvægi milli tveggja stjórnarskrárvarinna réttinda, tjáningarfrelsisins annars vegar og friðhelgi einkalífs hins vegar, sem æran hefur verið talin vera hluti af. Þessi réttindi felast í eðli sínu í að því frekari vernd sem öðru er veitt, þeim mun harðar er gengið að hinu. Í ljósi þessa og sjónarmiða, sem áður voru rakin um að grundvallarmannréttindi séu öll jafn réthá, er nauðsynlegt að finna rétt jafnvægi þar á milli.

Líkt og áður segir eru helstu röksemdirnar gegn refsingum vegna ærumeiðinga þær að með þeim sé of harkalega sé gengið að tjáningarfrelsinu. Með því er annars vegar átt við að möguleiki á að einstaklingur sé dæmdur til refsingar fyrir tjáningu hafi út af fyrir sig þau áhrif að hefta frjálsa tjáningu meira en eðlilegt getur talist. Sú ógn hafi út letjandi áhrif á tjáningu í þeim skilningi að fólk veigri sér við að tjá skoðanir sem tjáningarfrelsið ætti að vernda og kunna raunar að standa nærri kjarna þess líkt og þegar þær eru innlegg í þjóðfélagssumræðu. Hins vegar eru svo röksemdir um að í þeim tilvikum, sem tjáning hefur farið út fyrir leyfileg mörk, sé engu að síður of harkalega gengið að tjáningarfrelsinu með því að beita refsingum sem viðurlögum. Slík viðbrögð séu of harkaleg og ekki í samræmi við brotið. Þessum röksemdum er hægt að finna stað

³¹⁶ Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*, bls. 388.

í helstu réttarheimildum sem mæla fyrir um vernd tjáningarfrelsisins, sér í lagi 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu en í báðum ákvæðunum er mælt fyrir um að nauðsyn skuli vera til takmarkana. Í því felst ekki einvörðungu að einungis skuli beitt viðurlögum gegn tjáningu sem fullnægir skilyrðum til að vera takmörkuð samkvæmt framangreindum ákvæðum, heldur einnig að með viðurlögum skuli ekki gengið lengra en nauðsyn ber til. Það er mjög í anda meðalhófsreglunnar, sem allt umlykur.

Þetta eru þó ekki einu röksemdirnar sem mæla gegn refsingum. Þar að auki hefur því verið haldið fram að slík löggjöf skapi mikla hættu á að stjórnvöld misbeiti henni í því skyni að bæla tjáningu sem á fullan rétt á sér eins og gagnrýni á störf þeirra.³¹⁷ Stjórnvöld hafi mikla yfirburðastöðu gagnvart hinum almenna borgara þegar mælt er fyrir um æruvernd í refsilögum. Þetta sé í miklu misræmi við þau almennt viðurkenndu sjónarmið að stjórnvöld og opinberir embættismenn eigi, í ljósi stöðu sinnar, að þola meiri og harðari gagnrýni um störf sín. Auk þess skjóti skökku við að kveðið sé á um æruvernd í refsilögum, í ljósi þess að það beri með sér að stjórnvöld vilji stjórna tiltekinni hegðun, samfélaginu til hagsbóta. Það fari ekki saman við þá staðreynd að árásir á æruna séu persónulegs eðlis og einu réttmætu rökin fyrir lögum, sem takmarka tjáningarfrelsi í slíku skyni, séu að vernda einstaklinga gegn óréttmætum árásum á eigin æru. Eðli laga um æruvernd, sem takmarkar grundvallarmannréttindin um tjáningarfrelsi, sem standa svo nærri kjarna lýðræðisins til að vernda persónulega hagsmuni einstaklings sem verður fyrir árás, feli í sér að þau eigi ekki heima í refsilögum. Að lokum er ástæða til að ætla, óháð öðru, að það sé í meira samræmi við sjónarmið um að hlutur þess, sem verður fyrir árás verði réttur að kveðið sé á um þau viðurlög sem nauðsynleg eru til þess á einkaréttarlegum grundvelli eins og með greiðslu miskabóta.

Í umfjölluninni hér á eftir verður vikið að þessum sjónarmiðum og afstaða tekin til þess hvort þau eiga við í íslenskum rétti að því marki sem ástæða þykir til.

3.4.2.2 Sjónarmið um að refsingar feli í sér of harkalegt inngríp í tjáningarfrelsið

3.4.2.2.1 Letjandi áhrif refsinga vegna ærumeiðinga á umræðu

Eins og vikið var áður eru sterkar röksemdir gegn æruvernd í refsilögum að slíkt fyrirkomulag hafi letjandi áhrif á tjáningu með þeim hætti að einstaklingar hiki við að segja það, sem þeim býr í brjósti, af ótta við refsinguna sem þeir kunni að verða beittir verði orð þeirra metin

³¹⁷ Sbr. t.d. Jane E. Kirtley: „Criminal defamation: „An instrument of destruction““, bls. 89.

ærumeiðandi.³¹⁸ Þetta á jafnvel við þó að ummælin standi nærri kjarna hins verndaða tjáningarfrelsis, þegar ummæli eru innlegg í þjóðfélagssumræðuna eða eiga erindi við almenning. Raunar á þetta sérstaklega við í þessum tilvikum, þar sem þau fela oft en ekki í sér gagnrýni á stjórnvöld og standa þannig hvað næst kjarna 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.³¹⁹ Gregory C. Lisby sagði eftirfarandi um hin letjandi áhrif refsilaga á þessu sviði:³²⁰

The impact of criminal law is „felt not only by those convicted,“ but also by those who are „merely prosecuted“ or „threatened with prosecution“ and by „countless others“ who cannot „accurately judge the boundaries imposed on freedom or who [are] fearful to take the risk.“

Þessi orð afmarka með ágætum letjandi áhrif refsinga á sviði tjáningarfrelsis. Refsingarnar hafa þannig ekki eingöngu áhrif á þá, sem eru dæmdir, heldur einnig þá sem eru sóttir til saka eða er jafnvel eingöngu hótað saksókn, sem og þá sem gera sér ekki fyllilega grein fyrir hversu langt er heimilt að ganga í tjáningu og þurfa því að gæta varúðar.

Ýmsar stofnanir og samtök á sviði mannréttinda hafa barist fyrir afnámi refsinga vegna ærumeiðinga. Hvað það varðar má til dæmis nefna samtökin Article 19. Þau sögðu eftirfarandi um letjandi áhrif refsinga:³²¹

The threat of harsh criminal sanctions, especially imprisonment, exerts a profound chilling effect on freedom of expression.

Svipuð sjónarmið búa að baki hjá öðrum stofnunum og samtökum sem hafa lýst því yfir að afnema skuli refsingar vegna ærumeiðinga. Þing Evrópuráðsins,³²² fulltrúar Sameinuðu þjóðanna, Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu (OSCE) og Samtaka Ameríkuríkja³²³ og Ráðherraráð Evrópusambandsins eru til dæmis þeirra á meðal.³²⁴

³¹⁸ Sbr. t.d. *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 8.

³¹⁹ Sbr. t.d. Bonnie Docherty: „Defamation Law: Positive Jurisprudence“, bls. 273.

³²⁰ Gregory C. Lisby: „No place in the law: The ignominy of criminal libel in American jurisprudence“, bls. 482.

³²¹ *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 8.

³²² „Resolution 1577 (2007) of the Council of Europe Parliamentary Assembly towards decriminalisation of defamation.“ Ályktunina má nálgast á vefsíðu Evrópuráðsins, <http://www.coe.int>.

³²³ *Joint Declarations of the representatives of intergovernmental bodies to protect free media and expression*, bls. 29. Yfirlýsinguna má nálgast á vefsíðu Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu, <http://www.osce.org>.

³²⁴ „Recommendation (2011) 7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media“. Tillöguna má nálgast á vefsíðu Evrópuráðsins, <http://www.coe.int>.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur að sama skapi sagt að refsingar vegna ærumeiðinga hafi óhjákvæmilega einhver letjandi áhrif á tjáningu í för með sér. Það sást skýrlega í *MDE, Cumpănă og Mazăre gegn Rúmeníu*, 17. desember 2004 (33348/96):³²⁵

Kærendur voru blaðamenn sem rúmenskir dómstólar sakfelldu fyrir meiðyrði. Hin ærumeiðandi ummæli birtust í blaðagrein þar sem lögmæti samnings, sem bæjaryfirvöld höfðu gert við einkaaðila um að draga brott bíla sem frömdu stöðubrot, var dreginn í efa. Þeir voru þeir dæmdir til refsingar. Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að með sakfellingunni hefði verið brotið í bága við 10. gr. Mannréttinasáttmálans. Um áhrif refsingarinnar sagði dómstóllinn: „[t]he chilling effect that the fear of such sanctions has on the exercise of journalistic freedom of expression is evident [...] This effect, which works to the detriment of society as a whole, is likewise a factor which goes to the proportionality [...] The circumstances of the instant case – a classic case of defamation of an individual in the context of a debate on a matter of legitimate public interest – present no justification whatsoever for the imposition of a prison sentence. Such a sanction, by its very nature, will inevitably have a chilling effect.“

Því er engum vafa undirorpið að refsingarnar hafa áhrif á fleiri en eingöngu þá sem hljóta dóm fyrir ærumeiðingar. Áhrifin eru ekki eingöngu fólgin í viðurlögunum sem dómurinn felur í sér, heldur einnig þeim afleiðingum sem það hefur fyrir orðspor þess dæmda að vera sakfelldur fyrir glæp samkvæmt refsilögum.³²⁶ Hin letjandi áhrif eru þar að auki ekki bundin við þau tilvik sem viðurlög kveða á um fangelsisrefsingu, heldur einnig í öðrum tilvikum eins og þegar kveðið er á um greiðslu sektar í ríkissjóð eða bætur til brotþola.³²⁷ Þar af leiðandi verður að hafa í huga þegar bætur eru ákveðnar handa þeim sem hefur þurft að þola meiðandi ummæli í sinn garð að ekki sé keyrt fram úr hófi við ákvörðun þeirra.³²⁸ Að því sögðu er þó ljóst að áhrif viðurlaganna á almenning er í hlutfalli við alvarleika þeirra. Þar af leiðandi verður að telja að fangelsisrefsing hafi meiri áhrif en dómur um að greiða skaðabætur, sem aftur hefur í ljósi eðlis síns sem refsingar meiri áhrif en skylda til að greiða jafn háar miskabætur.

³²⁵ Önnur dæmi um að dómstóllinn hafi vikið að hinum letjandi áhrifum í úrlausnum sínum eru t.d. *MDE, Barfod gegn Danmörku*, 22. febrúar 1989 (11508/85), *MDE, Willie gegn Liechtenstein*, 28. október 1999 (28396/95), *MDE, Nikula gegn Finnlandi*, 21. mars 2002 (31611/96) og *MDE, Cumhuriyet Vakfı o.fl. gegn Tyrklandi*, 8. janúar 2014 (28255/07).

³²⁶ Mike Harris: „Time to step up: The EU and freedom of expression“, bls. 9, <http://www.indexoncensorship.org>.

³²⁷ Sbr. t.d. skýrslu tjáningarfrelsisfulltrúa Sameinuðu þjóðanna, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 20. apríl 2010, bls. 15. Skýrsluna má nálgast á má nálgast á vefsíðu Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu, <http://www.osce.org>.

³²⁸ Sbr. t.d. skýrslu tjáningarfrelsisfulltrúa Sameinuðu þjóðanna, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 20. apríl 2010, bls. 15. Skýrsluna má nálgast á má nálgast á vefsíðu Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu, <http://www.osce.org>. Dæmi um að Mannréttindadómstóllinn hafi komist að þeirri niðurstöðu að dæmdar bætur hafi verið of háar er t.d. að finna í *MDE, Miloslavsky gegn Bretlandi*, 13. júlí 1995 (18139791).

Ætla verður að hin letjandi áhrif vegna refsinga aukist eftir því sem meiri líkur eru á að refsingum verði í raun og veru beitt í meiðyrðamálum. Því er líklegast að í ríkjum þar sem með stöðugum og gegnsæjum hætti er refsað fyrir ærumeiðingar séu áhrifin meiri en annars staðar, eins og hér á landi, þar sem refsíakvæðum er sjaldan ef nokkurn tíma beitt. Með þessari athugun er þó ekki verið að gera því í skóna að röksemdir um letjandi áhrif hafi ekki gildi í umræðu um hvort ástæða sé til að afnema refsingar vegna ærumeiðinga hér á landi. Fyrir það fyrsta er ljóst að jafnvel þótt dómstólar hafi ekki beitt lögnum jafnvel til lengri tíma, er það engin trygging fyrir því að þeir muni ekki grípa til þeirra. Þar má sérstaklega vísa til *Hrd. 11. febrúar 2010 (424/2009)* sem áður hefur verið reifaður og *Hérd. Austl. 1. október 2013 (E-5/2013)* sem virðist ekki hafa verið áfrýjað:

Málavextir snertu að mörgu leyti sömu atriði og í *Hrd. 20. nóvember 2014 (214/2014)* sem var reifaður hér að framan. Í kjölfar viðtals við landsþekktan skemmtikraft, þar sem hann ræddi meðal annars nauðgunarkæru sem lögð var fram á hendur honum en varð ekki tilefni ákæru, upphófust miklar umræður í þjóðfélaginu, þar sem ýmis ummæli voru látin falla. Stefnda í málinu var sú sem lét sig málið varða og sagði eftirfarandi, sem deilt var um: „mögulega stelpurnar [svo] sem Gillz nauðgaði, biðjast afsökunar að dreifa blaði þar sem nauðgari þinn er að segja að þú sért að ljúga út um allan skólann þinn.“ Niðurstaða héraðsdóms var að ummælin fælu í sér ærumeiðandi aðdróttun í skilningi hegningarlaga og ólögmeita meingerð í skilningi skaðabótalaga og dæmdi stefndu til að greiða 30.000,- kr. sekt í ríkissjóð, ella sæta fangelsisvist í fjóra daga og greiða bótaþola 100.000,- kr. í miskabætur.

Áhugavert er, í þessum einkar nýlega dómi dæmir héraðsdómur refsingu, þótt það hafi varla þekkt í úrlausnum Hæstaréttar á síðustu árum. Af því hlýtur að mega álykta að á meðan heimild er í lögum til að dæma refsingar sé aldrei loku fyrir það skotið að henni sé beitt, jafnvel þótt það stríði gegn fordæmum Hæstaréttar. Þar af leiðandi hljóti lögin að letja tjáningu.

Að síðustu er ástæða til að áréttu að þegar dæmt er fyrir meiðyrði getur það líka haft letjandi áhrif á tjáningu, jafnvel þótt hvorki séu dæmd refsing né viðurlögin úr hófi að öðru leyti. Þar kemur ýmislegt til. Bæði er það svo að dómurinn hefur áhrif út af fyrir sig enda má ætla að fæstum sé skemmt þegar dómstólar komst að þeirri niðurstöðu að ummæli, sem þeir hafa viðhaft, hafi verið ærumeiðandi. Þar að auki getur ýmiss kostnaður fylgt málarekstri fyrir dómstólum. Þannig kann hinn brotlegi að verða dæmdur til að greiða málskostnað gagnadilans og fær þar að auki eflaust reikning frá sínum eigin lögmanni fyrir vinnuna. Jafnvel þó málskostnaður milli aðila sé látinn niður falla, eins og hefur stundum tíðkast í ærumeiðingamálum³²⁹ þarf hinn brotlegi

³²⁹ Sbr. t.d. *Hrd. 18. febrúar 2010 (104/2009)*.

engu að síður að standa skil á eigin lögfræðikostnaði.³³⁰ Því getur sá, sem hefur gerst um ærumeiðingar orðið fyrir umtalsverðu fjárhagslegu áfalli jafnvel þótt það sé ekki ástæða til að telja að viðurlögin, sem hann er beittur, séu úr hófi. Því hefur verið bent á að dómstólar þurfi að hafa í huga, þegar þeir ákvarða málskostnað í slíkum málum að sú ákvörðun hefur áhrif á tjáningarfrelsið.³³¹ Varðandi þessi áhrif má benda á að Erla Hlynsdóttir sagði að dómari, sem féllu yfir henni í *Hrd. 18. febrúar 2010 (104/2009)* og *Hérd. Rvk. 21. desember 2009 (E-5265/2009)*, hefðu haft þau áhrif að í kjölfarið hefði hún ekki birt frétt sem hún hefði þó talið eiga erindi við almenning.³³²

3.4.2.2.2 Refsingar vegna ærumeiðinga óhóflegar

Önnur sjónarmið, sem mæla gegn því að refsingum sé beitt sem viðurlögum vegna ærumeiðinga, eru þau að refsingar séu í eðli sínu svo þungbærar að með þeim gengið sé lengra en þörf krefur og þar af leiðandi sé ekki gætt að sjónarmiðum um meðalhóf.³³³

Stofnanir og samtök á sviði mannréttinda hafa eindregið barist fyrir því að refsingar vegna ærumeiðinga verði afnumdar. Til dæmis sendu Öryggis- og samvinnustofnun Evrópu, tjáningarfrelsisfulltrúi Sameinuðu þjóðanna og samtök Ameríkuríkja frá sér sameiginlega yfirlýsingu þar að lútandi 10. desember 2002 og hún hefur reglulega verið ítrekuð síðan.³³⁴

Criminal defamation is not a justifiable restriction on freedom of expression; all criminal defamation laws should be abolished and replaced, where necessary, with appropriate civil defamation laws.

Tjáningarfrelsisfulltrúi Sameinuðu þjóðanna hefur ítrekað ályktað að í refsilögum vegna ærumeiðinga felist óþarflega hörð viðurlög.³³⁵ Sömu sögu er að segja af samtökunum Article 19 sem hafa gert það að markmiði sínu að berjast fyrir vernd tjáningarfrelsisins. Árið 2000 sendu samtökin frá sér tilteknar meginreglur um hversu langt mætti ganga til að vernda æruna án þess

³³⁰ Sbr. þó reglur um gjafsókn í lögum um meðferð einkamála, sem nánar verður vikið að síðar.

³³¹ Sbr. *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 18.

³³² Sbr. „Ekki tekið mark á Mannréttindadómstólnum“, <http://www.ruv.is>. Þessar niðurstöður voru eins og áður hefur verið reifað báðar kærðar til Mannréttindadómstóls Evrópu, sem felldi áfellisdóma yfir íslenska ríkinu.

³³³ Sbr. Clare Ovey og Robin White: *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, bls. 439.

³³⁴ *Joint Declarations of the representatives of intergovernmental bodies to protect free media and expression*, bls. 29.

³³⁵ Sbr. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression 25. mars 2010*, bls. 4. Skýrsluna má nálgast á má nálgast á vefsíðu Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu, <http://www.osce.org>.

að ganga of harkalega að tjáningarfrelsinu. Um refsilög vegna ærumeiðinga segir meðal annars:³³⁶

[P]rison sentences, suspended prison sentences, suspension of the right to express oneself through any particular form of media, or to practise journalism or any other profession, excessive fines and other harsh criminal penalties should never be available as a sanction for breach of defamation laws, no matter how egregious or blatant the defamatory statement.

Þing Evrópuráðsins sendi svo árið 2007 frá sér ályktun nr. 1577 sem ber fyrrsögnina „Towards decriminalisation of defamation.“³³⁷ Þar beindi þingið þeim tilmælum til ríkja Evrópusambandsins að fangelsisrefsingar vegna ærumeiðinga yrðu afnumdar án tafar.³³⁸ Raunar mætti lengi halda áfram að rekja þær stofnanir og samtök sem hafa bent á að refsingar, sérstaklega fangelsisrefsingar vegna ærumeiðinga séu ekki réttlætanlegar í ljósi þess að með þeim sé gengið mun lengra en nauðsyn krefur.

Þrátt fyrir þetta hefur Mannréttindadómstóll Evrópu ekki komist að þeirri niðurstöðu að refsingar vegna ærumeiðinga séu í eðli sínu ósamþýðanlegar Mannréttinasáttmálanum. Hann hefur raunar veitt aðildarríkjum tiltölulega rúmt svigrúm til að haga meiðyrðalöggjöf eins þeim hugnast. Það sést vel í *MDE, Castells gegn Spáni, 23. apríl 1992 (11798/85)*:³³⁹

Parlendir dómstólar sakfelldu spænskan stjórnáamann fyrir að hafa í blaðagrein móðgað ríkisstjórnina. Um svigrúm aðildarríkjanna til að ákveða með hvaða hætti er staðið að æruvernd sagði rétturinn eftirfarandi: „[I]t remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal law nature, intended to react appropriately and without excess to defamatory accusations devoid of foundation or formulated in bad faith.“

Í sama dómi sagði dómstóllinn eftirfarandi um skyldu dómstólsins til að gæta hófs í ákvörðun um viðurlög:

[T]he dominant position which the Government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to unjustified attacks and criticisms of its adversaries or the media.

³³⁶ *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 8.

³³⁷ „Resolution 1577 (2007) of the Council of Europe Parliamentary Assembly towards decriminalisation of defamation“. Ályktunina má nálgast á vefsíðu Evrópuráðsins, <http://www.coe.int>.

³³⁸ Þar segir: „The Assembly consequently takes the view that prison sentences for defamation should be abolished without further delay.“

³³⁹ Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 414.

Að því sögðu hefur dómstóllinn aldrei komist að þeirri niðurstöðu að fangelsisrefsing vegna ærumeiðinga hafi verið réttmæt.³⁴⁰ Í *MDE, Cumpănă og Mazăre gegn Rúmeníu, 17. desember 2004 (33348/96)*, sem áður var reifaður, sagði dómurinn þó að í sumum tilvikum kynni slík refsing að vera réttlætanleg:

[A]lthough sentencing is in principle a matter for the national courts, the Court considers that the imposition of a prison sentence for a press offence will be compatible with journalists' freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention only in exceptional circumstances, notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case of hate speech or incitement to violence.

Af þessari niðurstöðu má ætla að tæplega geti komið til þess að Mannréttindadómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu í hefðbundnu ærumeiðingamáli að fangelsisrefsing sé réttlætanleg þar sem skilyrðið um að svo harkalega sé gengið að öðrum mannréttindum á tæpast við.

Dómstóllinn hefur ekki komist að þeirri niðurstöðu að refsingar í formi sektargreiðslna séu ósamrýmanlegar Mannréttinasáttmálanum.³⁴¹ Raunar hefur hann í mörgum tilvikum komist að þeirri niðurstöðu að ekki sé um að ræða brot gegn 10. gr. sáttmálans í málum sem hinn brotlegi hefur verið dæmdur til greiðslu sektar eins og sjá má í *MDE, Tammer gegn Eistlandi, 4 apríl 2001 (41205/98)*:³⁴²

Eistneskur blaðamaður var af þarlandum dómstólum dæmdur til sektargreiðslu fyrir að móðga eiginkonu fyrrverandi forsætisráðherra. Dómstóllinn byggði niðurstöðu sína meðal annars á því að sektin hefði verið tiltölulega lág og sagði eftirfarandi: „In considering the way the domestic authorities dealt with the case, the Court observes that the Estonian courts fully recognised that the present case involved a conflict between the right to impart ideas and the reputation and rights of others. It cannot find that they failed properly to balance the various interests involved in the case. Taking into account the margin of appreciation left to the Contracting States in such circumstances, the Court considers that the domestic authorities were, in the circumstances of the case, entitled to interfere with the exercise of the applicant's right. It recalls that, in assessing the proportionality of the interference, the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account [...] In this respect, it notes the limited amount of the fine imposed on the applicant as a sanction provided for in Article 28 of the Criminal Code.“

Niðurstaða Mannréttindadómstólsins byggist þannig á því að sektarfjárhæðin hafi ekki verið óhófleg. Hins vegar var slíkri réttlætingu ekki fyrir að fara í *MDE Janowski gegn Póllandi, 21. janúar 1999 (25716/94)*, *MDE, Lesnik gegn Slóvakíu, 11. mars 2003 (35640/97)* eða *MDE,*

³⁴⁰ Sbr. t.d. *MDE, Okçuoğlu gegn Tyrklandi, 8. júlí 1999 (24246/94)* sem er dæmi um að Mannréttindadómstóllinn hafi komist að þeirri niðurstöðu að fangelsisrefsing hafi verið of hörð viðurlög við brotinu sem um ræddi.

³⁴¹ Sbr. Dan Kozłowski: „For the protection of the reputation or rights of others: The European court of human rights' interpretation of the defamation exception in article 10(2)“, bls. 177.

³⁴² Sbr. Toby Mendel: „The case against criminal defamation laws“, bls. 32.

*Perna gegn Ítalíu, 6. maí 2003 (48898/99).*³⁴³ Mannréttindadómstóllinn virðist því ekki telja að dómur, sem kveða á um sektargreiðslu vegna ærumeiðinga, séu brot á Mannréttindasáttmálanum nema sektarfjárhæðin, sem slík, sé úr hófi.

Nýlegt dæmi í þá veru er *MDE, Ojala og Etukeno Oy gegn Finnlandi, 14. janúar 2014 (69939/10)* þar sem deilt var um hvort brotið hafði verið gegn friðhelgi einkalífs en dómstóllinn beitti þar sömu röksemdum, að viðurlög hefðu ekki verið úr hófi.

Undir lokin má nefna að bæði í 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. Mannréttindasáttmálans er gert að skilyrði fyrir takmörkun á tjáningarfrelsinu að nauðsyn standi til slíks. Í því felst ekki einungis að tjáningin sjálf sé þess eðlis að réttlætanlegt sé að takmarka hana, heldur einnig að valin séu þau viðurlög sem skemmst ganga í að takmarka tjáningarfrelsið.³⁴⁴ Út af fyrir sig leikur vafi á hvort nokkurn tímann getur talist nauðsynlegt að mæla fyrir um refsingar til að vernda æruna. Jafnvel þótt Mannréttindadómstóllinn hafi ekki mælt um að æruverndin sé þess eðlis að ekki reki nauðsyn til að kveða á um refsingar henni til verndar, verður engu að síður telja góð rök standa til þess að svo sé ekki. Í því samhengi má t.d. benda á að reynsla þeirra þjóða, sem hafa afnumið refsingar vegna ærumeiðinga, hefur verið sú að úrræði á sviði einkaréttarins séu með öllu fullnægjandi til að tryggja rétt manna til verndar mannorðsins.³⁴⁵

3.4.2.2.3 Hætta á misnotkun

Þeir, sem tala gegn því að kveðið sé á um refsingar vegna ærumeiðinga, hafa bent á að mikil hættu sé á að slík löggjöf sé misnotuð. Hvað þetta varðar má benda á skýrslur tjáningarfrelsisfulltrúa Sameinuðu þjóðanna frá 2. janúar 2007³⁴⁶ og 30. desember 2005³⁴⁷ þar sem fulltrúinn lýsti yfir áhyggjum yfir því að stjórnvöld notuðu meiðyrðamál til að hefna sín á þeim sem hafa fjallað um spillingu eða misbeitingu valds. Meðal gagna sem dreift var á til gesta á ráðstefnu ÖSE í Vínarborg árið 2004, sem bar yfirskriftina *Ending the chilling effect – Working*

³⁴³ Sbr. Dan Kozlowski: „For the protection of the reputation or rights of others: The European court of human rights’ interpretation of the defamation exception in article 10(2)“, bls. 150-152.

³⁴⁴ Sbr. Toby Mendel: „The case against criminal defamation laws“, bls. 26.

³⁴⁵ Sbr. Toby Mendel: „The case against criminal defamation laws“, bls. 29.

³⁴⁶ *Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of March 2006 entitled “Human Rights Council” Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2. janúar 2007*, bls. 12. Skýrsluna má nálgast á má nálgast á vefsíðu Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu, <http://www.osce.org>.

³⁴⁷ Sbr. *Civil and political rights, including the question of freedom of expression – Report of the Special Rapporteur, 30. desember 2005*, bls. 13. Skýrsluna má nálgast á má nálgast á vefsíðu Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu, <http://www.osce.org>.

to repeal criminal libel and insult laws, var grein um refsingar vegna ærumeiðinga en þar segir:³⁴⁸

Too often [criminal defamation] serves no other purpose than to provide government and government officials with the power, through intimidation or post-publication sanctions, to discourage journalists, scholars, politicians and ordinary citizens from expressing critical views that might be deemed offensive, insulting or defamatory.

Þessu fylgir að stjórnvöld eru oft í talsverðri yfirburðastöðu gagnvart meintum brotamanni þegar refsilög kveða á um æruvernd. Ákvörðun um útgáfu ákæru kann að vera í höndum saksóknara³⁴⁹ og ætla má að það geti oft verið hægðarleikur fyrir stjórnvöld að hafi áhrif á að hann komist að niðurstöðu sem er þeim þóknanleg.³⁵⁰

Gegn þessum sjónarmiðum hefur í sumum tilvikum verið bent á að áhyggjur af misnotkun slíkra ákvæða beri í mörgum tilvikum einkenni óþarflega svartsýnnar dómsdagsspár. Raunin sé sú að í fæstum lýðræðisríkjum séu slík ákvæði misnotuð³⁵¹ og raunar sé þeim í ýmsum ríkjum alls ekki beitt.³⁵² Þrátt fyrir þetta verður þó að telja ljóst að sé kveðið á um refsingar vegna ærumeiðinga í lögum er engin trygging fyrir því að þeim verði ekki beitt þótt það hafi ekki verið gert hingað til. Slík ákvæði hafa því alltaf letjandi áhrif á tjáningu og ganga of nærri tjáningarfrelsinu, sbr. kafla 3.4.2.2.1. Einnig er sérstök ástæða til að sýna gott fordæmi með því að fella úr lögum heimild til að refsa vegna ærumeiðinga þar sem valdhafar í ríkjum, þar sem refsilög vegna ærumeiðinga eru kerfisbundið misnotuð í því skyni að þagga niður í pólitískum andstæðingum, hafa notað það til að réttlæta slíkar aðgerðir að löggjöf vestrænna ríkja kveði í mörgum tilvikum á um slíkar heimildir.³⁵³

Sjónarmið um hættu á misnotkun eiga ekki að öllu leyti við réttarástandið hérlendis. Fyrir það fyrsta eru hin hefðbundnu meiðyrðamál einkarefsimál því að mál getur aðeins höfðað sá sem hefur orðið fyrir barðinu á slíkum gjörningi, sbr. 3. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga. Sá getur þá krafist refsingar samkvæmt ákvæðum almennra hegningarlaga í meiðyrðamáli. Undantekningar á þessu er að finna í b og c-lið 2. tl. sömu greinar þar sem segir að ákært skuli

³⁴⁸ Jane E. Kirtley: „Criminal defamation: „An instrument of destruction““, bls. 89.

³⁴⁹ Gregory C. Lisby: „No place in the law: The ignominy of criminal libel in American jurisprudence“, bls. 435.

³⁵⁰ Sbr. Kristin Mendoza og Richard N. Winfield: „The abolition movement: Decriminalizing defamation and insult laws“, bls. 7.

³⁵¹ Sbr. Craig Burgess: „Criminal defamation in Australia: Time to Go or Stay?“, bls. 18.

³⁵² Sbr. Robert Menard: „Democracies must set an example“, bls. 14.

³⁵³ Sbr. Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 1696.

vegna ærumeiðinga ef hún beinist að opinberum starfsmanni eða sé borin fram skriflega og nafnlaust. Skilyrði fyrir ákæru í þeim tilvikum er að sá krefjist þess sem misgert er við.

Með þessu er augljóslega kveðið á um töluvert hagræði fyrir opinbera starfsmenn sem verða fyrir ærumeiðandi ummælum í tengslum við starf sitt. Við fyrstu sýn verður að telja að slík sjónarmið samræmist tæplega þeim sem rakin voru í kafla 2.3.4.4.4.3.2 um að meira þurfi til að koma til að tjáning, sem er innlegg í opinbera umræðu, verði takmörkuð en frammistaða opinberra starfsmanna í starfi hlýtur oftast en ekki að eiga erindi við almenning. Verður því að ætla að ekki standi efni til að kveða á um ríkari æruvernd þeirra í formi þessa hagræðis þótt síður væri. Að því sögðu hefur Mannréttindadómstóllinn alloft komist að þeirri niðurstöðu í úrlausnum sínum að takmörkun tjáningar, sem beindist að opinberum starfsmönnum, hafi ekki falið í sér brot á 10. gr.³⁵⁴ Dómstóllinn hefur talið sérstaka ástæðu til að vernda mannorð starfsmanna dómskerfisins.³⁵⁵

3.4.2.2.4 Einkarétturinn hentugri til æruverndar

Þeir, sem mæla gegn því að lög kveði á um refsingar vegna ærumeiðinga, hafa meðal annars gert það á þeim forsendum að betur fari á að æran njóti verndar á sviði einkaréttarins. Fyrir því eru ýmsar röksemdir sem nú verða raktar.

Í fyrsta lagi er vísað til þess að reynslan hafi sýnt að einkaréttarleg vernd ærunnar sé með öllu fullnægjandi. Það sé út af fyrir sig til þess fallið að hún eigi frekar heima þar, í ljósi þess að skilyrðið um nauðsyn geri kröfu um að tjáningarfrelsið sé ekki takmarkað frekar en nauðsyn krefur³⁵⁶ Eins og áður er getið leikur heldur enginn vafi á að einkaréttarleg úrræði eru í eðli sínu léttvægari en refsingar.

Í öðru lagi er vísað til þess að meiðyrðamál snúist í eðli sínu um deilur milli tveggja einstaklinga. Æra manns séu persónuleg réttindi sem snerta hagsmuni hans sjálfs. Þegar kveðið er á um refsingar vegna háttsemi í ærulögum felur það hins vegar í sér að samfélagið njóti hagsmuna af því að ríkisvaldið komi í veg fyrir háttsemina og beiti hinn seka viðurlögum.³⁵⁷ Það

³⁵⁴ Dan Kozlowski: „For the protection of the reputation or rights of others: The European Court of Human Rights’ interpretation of the defamation exception in Article 10(2)“, bls. 148. Má um þetta nefna t.d. *MDE, Barfod gegn Danmörku*, 22. febrúar 1989 (11508/85) og *MDE Prager og Oberschlick gegn Austurríki*, 26. apríl 1995 (15974/90).

³⁵⁵ Sbr. Dan Kozlowski: „For the protection of the reputation or rights of others: The European Court of Human Rights’ interpretation of the defamation exception in Article 10(2)“, bls. 149.

³⁵⁶ Sbr. Toby Mendel: „The case against defamation law“, bls. 29.

³⁵⁷ Sbr. *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 8.

eigi ekki við í slíku tilvikum og því skuli réttarvörslukerfið ekki eiga aðkomu að málum sem þessum.³⁵⁸

Í þriðja lagi er ástæða til að víkja að því að sektardómar, sem refsilög vegna ærumeiðinga heimila oft sem viðurlög, renna í ríkissjóð og gera því lítið til að bæta tjón brotaþola. Það gera miskabætur hins vegar en tilgangur þeirra er, eins og rakið var í kafla 1.4.2.2.2, að bæta ófjárhagslegt tjón. Þess vegna eru miskabætur heppilegri lausn í slíkum málum þar sem þær bæta brotaþola tjón hans eins og það horfir við dómstólum. Þó eru dæmi um að slíkum úrræðum sé beitt samhliða. Telja verður að sú niðurstaða sé ekki alls kostar heppileg. Það byggist á því að með miskabótum er gerð tilraun til að bæta brotaþola tjón hans,³⁵⁹ en markmiðið hlýtur að vera það að brotaþoli fái eins nálægt fullum bótum og mögulegt er án þess að með því sé gengið of langt í að skerða tjáningarfrelsi hans brotlega. Hins vegar ef í dómnum felast bæði sektir og miskabætur fjarlægjumst við sjálfkrafa þetta markmið þegar um er að ræða brot sem felst í tjáningu þar sem sektarfjárhæðin rennur í ríkissjóð en ekki til brotaþola. Hæfileg viðurlög í þeim tilvikum eru þannig fjær fullum bótum fyrir tjónþola en ástæða er til en of harkalega er að hinum brotlega gengið þegar tjónþoli fær fullar bætur. Þessi röksemdafærsla byggist á því að fjárhæð dæmdra miskabóta í meiðyrðamálum sé sú fjárhæð sem réttir hlut brotaþola, að teknu tilliti til aðstæðna.

Þar sem slík mál snúast, eins og áður var vikið að, um deilur milli tveggja einstaklinga, stendur ekki samfélagsleg nauðsyn til þess að mæla fyrir um viðurlög á hendur hinum brotlega umfram það sem nægir til að rétta hlut brotaþola. Þetta er að því leyti frábrugðið öðrum tilvikum þar sem refsingum er beitt samhliða miskabótum.

3.4.3 Röksemdir með refsingum vegna ærumeiðinga

3.4.3.1 Inngangur

Í þessum kafla verður fjallað um þau rök sem mæla með að kveðið sé á um æruvernd í refsilögum. Meginkjarninn í þeirri umræðu varðar það sem ítarlega hefur verið reifað í fyrri umfjöllun að í löggjöf, sem verndar æruna, þurfi iðulega að finna hæfilegt jafnvægi milli tjáningarfrelsisins annars vegar og þess hluta friðhelgi einkalífs sem varðar æruna hins vegar. Því

³⁵⁸ Sbr. Elena Yanchukova: „Criminal Defamation and Insult Laws: An Infringement on the Freedom of Expression in European and Post-Communist Jurisdictions”, bls. 893.

³⁵⁹ Sbr. Gary S. Becker: „Crime and punishment: An Economic Approach“, bls. 28.

þarf að haga löggjöf þannig að hún veiti ærunni fullnægjandi vernd án þess að þrengja meira að tjáningarfrelsinu en þörf krefur í því skyni.

Við fyrstu sýn virðast þrenns konar röksemdir helst mæla fyrir því að um æruvernd skuli fjallað í refsilögum, fyrir utan hin almennu rök fyrir refsilöggjöf sem fjallað var um í kafla 3.3. Í fyrsta lagi eru rök um að slík lög séu nauðsynleg til þess að tryggja æran njóti nógu mikillar verndar gegn tjáningu sem fer langt út fyrir leyfileg mörk. Undir það fellur tjáning sem er sett fram í þeim tilgangi einum að særa mannorð þess sem hún beinist að og að sá, sem hún stafar frá, hafi haft skýran ásetning og verið fyllilega ljóst að hann fór með rangt mál. Flest vestræn ríki taka undir þetta sjónarmið. Undir þetta sjónarmið er t.d. tekið hér á landi þar sem kveðið er á um refsingar vegna ærumeiðinga í hegningarlögum, án þess að þeim sé beitt og því ber tjáningarfrelsið í raun og veru ekki skarðan hlut frá borði, sbr. þó sjónarmið um letjandi áhrif í kafla 3.4.2.2.1. Í öðru lagi eru sjónarmið um að í raun og veru sé harkalegar vegið að tjáningarfrelsinu ef æruvernd er komið fyrir á hinu einkaréttarlega sviði. Nú verður fjallað um þessi sjónarmið.

3.4.3.2 Tjáning sem fer langt út fyrir leyfileg mörk

Eins og fjallað var um í kafla 2.2.4 snýr kjarni hinnar ríku verndar, sem stjórnarskráin og alþjóðlegir mannréttindasamningar veita tjáningarfrelsinu fyrst og fremst að lýðræðinu en upplýst þjóðfélag er forsenda þess að þegnarnir geti, í anda lýðræðisskipulagsins, stjórnað ríkinu. Í því er tjáningarfrelsið lykilþáttur. Því nær sem tjáning stendur þessum kjarna, þeim mun sterkari rök þarf til þess að takmarka hana. Þetta sést bersýnilega í sjónarmiðum um rýmkað tjáningarfrelsi þegar tjáning á erindi við almenning, sbr. umfjöllun í kafla 2.3.4.4.4.3.2 sem og hins ríka hlutverks sem fjölmiðlum er ætlað að gegna og fjallað var um í kafla 2.3.4.4.4.2.

Þó er ekki eingöngu svo að sterkustu rökin standi til þess að vernda slíka tjáningu því að einnig má að færa rök fyrir að á þessu sviði hafi ríkisvaldið helst haft tilhneigingu til að misbeita refsilögum um æruvernd.³⁶⁰ Það er augljóst þegar Mannréttindadómstóll Evrópu hefur komist að þeirri niðurstöðu að með því að refsa fjölmiðlum fyrir ummæli sem féllu í umfjöllun sem enginn vafi leikur á að átti erindi við almenning, eins og var uppi á teningnum í *MDE, Lyashko gegn Úkraínu, 10. ágúst 2006 (21040/02)*, þar sem dómstóllinn vísaði sérstaklega til þess að mikið þyrfti til að koma til að takmarka tjáningu sem varðaði opinberar persónur, í þessu tilviki

³⁶⁰ *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 8.

stjórnmalamenn, og ætti erindi við almenning. Í þessu máli er sérstaklega áhugavert að eftir að hin umdeildu ummæli um úkraínska forsætisráðherrann birtust, kallaði hann saksóknara á fund sinn og skipaði honum að gefa út ákæru á hendur viðkomandi blaðamanni vegna ummælanna.³⁶¹

Eins og áður er getið leikur raunar lítil vafi á að of harkalega er vegið að rétti manna til tjáningarfrelsis þegar refsað er fyrir tjáningu sem stendur svo nærri kjarna þess. Umræða um réttmæti æruverndar með refsiviðurlögum hefur að miklu leyti snúist um þann þátt. Hann er vissulega mikilvægur en engu að síður er ógerningur að líta fram hjá því að ekki öll tjáning fellur undir hann. Raunar stendur svo að mikill hluti tjáningar utan þeirra sviða sem fjallað var um í kafla 2.3.4.4.3 og geta réttlætt rýmra tjáningarfrelsi. Þá kemur til álita hvort ástæða er til að hafa heimild í refsilögum til að grípa til við slíkar aðstæður.

Í þessu samhengi skiptir máli að á undanförunum árum hefur tækifærum almennings til að koma skoðunum sínum á framfæri fjölgað til muna. Þar skiptir mestu máli að nú hafa nær allir landsmenn aðgang að internetinu og þar með öllum þeim miðlum sem þar bjóðast í þessum tilgangi. Á því leikur enginn vafi að þegar efni birtist á vefnum getur það dreifst heimshornanna á milli, jafnvel á ógnarhraða. Hið mikla flæði upplýsinga og hraðinn sem þær berast á getur að sama skapi haft þau áhrif að fólki er hættara til að hrapa að ályktunum. Í því samhengi þarf ekki annað en að líta lauslega yfir opin athugasemdakerfi á vefsíðum íslenskra fjölmiðla til að sjá að þar er ýmislegt látið flakka og í mörgum tilvikum án þess að ummæli beri með sér mikla gagnrýna hugsun. Þar að auki er löngu ljóst að það sem einu sinni hefur verið sett á vefinn er komið þangað til að vera.³⁶²

Eins og var vikið að í fyrri umfjöllun er ljóst að sjónarmið um mörk tjáningarfrelsisins eiga eins við, að mestu í það minnsta, hvort sem blaðamaður birtir ummælin í tímaritsgrein eða óbreyttur borgari birtir þau á opnu vefsvæði. Í hverju tilviki þarf að meta hvort tjáningin er þess eðlis að við hana eigi sjónarmið um rýmkað tjáningarfrelsi. Að því mati loknu þarf, að teknu tillit til fyrri niðurstöðu, að ákveða hvort hún fer út fyrir leyfileg mörk. Sem fyrr segir er ljóst að ærunni er veitt fullnægjandi vernd á hinu einkaréttarlega sviði eingöngu þegar um hana gilda reglur um rýmkað tjáningarfrelsi, eins og þegar ummæli eru innlegg í þjóðfélagsumræðu. Í

³⁶¹ Sbr. Kristin Mendoza og Richard N. Winfield: „The Abolition Movement: Decriminalizing Defamation and Insult Laws“, bls. 7.

³⁶² Sbr. Craig Burgess: „Criminal defamation in Australia: Time to Go or Stay?“, bls. 17-18. Vert er að árétta að þrátt fyrir að dæmin sem hér eru tekin snúi að internetinu er ekki þar með sagt að rökin séu bundin við það, heldur er þetta einfaldlega nærtækasta dæmið þar sem þetta er í langflestum tilvikum aðgengilegasti vettvangurinn fyrir þá sem vilja koma tjáningu á framfæri.

sumum tilvikum er þó ljóst að sú er ekki raunin. Það er hæðarleikur að ímynda sér að með tilteknum ummælum, sem beinast að einstaklingi sem ekki er opinber persóna, sé alvarlega vegið að mannorði hans, án þess að þau eigi erindi við almenning þótt þau séu sönn. Einnig kann að vera að sá, sem setur þau fram, viti mæta vel að hann fer með rangt mál en lætur sér það í léttu rúmi liggja. Raunar má hæglega hugsa sér að tilgangur ummællanna sé sá einn að koma höggi á annan. Ljóst er, að séu ummælin á annað borð ærumeiðandi, fer um þau eftir þeim úrræðum í lögum sem vernda æruna hverju sinni. Eftir stendur þá spurningin hvort ástæða er til að refsa hinum brotlega með fangelsisdómi við slíkar aðstæður.

Við fyrstu sýn virðast rök geta staðið til þess. Ef hin umdeilda tjáning á lítið eða takmarkað erindi við almenning er ljóst að ákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar veitir henni takmarkaðri vernd en ella. Áskilnaður stjórnarskrárinnar um að nauðsyn þurfi að standa til að takmarka tjáningarfrelsi ætti heldur ekki að standa í vegi fyrir því fyrirkomulagi, þar sem dómstólar hafa oftast en ekki veitt löggjafanum ríkt svigrúm til að meta hvort slíkum skilyrðum er fullnægt, einkum þegar löggjafinn hefur getað fært einhver rök fyrir fyrirkomulaginu. Þar að auki liggur ljóst fyrir að með ærumeiðandi ummælum er hægt að hafa áhrif á orðspor manns svo að hann beri skaða af. Þegar tilgangur ummællanna er sá einn að valda skaða er eðlilegt að hinum seka sé refsað fyrir afbrotið? Þó má þá vísa til þeirra röksemda sem búa að baki refsilögum og fjallað var um í kafla 3.4.2 og þá sér í lagi sjónarmiða um varnaðaráhrif og samfélagsnauðsyn. Í slíkum tilvikum mætti ætla að ástæða væri til að leita leiða til þess að koma í veg fyrir slíka hegðun og í því efni hljóta refsingar að vera sterkasta vopnið.

Áhugavert dæmi í þessa veru gæti verið umræðan hérlendis. Eins og oft hefur verið vikið að í umfjöllun er í hegningarlögum að finna ákvæði sem kveða á um refsingar vegna ærumeiðinga. Það virðist þó ekki hafa haft minnstu áhrif í þá veru að draga tennurnar úr þjóðfélagsumræðu sem oft er full haturs og heiftar. Þá má vekja athygli á að núverandi löggjöf gerir ráð fyrir refsingum vegna ærumeiðinga og því þarf ekki að ráðast í víðtækar lagabreytingar til að koma því fyrirkomulagi á koppinn.

Við nánari athugun eru þessar röksemdir ekki með öllu gallalausar. Í fyrsta lagi er aðeins í undantekningartilvikum sem ummæli, sem skaða æru einstaklings svo miklu nemur geta verið þess eðlis að þau eigi ekki erindi við almenning. Þannig er ljóst að í mjög mörgum tilvikum yrðu aðdróttanir um alvarleg lögbrot eðlis síns vegna innlegg í opinbera umræðu og nytu því rýmkaðs tjáningarfrelsis. Að sama skapi er eðlilegt að telja að hið sama eigi við um hegðun sem er svo

svívirðileg að mati almennings að orðspor þess sem hana ástundar, bíður verulega hnekki ef uppvíst verður. Þar að auki verður að telja að þegar hin umdeildu ummæli eiga ekkert erindi við almenning, hljóti þau að höggva nær kjarna friðhelgi einkalífs en æruverndinni og ætti því frekar að fella hana undir löggjöf á sviði þess kjarna.

Jafnvel þótt fallist væri á þau rök að tiltekin tegund ærumeiðinga sé svo alvarleg að ástæða sé til að beita refsingum gegn hinum seka, er ljóst af dómaframkvæmd hérlendis, þar sem hegningarlög hafa kveðið á um refsingar vegna æruverndar, að einkar fátítt er að refsingum sé beitt í framkvæmd. Því er ekki að sjá að fangelsisrefsing hafi verið dæmd vegna ærumeiðinga í hérlendum rétti á síðustu áratugum þótt þess séu vissulega nýlega dæmi að hinn brotlegi hafi verið dæmdur til sektargreiðslu, sbr. óáfrýjaðan *Hérd. Austl. 1. október 2013 (E-5/2013)* og áðurreifaðan *Hrd. 11. febrúar 2010 (424/2009)*.

Hvað það varðar er ástæða til að ítreka að miskabætur hafa það fram yfir refsingar að renna óskertar til að rétta hlut brotaþola. Jafnvel þótt hægt væri að beita slíkri heimild, samhliða sektargreiðslum, verður það alltaf til þess, eins og áður er rakið, að ýmist fær brotaþoli skaða sinn ekki bættan að fullu eða of harkalega er gengið að hinum brotlega. Því verður að telja að val á viðurlögum standi annars vegar á milli fangelsisrefsingar og greiðslu miskabóta. Sömu röksemdir og hér voru raktar eiga að miklu leyti við um sjónarmið sem áður var getið, að nú á dögum hefur almenningur mun meira svigrúm til að breiða út hvers kyns ummæli um allan heim en áður þekktist. Þrátt fyrir þessa þróun er ekki að sjá að brugðist hafi verið við ærumeiðandi ummælum með því að dæma fólk í fangelsi fyrir slík brot.

Að lokum er ástæða til að nefna að jafnvel þótt dómstólar séu í mörgum tilvikum ragir til við að taka fram fyrir hendur löggjafans þegar metið er hvort tiltekin löggjöf er nauðsynleg er það eitt og sér ekki næg röksemd fyrir að telja hana vera það. Þvert á móti er, eins og rakið var hér að framan, ástæða til að líta svo á að ekki sé nauðsynlegt að kveða á um æruvernd í refsilögum.

3.4.3.3 Hinn brotlegi nýtur aukins öryggis ef kveðið er á um æruvernd í refsilögum

Því hefur verið haldið fram að með því að kveða á um vernd ærunnar í refsilögum sé hinum brotlega í raun tryggt meira öryggi.³⁶³ Að baki því liggja nokkur rök. Fyrir það fyrsta er á því byggt að ríkari kröfur séu gerðar til að sekt hins ákærða í refsímálum sé sönnuð en í

³⁶³ Sbr. Bonnie Docherty: „Defamation law: Positive Jurisprudence“, bls. 272 og Craig Burgess: „Criminal Defamation in Australia: Time to Go or Stay?“, bls. 19. Þau sjónarmið sem hér verða nefnd eru einungis þau sem geta haft einhverja þýðingu í hérlendri framkvæmd. Öðrum, eins og að kviðdómar í einkamálum geti dæmt mikið mun hærri bætur í einkamálum en dómstólar sektir í refsímálum, verða ekki gerð sérstök skil.

einkamálum.³⁶⁴ Því eru minni líkur á að dómur verði felldur yfir einstaklingi vegna ærumeiðinga án þess að nægjanlegar sönnur hafi verið færðar á sekt hans. Um þetta má, fyrir utan almennar reglur um sönnun í sakamálum, til dæmis vísa til 3. mgr. 18. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 þar sem segir að ákærendur skuli vinna að því að leiða hið sanna í ljós og gæta jafnt að þeim atriðum sem horfa til sýknu og sektar. Þar að auki sé meginreglan sú að einungis séu gefnar út ákæru vegna alvarlegustu brota gegn ærunni og af því leiði strax að refsingar myndu takmarkast við þau tilvik þar sem þeirra gerðist þörf.³⁶⁵

Þessar röksemdir eiga ekki við miðað við það fyrirkomulag sem er á málum vegna brota gegn æru hér á landi en eins og áður hefur verið vikið að er þar yfirleitt um að ræða einkarefsimál, sbr. 3. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga. Ákærvaldið kemur því ekki að slíkum málum og um þau fer eftir lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991. Engu að síður er talið að ekkert sé því til fyrirstöðu að breyta lögum til að slík mál sæti ákæru eins og önnur sem rísa vegna brotum á hegningarlögum. Því er ástæða til að líta til að hugleiða hvort þessi rök eru nógu sterk til réttlæta slíka breytingu.

Almennt séð eru ríkari kröfur gerðar til sönnunar í refsímálum. Sú staðreynd hefur þó takmarkað vægi í málum varðandi ærumeiðingar. Af þeim sökum greinir menn sjaldnast á um hvort tiltekin ummæli hafa verið viðhöfð, eins og rakið var í kafla 2.3.4.4, heldur snýst málið fyrst og fremst um hvort þau hafi farið út fyrir mörk leyfilegs tjáningarfrelsis. Það mat sem hefst í kjölfarið hefur síðan verið rækilega skýrt í úrlausnum Mannréttindadómstólsins. Sjónarmið um að ekki skuli refsað fyrir sönn ummæli ríkja en tillit hefur verið tekið til þess að í mörgum tilvikum sé ógjörningur fyrir þann, sem viðhafði ummæli, að sýna fram á sannindi þeirra. Þess vegna hefur dómstóllinn, líkt og fjallað var um í kafla 2.3.4.4.4, slakað verulega á kröfum til slíkrar sönnunar eins og sést best á þeim sjónarmiðum sem hann hefur beitt varðandi staðhæfingar um staðreyndir annars vegar og gildisdóma hins vegar. Því er vandséð að hagur hins brotlega vænkist að neinu marki jafnvel þótt ákærvaldið færi með málið á hendur honum með auknum kröfum um sönnun á sviði sakamálaréttarfars, þar sem vægari sönnunarkröfur hafa þegar styrkt stöðu hans til muna og aðferðafræðin við mat á því hvort tiltekin ummæli geta skaðað orðspor þess sem þau beinast að er hin sama hvort sem um einkamál eða refsímál er að ræða.

³⁶⁴ Sbr. Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*, bls. 27-28.

³⁶⁵ Sbr. Bonnie Docherty: „Defamation law: Positive jurisprudence“, bls. 272.

Af röksemdum um að saksókn vegna ærumeiðinga skuli eingöngu bundin við alvarlegustu málin má ætla að einnig sé gert ráð fyrir öðrum úrræðum vegna þeirra ærumeiðinga sem ekki teljast nógu alvarlegar til að ástæða sé til að gefa út ákæru. Því má ætla að sömu rök eigi við í þessum tilvikum og þeim sem rakin voru í kafla 3.4.2.1.2. hér að framan þar sem fjallað var um hvort ástæða er til að kveða á um refsingar vegna tjáningar sem fer langt út fyrir þau mörk að geta talið leyfileg.

Einnig hefur verið vikið að því að æruvernd í refsilögum getur gagnast bæði brotþola og hinum brotlega við tvenns konar aðstæður. Annars vegar eru tilvik þegar hinn brotlegi hefur ekki fjárhagslegt bolmagn til að ráða lögfræðing sér til hjálpar. Hins vegar eru sambærileg tilvik þegar brotþoli getur ekki staðið straum af kostnaði við að kaupa þjónustu lögfræðings.³⁶⁶ Í slíkum tilvikum yrði hinum brotlega tilnefndur verjandi, sbr. 33. gr. og 39. gr. laga um meðferð sakamála, og ákærvaldið færi með málið vegna brots á hendur hinum brotlega. Vissulega er rétt að fyrirkomulag sem hyglir hinum efnameiri á kostnað þeirra efnaminni á þeim forsendum að þeir fyrrnefndu séu í betri stöðu til þess að afla sér lögfræðilegrar aðstoðar en sá efnaminni er alls ekki ásættanlegt. Í íslenskum lögum er tekið á þessu vandamáli í XX. kafla laga um meðferð einkamála þar sem fjallað er um gjafsókn. Kaflinn tekur til bæði gjafsóknar og gjafvarnar, en í því felst að ríkið skuldbindur sig til að greiða þann kostnað sem gjafsóknarhafi hefur af rekstri máls. Um skilyrði gjafsóknar er fjallað í 126. gr. laganna og reglugerð um skilyrði gjafsóknar og starfshætti gjafsóknarnefndar nr. 45/2008. Skilyrðin eru annars vegar að málstaður þess, sem sækir um gjafsókn, gefi nægilegt tilefni til málsóknar og hins vegar að annaðhvort sé fyrirsjáanlegt að fjárhagur hans sé þess eðlis að málshöfðun yrði honum fjárhagslega ofviða eða að úrlausn máls hafi verulega almenna þýðingu eða varði verulega miklu fyrir atvinnu, félagslega stöðu eða aðra einkahagsmuni hans.

Samkvæmt þessu má telja að skilyrðum gjafsóknar sé í mörgum tilvikum fullnægt í málum vegna ærumeiðinga. Í raun þarf ekki að leita langt til að finna þess dæmi úr dómaframkvæmd að skilyrðum til gjafsóknar hafi verið talin fullnægt í slíkum málum, sbr. *Hrd. 11. mars 2010 (454/2009)* og *Hrd. 18. febrúar 2010 (104/2009)*. Því er ljóst að sjónarmið um að nauðsyn beri til opinberrar meðferðar slíkra mála í því skyni að tryggja eftir fremsta megni að fjárhagsleg staða deiluaðila ráði ekki úrslitum, hefur takmarkaða skírskotun, þar sem slík trygging er þegar fyrir hendi í XX. kafla laga um meðferð einkamála. Þar að auki er ljóst að málskostnaðartryggingar,

³⁶⁶ Craig Burgess: „Criminal Defamation in Australia: Time to Go or Stay?“, bls. 20.

sem eru innifaldar í flestum algengustu fjölskyldutryggingum tryggingafélaganna, taka oftast til meiðyrðamála.³⁶⁷ Því er enn minni ástæða til að telja fyrrgreind sjónarmið um fjárhagslegar aðstæður þess, sem verður fyrir ærumeiðingum, eigi við hér á landi.

3.5 Æruvernd annars staðar á Norðurlöndunum

3.5.1 Gildandi löggjöf

Þegar rætt er um hugsanlegar breytingar á íslenskri löggjöf er ástæða til að skoða samsvarandi löggjöf annarra Norðurlandþjóða enda eru réttarkerfi þeirra oftast nær sambærileg hinu íslenska. Í Danmörku, Svíþjóð og Noregi er kveðið á um refsingar vegna ærumeiðinga í hegningarlögum. Í dönsku hegningarlögunum sæta móðganir og aðdróttanir sektum eða fangelsi allt að fjórum mánuðum sem og útbreiðsla slíkra ummæla, sbr. 267. gr. laganna. Heimilt er að þyngja refsinguna ef ummæli voru höfð gegn betri vitund, sbr. 268. gr. Ærumeiðingar varða einungis sektum samkvæmt sænskum hegningarlögum, sbr. 1. mgr. 1. gr. 5. kafla, nema sé brotið stórfellt en þá getur það varðað allt að tveggja ára fangelsi, sbr. 2. mgr. 1. gr. Sérstaklega er fjallað um móðganir í 3. gr. kaflans en þær varða sektum eða fangelsi allt að sex mánuðum ef brotið er stórfellt. Sambærileg ákvæði er að finna í 23. kafla norsku hegningarlögunum en samkvæmt þeim eru viðurlög við ærumeiðingum sektir eða fangelsi. Bæði í norskum og dönskum hegningarlögum er svo að finna sérstaka heimild til að ómerkja ummæli. Samkvæmt fyrrgreindu eru ákvæði þessara þjóða um ærumeiðingar í meginráttum sambærileg þeim íslensku. Að því sögðu hafa Norðmenn samþykkt breytingar á almennum hegningarlögum þar sem 23. kafli laganna um ærumeiðingar er felldur á brott en breytingarnar hafa ekki enn tekið gildi. Nú verður vikið nánar að þeirri löggjöf.

3.5.2 Nánar um lagabreytingarnar í Noregi

Eins og fram kom hér að framan hafa Norðmenn þegar samþykkt löggjöf sem afnemur refsingar vegna ærumeiðinga en með lögum nr. 74/2009, sem breyttu hegningarlögum nr. 28/2005, var 23. kafli laganna, sem fjallaði um ærumeiðingar, felldur úr gildi. Lögin hafa hins vegar enn ekki tekið gildi af tæknilegum ástæðum.³⁶⁸ Með lagasetningunni hefur hin hefðbundna æruvernd alfarið verið færð yfir á svið einkaréttarins, með heimild í skaðabótalögum til að dæma miskabætur vegna ærumeiðinga. Tvenns konar ástæður eru til að líta sérstaklega til þess hvernig

³⁶⁷ Eyrún Ingadóttir: „Ef kemur til ágreinings. Málskostnaðar- og réttaraðstoðartryggingar tryggingafélaga“, bls. 6.

³⁶⁸ Sbr. athugasemd í lýsingu á lögunum, sem finna má á vefsíðunni <http://lovdata.no>.

Norðmenn stóðu að þessum breytingum á löggjöf. Í fyrsta lagi hefur lagasetning hérlendis, af ýmsum ástæðum, í mörgum tilvikum haft fyrirmynd í lögum nágrannalandanna. Í öðru lagi er ljóst að kafli norsku hegningarlaganna, sem fjallaði um ærumeiðingar, var í meginráttum áþekkur lögnum sem nú gilda hér á landi um þetta efni. Norðmenn þurftu því að takast á við álitafni sem að mörgu leyti eru þau sömu eða sambærileg þeim sem blasa við þegar hvað varðar sömu vinnu hér á landi.

Eins og hérlendis voru þrír kostir í stöðunni til að bregðast við ærumeiðingum samkvæmt eldri norskum hegningarlögum.³⁶⁹ Í fyrsta lagi var hægt að refsast hinum brotlega, annaðhvort með fangelsisvist eða sektargreiðslu. Í öðru lagi var hægt að dæma hann til að greiða skaðabætur til handa þeim sem hann braut gegn og í þriðja lagi var hægt að dæma hin umdeildu ummæli dauð og ómerk. Breytingarnar, sem voru gerðar með lögum nr. 74/2009, áttu sér þónokkurn aðdraganda. Árið 1995 lagði norska refsiréttarráðið til breytingar á meiðyrðalöggjöfinni³⁷⁰ í framhaldi af tillögum frá félagi ritstjóra. Niðurstaða meirihluta ráðsins varð sú að ekki væru efni til að fella ákvæði, sem kvæðu á um refsingar vegna ærumeiðinga, að öllu leyti úr gildi.³⁷¹ Sömu sögu var að segja um ómerkingu ummæla en þó var lagt til að það úrræði yrði fært yfir á svið einkaréttarins.

Árið 1999 komu svo fram tillögur frá norsku tjáningarfrelsisnefndinni þar sem meðal annars var lagt til að enginn yrði dæmdur fyrir meiðandi ummæli ef hann hefði verið í góðri trú um sannleiksgildi þeirra.³⁷² Einnig var lagt til að fjallað yrði sérstaklega um mun á gildisdómum og staðhæfingum um staðreyndir í lögum.³⁷³

Árið 2004 fjallaði refsiréttarnefnd þeirra Norðmanna svo í ítarlegu máli um þarlend hegningarlög og þar á meðal ákvæðin sem varða ærumeiðingar. Niðurstaða þeirra varð sú, að jafnvel þótt ástæða væri til að fella sum ákvæði hegningarlaganna úr gildi, yrði engu að síður kleift t að dæma til refsingar sem skyldi vera sekt eða fangelsi allt að einu ári, þegar um alvarleg

³⁶⁹ *Innst. O. nr. 73, Instilling til Odelstinget fra justiskomiteen*, bls. 26. Skjalið má nálgast á vefsíðu norsku ríkisstjórnarinnar, <http://www.regjeringen.no>.

³⁷⁰ *Sbr. NOU 1995:10, Reformer innen injurIELovgivningen*, bls. 95-99. Skjalið má nálgast á vefsíðu norsku ríkisstjórnarinnar, <http://www.regjeringen.no>.

³⁷¹ *Sbr. NOU 1995:10, Reformer innen injurIELovgivningen*, bls. 95-99.

³⁷² *NOU 1999:27, Ytringsfriheten bør finde Sted*, bls. 159. Skjalið má nálgast á vefsíðu norsku ríkisstjórnarinnar, <http://www.regjeringen.no>.

³⁷³ *NOU 1999:27, Ytringsfriheten bør finde Sted*, bls. 165-166.

brot er að ræða.³⁷⁴ Þar að auki er lagt til að ákvæði, sem vernda æru látinna manna, verði felld úr lögum, meðal annars þar sem þeim væri nánast aldrei beitt í framkvæmd.³⁷⁵

Árið 2008 var formlega hafist handa við að undirbúa lagasetningu sem breytti meiðyrðalöggjöfinni í Noregi. Í því skyni var prófessor Bjørnar Borvik við háskólann í Bergen fenginn til að útbúa samantekt um efnið, ásamt drögum að lagafrumvarpi, sem skyldi miða að því að enn væri heimild til að dæma refsingar vegna ærumeiðinga en það yrði hins vegar bundið við alvarlegustu tilvikin.³⁷⁶ Í drögunum, var einnig lagt til að heimild til að dæma ummæli dauð og ómerk yrði áfram í lögum en hún yrði hins vegar færð yfir á svið einkaréttarins og áhrif hennar yrðu ekki þau að ummæli yrðu ekki virt að vettugi heldur að þau væru röng. Því væri fræðilega mögulegt að ómerkja ummæli þótt sá, sem viðhafði þau hefði verið í góðri trú.³⁷⁷ Tillögurnar gerðu ekki ráð fyrir að ákvæðum skaðabótalaga um ærumeiðingar yrði breytt.³⁷⁸ Fjöldi hagsmunaaðila lagði í kjölfarið orð í belg um þær tillögur sem komu fram í frumvarpsdrögunum.³⁷⁹ Margir töldu að rétt væri að afnema algjörlega refsingar vegna ærumeiðinga, fyrst og fremst á þeim forsendum að refsilög, sem kveða á um æruvernd, séu hvorki hagnýt né í réttu samræmi við brotið, auk þess sem hún geti orðið til þess að refsað sé fyrir ummæli sem ekki eru svo alvarleg að ástæða sé til.³⁸⁰ Aðrir töldu hins vegar að ástæða væri til að kveða áfram á um æruvernd í hegningarlögum að nokkru marki eða þegar með tjáningu er farið langt út fyrir mörk tjáningarfrelsisins. Hvað þetta varðar var einkum vikið að því að sérstaklega þyrfti að hafa í huga ærumeiðandi ummæli á netinu.³⁸¹

Í ljósi þess mikla meðbyrjar sem málið naut í undirbúningi lagasetningar að refsingar vegna ærumeiðinga yrðu algjörlega numdar úr lögum var ákveðið að grandskoða þann kost. Í því

³⁷⁴ NOU 2002:04, *Ny straffelov — Straffelovkommisjonens delutredning VII*, bls. 342-344. Skjalið má nálgast á vefsíðu norsku ríkisstjórnarinnar, <http://www.regjeringen.no>.

³⁷⁵ NOU 2002:04, *Ny straffelov — Straffelovkommisjonens delutredning VII*, bls. 441-442.

³⁷⁶ *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 163. Skýrsluna má nálgast á vefsíðu norsku ríkisstjórnarinnar, <http://www.regjeringen.no>.

³⁷⁷ Bjørnar Borvik: *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. forslag til lovbestemmelser i straffeloven 2005 og tvisteloven*, bls. 40-41. Skjalið má nálgast á vefsíðu norsku ríkisstjórnarinnar, <http://www.regjeringen.no>.

³⁷⁸ Sbr. Bjørnar Borvik: *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. forslag til lovbestemmelser i straffeloven 2005 og tvisteloven*, bls. 42-44.

³⁷⁹ *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 164. Má þar nefna aðila á sviði fjölmiðlunar og aðra tengda lögfræði, til að mynda ríkissaksóknarann.

³⁸⁰ *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 164.

³⁸¹ *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 164.

sambandi var sérstaklega tekið fram að slíkt fyrirkomulag væri ekki brot á jákvæðum skyldum norska ríkisins til æruverndar, samkvæmt stjórnarskránni annars vegar og Mannréttindasáttmála Evrópu hins vegar.³⁸² Í kjölfarið var sérstaklega fjallað um hvert atriði æruverndarkafla norsku hegningarlaganna með það að leiðarljósi að meta hvort ástæða væri til að halda því í einhverri mynd eða afnema það með öllu.

Í fyrsta lagi var fjallað um lagaákvæði sem verndaði *heiður* þess, sem ærumeiðing beindist að en það var að finna í 246. gr. eldri laga. Niðurstaðan varð sú að svo væri ekki. Ákvæðið hefði í seinni tíð ekki haft neinn sjálfstæðan tilgang annan en að vernda *mannorðið* auk þess sem sterk rök væru fyrir því að ekki ætti að vernda heiður manns með refsilögum.³⁸³ Sérstaklega var vikið að röksemdum um að slíkt lagaákvæði tæki við þar sem ákvæði, sem bannaði hatursáróður slepti, og því væri tilvist þess réttlæt看leg. Því til andsvara var bent á að það ákvæði væri til í lögum en væri ekki beitt og því væri sá vandi fræðilegur frekar en raunverulegur. Þar að auki væri frekar ástæða til að ná því markmiði með nánari útfærslu á ákvæði sem bannaði hatursáróður.³⁸⁴ Þar með var lagt til að ákvæði hegningarlaga sem verndaði *heiður* yrði afnumið.

Í kjölfar þess var vikið að löggjöf sem verndar *mannorðið*. Ummæli sem svertu *mannorð* einstaklings gætu í sumum tilvikum haft svo mikil neikvæð áhrif á hann, til dæmis með því að skaða stöðu hans á vinnumarkaði, að réttlæt看legt gæti verið að refsa vegna þeirra.³⁸⁵ Að því sögðu varð niðurstaðan að slík alvarleg tilvik féllu í langflestum tilvikum undir önnur ákvæði hegningarlaga eins og þau sem fjalla um hatursáróður eða brot gegn friðhelgi einkalífs. Áréttað var að spurningin snerist ekki um það hvort ummæli sem væru sannanlega ærumeiðandi ættu að hafa afleiðingar í för með sér fyrir hinn brotlega, heldur hvort afleiðingarnar ættu að felast í refsingum.³⁸⁶ Sterk rök væru fyrir því að svo ætti ekki að vera, auk þess sem brotþoli gæti fengið dæmdar miskabætur samkvæmt skaðabótalögum og í þeim fælist næg æruvernd, samkvæmt framkvæmd Mannréttindadómstólsins. Þar að auki benti framkvæmdin til þess að í

³⁸² Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning), bls. 165.

³⁸³ Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning), bls. 165.

³⁸⁴ Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning), bls. 165-166.

³⁸⁵ Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning), bls. 166.

³⁸⁶ Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning), bls. 166.

tilvikum sem ætti að beita refsingum yrðu svo fá að það gæti ekki réttlætt að slík heimild yrði áfram í lögum. Því var lagt til að hún yrði felld niður.³⁸⁷

Næst var athygli sérstaklega beint að æruvernd látinna manna. Þar var vísað beint til tillagna refsiréttarnefndar því til stuðnings að ekki væri ástæða til að kveða á um æruvernd látinna í hegningarlögum. Það byggðist meðal annars á því að æra látinna nyti ekki jafn mikillar verndar og lifandi fólks. Í ljósi þess að refsilög vegna ærumeiðingar gætu einungis tekið til sérstaklega alvarlegra tilvika, væri vandséð að því skilyrði yrði fullnægt. Auk þess væri tillit til fjölskyldu viðkomandi eins og lög sem vernda æruna gera oft ráð fyrir, ekki hluti kjarna æruverndar.³⁸⁸ Að því sögðu var sú tillaga gerð, að jafnvel þótt ákvæði, sem verndaði æru látinna, væri felld úr hegningarlögum, væru sterk rök fyrir því að hún þyrfti að hljóta einhverja vernd og þess vegna var lagt til að sérstaklega yrði fjallað um hana í æruverndarákvæðum skaðabótalaga.

Í norsku skaðabótalögum nr. 26/1969 er fjallað um æruvernd í grein 3-6 en þar er heimild til að dæma bætur þeim, sem þarf að þola ærumeiðingar. Í framkvæmd var greininni beitt þannig að hún var ákvæðum hegningarlaga um ærumeiðingar til stuðnings ef ummæli væru talin ærumeiðandi í skilningi ákvæðisins.³⁸⁹ Markmiðið var ekki að breyta þeirri framkvæmd en líkt og hér á landi er í sömu grein fjallað um brot á friðhelgi einkalífsins auk þess sem gildissvið greinarinn hafði verið mótað í framkvæmd. Þess vegna þótti ekki ráðlegt að hrófla meira við greininni en þörf krafði og því var ákveðið að færa heimild til að dæma bætur vegna ærumeiðinga í sérstaka grein, 3-6 a. Þannig væri hægt að afmarka betur gildissvið greinarinnar, með nákvæmari leiðbeiningum í sjálfum textanum.³⁹⁰ Segja má að hin nýja gr. 3-6 a skiptist í tvo hluta, annars vegar í fyrstu málsgrein en þar er að finna heimild til að dæma bætur vegna ærumeiðinga. Sem fyrr segir er markmiðið ekki að breyta fyrri framkvæmd, sem tók mjög mið af framkvæmd Mannréttindadómstólsins. Aðferðafræði hans skal beitt við að ákveða hvort ástæða er til að takmarka tjáningu. Sé raunin sú er heimilt að dæma bætur.³⁹¹ Ákvæðið fjallar bæði um skaðabætur vegna sannanlegs fjártjóns sem ærumeiðingar hafa haft í för með sér og miskabætur vegna ófjárhagslegs tjóns sem ummælin geta valdið. Fyrsta málsgreinin kveður einnig á um

³⁸⁷ *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 166.

³⁸⁸ *NOU 2002:04, Ny straffelov — Straffelovkommisjonens delutredning VII*, bls. 441-442.

³⁸⁹ *Sbr. Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 167.

³⁹⁰ *Sbr. Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 167.

³⁹¹ *Sbr. Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 488.

heimild fyrir nánustu ættingja þess sem ærumeiðing beinist gegn að krefjast bóta ef færri en fimmtán ár eru frá dauða hans þegar ærumeiðingin átti sér stað.³⁹² Tilgangurinn með ákvæðinu er að tryggja nauðsynlega æruvernd látins fólks.³⁹³

Hins vegar, í síðari hluta greinarinnar, er sérstaklega vikið að tilvikum sem geta orðið til þess að rýmkað tjáningarfrelsi gildi. Þar segir að ekki skuli dæma bætur samkvæmt fyrri hlutanum ef ummæli hafa verið byggð á traustum grunni og góð ástæða hafi verið til að hafa þau uppi eins og þau ættu t.d. erindi við almenning eða ef sá, sem þau hafði uppi, var í góðri trú um sannleiksgildi þeirra. Markmiðið með þessum ákvæðum er að ná sem best utan um þau atriði sem Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið skipta máli þegar metið er hvort ummæli eru ærumeiðandi.³⁹⁴ Til að hnykkja enn frekar á þeim er sérstaklega tiltekið hvaða atriða skal hafa til hliðsjónar við slíkt mat. Þar kemur til dæmis til álita hversu meiðandi ummælin voru, hvort jafnvægis var gætt í framsetningu þeirra og hvort sá sem þau beindust að fékk tækifæri til að segja sína hlið málsins.

Að síðustu er ástæða til að víkja sérstaklega að þeim sjónarmiðum sem komu til álita við að ákveðja hvort ástæða væri til að fella úr gildi ákvæði sem fjölluðu um *ómerkingu ummæla*. Hvað það varðar var sérstaklega litið til þess að þeirri heimild hafði, í norskri löggjöf, verið beitt með þeim hætti að ef ekki tókst að sýna fram á sannleiksgildi ummælanna, voru þau ómerkt.³⁹⁵ Það byggðist meðal annars á þeirri skoðun að ómerking væri svokallað hlutlaust verkfæri í þeirri merkingu að með henni væri ekki verið að takmarka réttindi þess sem hefði viðhaft ummælin.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur hins vegar ekki tekið undir þau sjónarmið. Þar að auki hefur framkvæmd dómstólsins verið sú að skilyrðin, sem fullnægja þarf til að heimilt sé að takmarka tjáningu hafa að mörgu leyti runnið í eitt, hvort sem takmörkunin felst í ómerkingu eða annars konar viðurlögum. Sjálfstætt gildi ómerkingar er því orðið afar takmarkað.³⁹⁶ Tillögur um að heimild til ómerkingar skyldi færð á svið einkaréttarins, eins og önnur æruvernd í norskum rétti, miðuðu að því að til ómerkingar gæti komið þegar ummæli eru ekki sönn en hins vegar gildi

³⁹² Sbr. *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 488.

³⁹³ Sbr. *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 488.

³⁹⁴ *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 488-489.

³⁹⁵ *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 167.

³⁹⁶ *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 167.

um þau rýmkað tjáningarfrelsi og því sé ekki heimilt að takmarka tjáninguna sem um ræðir. Þegar litið er til þess að ómerking ummæla felur í sér takmörkun á tjáningarfrelsi er ljóst að ekki er heimilt að beita henni í slíkum tilvikum.³⁹⁷ Því var ákveðið að heimild til ómerkingar ummæla skyldi felld úr lögum.³⁹⁸

3.6 Sérstakar röksemdir um æruvernd og íslensk löggjöf

3.6.1 Inngangur

Hér að framan hefur verið fjallað um almennar röksemdir með og gegn því að löggjöf kveði á um refsingar vegna ærumeiðinga. Auk þess var vikið að breytingum sem hafa verið samþykktar á norski löggjöf þar sem ákvæði um ærumeiðingar voru felld úr hegningarlögum. Í þessum kafla verður vikið að sérstökum röksemdum gegn tiltekinni tegund æruverndar en stofnanir og samtök á sviði mannréttinda hafa haldið því fram að eina raunverulega réttlætningin fyrir lögum, sem takmarka tjáningu í þágu æruverndar, séu þau sem ætlað er að vernda persónulega hagsmuni einstaklings. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur einnig komist að þeirri niðurstöðu að lagaákvæði, sem veita tilteknum einstaklingum rýmri vernd en öðrum, séu ekki í samræmi við ákvæði Mannréttinasáttmálans. Í umfjöllun þeirri, sem framundan er, verður vikið að þessum sjónarmiðum og öðrum um hvernig skuli haga æruvernd og þau eftir atvikum borin saman við íslenska löggjöf. Að því loknu verður sérstaklega fjallað um önnur úrræði til að bregðast við ærumeiðingum en refsingum og bótagreiðslum. Þar má til dæmis nefna skyldu til að birta afsökunarbeiðni og ómerkingu ummæla en sú skylda er flokkuð með þessum viðurlögum sem má segja að séu vægari en þau sem áður voru nefnd.

3.6.2 Sjónarmið um verndarhagsmuni laga um æruvernd

Bæði í 10. gr. Mannréttinasáttmálans og 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar er fjallað um heimilar takmarkanir á tjáningarfrelsinu. Ein þeirra er réttindi eða mannorð annarra og enginn velkist í vafa um að löggjöf, sem er ætlað að vernda æru einstaklinga, getur orðið grundvöllur réttmætrar takmörkunar á tjáningarfrelsinu. Hins vegar hafa samtök og stofnanir á sviði mannréttinda vakið

³⁹⁷ Sbr. *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 167.

³⁹⁸ *Ot. prp. nr. 22, Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og ilpasning av annen lovgivning)*, bls. 168.

athygli á að löggjöf um æruvernd getur einungis verið réttlæt看leg ef tilgangur hennar er sannanlega sá að vernda persónuleg réttindi einstaklings til mannorðs síns.³⁹⁹

Í meiðyrðalöggjöf má því, samkvæmt þessu, hvorki kveða á um vernd tákna, fána, merkja eða annars sem ekki getur notið persónulegra æruréttinda með sama hætti og manneskja.⁴⁰⁰ Sömu sjónarmið eiga við um aðrar huglægar hugmyndir eins og trúarskoðanir og þjóðerniskennd. Tjáningarfrelsisfulltrúi Sameinuðu þjóðanna hefur raunar lýst yfir áhyggjum sínum af því að í meiðyrðalögum sé í alltof ríkum mæli kveðið á um fyrrgreint og segir það stangast á við þau sjónarmið sem eigi að leggja til grundvallar. Tilgangurinn með alþjóðlegri mannréttindalöggjöf sé að vernda einstaklinga en ekki hugmyndir eða stofnanir sem eiga í eðli sínu að þola gagnrýni.⁴⁰¹ Samkvæmt þessu eiga sömu sjónarmið því við um löggjöf sem kveður á um sérstaka æruvernd opinberra starfsmanna í krafti stöðu sinnar og þá einkum þjóðhöfðingja.⁴⁰² Hér á landi er kveðið á um slíka sérstaka vernd í 95. gr. almennra hegningarlaga eins og fjallað var um í kafla 1.4.3.5.1.

Í *MDE, Colombani o.fl. gegn Frakklandi, 25. júní 2002 (51279/99)* var fjallað um áþekkt ákvæði í frönskum rétti. Málavextir voru þeir að franska dagblaðið *Le Monde* fjallaði um skýrslu alþjóðlegrar rannsóknastofnunar um fíkniefnaframleiðslu í Marokkó. Í kjölfar umfjöllunarinnar, þar sem skotum var meðal annars beint að konunginum í Marokkó, voru Colombani, sem var útgáfustjóri blaðsins og fleiri, dæmdir fyrir að hafa móðgað erlendan þjóðhöfðingja. Mannréttindadómstóllinn vísaði til þess að þarna væri um að ræða séréttindi hinna erlendu þjóðhöfðingja sem væru ekki í samræmi við ríkjandi viðhorf. Að lokum sagði dómstóllinn:

Accordingly, the offence of insulting a foreign head of State is liable to inhibit freedom of expression without meeting any “pressing social need” capable of justifying such a restriction. It is the special protection afforded foreign heads of State by section 36 that undermines freedom of expression, not their right to use the standard procedure available to everyone to complain if their honor or reputation has been attacked or they are subjected to insulting remarks.

Dómstóllinn kemst því að þeirri niðurstöðu að hin umdeildu lög samræmdust ekki 10. gr. Mannréttinasáttmálans. Sem áður segir felst í hugtakinu að smána svipuð háttsemi og móðgun,

³⁹⁹ Sbr. *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 5.

⁴⁰⁰ Sbr. *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 5. Sjá þó umfjöllun um æruvernd lögaðila í Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 395-420.

⁴⁰¹ *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 20. apríl 2010*, bls. 15. Skýrsluna má nálgast á vefsíðu Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu, <http://www.osce.org>.

⁴⁰² Sbr. *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 11.

samkvæmt 234. gr. Refsingin, sem mælt er fyrir um, er hins vegar umtalsvert þyngri. Því má ætla að sama gildi um ákvæði 1. og 2. mgr. 95. gr. og um hið umdeilda ákvæði prentlaganna frönsku og að þau standist ekki ákvæði Mannréttindasáttmálans. Því er ljóst að engin ástæða er til að halda þeim til hafa í löggjöf, þar sem, eins og Páll Þórhallsson segir í Morgunblaðsgrein um þetta efni frá 7. júlí 2002 að „almenn ákvæði sem gilda um alla [eiga] að duga [erlendum þjóðhöfðingjum] eins og öðrum til að verja hendur sínar ef á reynir.“⁴⁰³

Það er líka í samræmi við það sem fjallað var um í kafla 2.3.4.4.3.2 að ríkið, ráðamenn og opinberir starfsmenn njóti í ljósi stöðu sinnar að einhverju leyti minni verndar en almennir borgarar. Annað ákvæði í íslenskum hegningarlögum, sem er ekki í samræmi við þessi sjónarmið, er 125. gr. almennra hegningarlaga um guðlast. Því hefur reyndar verið haldið fram að það ákvæði snerti frekar trúfrelsi en friðhelgi einkalífs⁴⁰⁴ og sæki verndargrundvöll sinn þannig frekar til trúfrelsisreglna stjórnarskrárinnar. Ekki eru þó allir á sama máli hvað það varðar og tjáningarfrelsisfulltrúi Sameinuðu þjóðanna hefur til dæmis haldið því fram að sá skilningur sé hreint og beint rangur.⁴⁰⁵

Slík sjónarmið um hvað getur orðið andlag æruverndar, valda sérstökum vandræðum hvað varðar æruvernd látinna manna en það er raunar eitt þeirra atriða sem hefur verið haldið fram að geti ekki orðið undirstaða æruverndar.⁴⁰⁶ Hér á landi er fjallað um æruvernd látinna í 240. gr. almennra hegningarlaga. Ekki hefur að öllu leyti ríkt sátt um á hvaða rökum sú heimild er reist. Ljóst er að árás á æru látins manns beinist eingöngu að hinni hlutlægu æru eða mannorðinu en almennt er viðurkennt að það fylgi mönnum út yfir gröf og dauða.⁴⁰⁷ En þá vaknar spurningin hverra hagsmunir það eru sem er ætlað að vernda með ákvæði sem þessu. Þar greinir fræðimenn á í þremur atriðum. Þeir, sem telja þá röksemd vega þyngst að meiðyrði um látinn mann, séu líkleg til að valda vandamönnum hans tjóni og álitshnekk og lögin séu því sett með tilliti til þeirra.⁴⁰⁸ Svo eru þeir, sem telja að mestu skipti tillitið til hins látna, á þeim forsendum að allir óski þess að dómur manna um mannorð þeirra sé þeim hagstæður eftir þeirra dag og því sé ótækt að engar

⁴⁰³ Páll Þórhallsson: „Sérstök æruvernd þjóðhöfðingja talin brot á mannréttindasáttmálanum“, bls. 20.

⁴⁰⁴ Sbr. Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögaðila*, bls. 404.

⁴⁰⁵ Sbr. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 20. apríl 2010, bls. 15-16. Skýrsluna má nálgast á vefsíðu Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu, <http://www.osce.org>.

⁴⁰⁶ *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 5.

⁴⁰⁷ Sbr. Þórður Eyjólfsson: „Vernd á persónulegum hagsmunum, sem tengdir eru látnum manni“, bls. 71.

⁴⁰⁸ Gunnar Thoroddsen: *Fjölmaeli*, bls. 151.

hömlur séu lagðar við ærumeiðingum í þeirra garð eftir andlátið.⁴⁰⁹ Að lokum eru uppi sjónarmið um að verndin sé fyrst og fremst sett fyrir samfélagið í heild en hagsmunir þess standi til þess að æra og mannorð látinna sé verndað.⁴¹⁰

Í 3. mgr. 25. gr. segir að þegar ákærvaldinu beri ekki að höfða mál vegna brots og brotaþoli sé látinn, hafi maki hins látna, foreldrar, börn, kjörbörn, barnabörn og systkin hans rétt til að höfða málið. Af því má ef til vill draga þá ályktun að héraðs sé stuðst við þá kenningu að æra látinna manna sé vernduð með tilliti til eftirlifandi ættingja hans. Þetta getur þó valdið einhverjum vandkvæðum í framkvæmd en við fyrstu sýn koma upp að minnsta tvenns konar tilvik þar sem ætla mætti að ærunni yrði ekki tryggð nægileg vernd. Það á annars vegar við þegar hinn látni lætur ekki eftir sig neina nána vandamenn eins og kveðið er á um í 3. mgr. 70. gr. Við núverandi fyrirkomulag og samkvæmt þeim rökum að ástæðan fyrir æruverndinni sé af tillit til ættingja hans er ljóst að þá nýtur æra hins látna í raun engar verndar.

Hins vegar eiga sér stað tilvik þegar hin nána fjölskylda stendur að ærumeiðingunni. Sem kunnugt er geta fjölskylduerjur náð út yfir gröf og dauða. Þá verður að telja ótækt að nánir ættingjar geti haft uppi óviðeigandi ummæli um hinn látna ættingja sinn.

Ljóst er að almennt er talin rík ástæða til að vernda æru látinna. Til dæmis sjást merki þess í lögum sem felldu æruvernd úr hegningarlögum í Noregi og fluttu hana alfarið yfir í skaðabótalög en þar var ákvæði um æruvernd látinna sett inn í skaðabótalög samhliða, á þeim forsendum að nauðsyn bæri til að hún væri vernduð.⁴¹¹ Sömu sjónarmiðum má finna stað í íslenskum rétti en í greinargerð með frumvarpi til laga um heimild til endurupptöku vegna látinna dómpóla í máli Hæstaréttar nr. 214/1978⁴¹² er sama afmörkun notuð um hverjir mega krefjast endurupptöku, í þessu tilviki og í 3. mgr. 25. gr. um einkarefsimál þegar sá er dæmdu er misgert er við, eða refsiverður verknaður beinist að látnum manni. Rökin fyrir því eru þau að „ætla [megi] að umræddir aðilar séu þeir sem hafa ríkustu hagsmunina af því að fá mannorð og æru hins látna hreinsað.“⁴¹³ Við val á úrræðum sem standa til boða til verndar æru látins manns verður þó að hafa í huga að æra hans getur varla undir nokkrum kringumstæðum orðið meira metin en þess sem sem lifir en það felst í eðli ærunnar sem persónulegra réttinda.

⁴⁰⁹ Þórður Eyjólfsson: „Vernd á persónulegum hagsmunum, sem tengdir eru látnum manni“, bls. 70-71.

⁴¹⁰ Gunnar Thoroddsen: *Fjölmaeli*, bls. 150.

⁴¹¹ Sjá nánar kafla 3.5.2.

⁴¹² Þskj. 485, 144. lögþ. 2014-2015.

⁴¹³ Sbr. þskj. 485, 144. lögþ. 2014-2015.

3.6.3 Önnur úrræði en refsí- og sektardómar

Líkt og áður hefur verið rætt þarf við ákvörðun viðurlaga vegna ærumeiðinga að hafa í huga meðalhófsreglu stjórnskipunarréttaren í henni felst að ekki verði gengið lengra á þau réttindi, sem á að takmarka, en nauðsyn krefur. Það felst ekki eingöngu í að bara megi takmarka tjáningu þegar skilyrðum til þess er fullnægt en einnig að þau viðurlög, sem takmörkunin felur í sér, gangi ekki lengra en nauðsyn krefur í því skyni að ná hinu lögmæltu markmiði. Í þessu samhengi hefur verið bent á að oft standa önnur úrræði til boða en hin hefðbundnu refsikenndu viðurlög, eins og sektir, eða hreinar og klárar refsingar. Hvað það varðar hefur sérstaklega verið bent á að jafnvel dugi að kveða á um þess háttar refsingar eins og til dæmis rétt til að segja sína hlið mála eða skyldu þess brotlega til að leiðrétta hin umdeildu ummæli þar sem það nægt til að rétta hlut brotþola án þess að ganga of harkalega að tjáningarfrelsi hins brotlega.⁴¹⁴ Að þessu sögðu er ljóst að stundum geta slík úrræði falið í sér ólögmæta takmörkun á tjáningarfrelsinu.⁴¹⁵

Í lögum um fjölmiðla nr. 38/2011 er kveðið á um tvenns konar úrræði í ætt við þessi. Í 36. gr. er fjallað um rétt til andsvara en í 1. mgr. greinarinnar segir að sá, sem telur að lögmætir hagsmunir hans, einkum æra eða orðspor, hafi beðið tjón af því að rangt hafi verið farið með staðreyndir í fjölmiðli, hafi rétt til andsvara í viðkomandi miðli eða til annarra jafngildra úrræða. Í 59. gr. sömu laga er svo að finna heimild til að dæma fjölmiðil eða annan, sem ber ábyrgð á birtu efni, til að birta dóm sem hefur fallið á viðkomandi vegna ærumeiðandi ummæla, að viðlögðum dagsektum.

Ljóst er að bæði þessi ákvæði eru til þess fallin að styrkja tjáningarfrelsið, hvort á sinn hátt. Staða þess sem þarf að þola um sig ummæli, sem eru þess eðlis að þau mega teljast ærumeiðandi, styrkist vissulega til muna við það að hann eigi rétt á þess að segja sína hlið mála. Hins vegar eru ekki efni til að telja þetta úrræði eitt og sér geta orðið til þess að sá, sem verður fyrir ærumeiðingum, fái nægilega bættan sinn hlut, heldur verður að ætla að með þessu sé gerð ríkari krafa til að fjölmiðlar séu í góðri trú eða hagi sér í samræmi við vönduð og heiðarleg vinnubrögð blaða- og fréttamanna.

Ómerking ummæla, sem fjallað var um í kafla 1.4.3.5.6, er eitt þeirra úrræða sem telja má til vægra viðurlaga gegn tjáningarbrotum. Því er full ástæða til að velta fyrir sér raunverulegu gildi heimildar til að ómerkja ummæli í 1. mgr. 241. gr. Í raun og veru felst ekki annað í henni en

⁴¹⁴ *Defining defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, bls. 16.

⁴¹⁵ Sjá um það *MDE, Karsai gegn Ungverjalandi*, 1. desember 2009 (5380/07).

skömm í hattinn frá dómstólum og eftir atvikum skylda til að greiða málskostnað. Í þessu samhengi er nauðsynlegt að hafa í huga að jafnvel þó að ómerking sé ekki talin til refsingar, felst í henni takmörkun á tjáningarfrelsinu. Eitt af skilyrðunum fyrir að tjáningarfrelsið sé takmarkað er, eins og fjallað var um í kafla 2.3.4.4.4, að takmörkunin sé *nauðsynleg og samræmist lýðræðishefðum*.

Þegar hin meintu ummæli eru ekki alvarlegri en svo að ekki telst ástæða til þess að hagur tjónþola sé réttur með miskabótum, er tæplega hægt að líta svo á að takmörkun tjáningarfrelsisins sé nauðsynleg. Þegar ástæða hefur hins vegar verið talin til þess að dæma miskabætur, hlýtur sá dómur einn og sér að fela í sér næga viðurkenningu á að með ummælunum hafi verið farið út fyrir mörk leyfilegrar tjáningar og þau séu því ekki réttlætlanleg og í raun að vettugi virðandi. Þar að auki er ljóst að framkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu hefur haft þau áhrif að skilyrði fyrir hinum mismunandi viðurlögum vegna ærumeiðinga hafa mikið til runnið í eitt líkt og kom fram í kafla 3.5.2. Að þessu sögðu er ástæða til að líta til þess að Hæstiréttur virðist telja að ómerking ummæla hafi raunverulegt gildi ein og sér og geti orðið til þess fallin að bæta skaða þess sem hefur þurft að þola ærumeiðandi ummæli, eins og sjá má í *Hrd. 18. desember 2014 (215/2014)*:

Málavextir voru í meginatriðum svipaðir *Hrd. 20. nóvember 2014 (214/2014)* sem áður var reifaður, en E hafði farið í opinskátt viðtal, þar sem hann talaði meðal annars um þegar hann var sakaður um kynferðisbrot. Í framhaldinu þurfti hann að þola ýmis hörð ummæli í sinn garð. Meðal þeirra voru hin umdeildu ummæli í þessu máli, sem voru á þessa leið: „Þetta er líka ekki árás á mann fyrir að segja eitthvað rangt, heldur fyrir að nauðga unglingsstúlku ... Það má allveg gagnrýna það að nauðgarar prýði forsíður fjölríta sem er dreyft út um allan bæ.“ Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að í ummælunum hefði falist aðdróttun í skilningi 235. gr. almennra hegningarlaga. Var þar af leiðandi staðfest niðurstaða héraðsdóms um að ummælin skyldu ómerkt, en sýknað af kröfu um refsingu og miskabætur. Byggði Hæstiréttur þá niðurstöðu á því að ekki hefði verið sannað að ummælin féllu undir 1. mgr. 236. gr., að þau hefðu verið höfð frammi gegn betri vitund. Svo sagði: „Skilja verður málalíbúnað gagnáfrýjanda á þann veg að hún telji sig hafa haft ástæðu til að ætla, í ljósi þess hatursáróðurs sem hún kveður aðaláfrýjanda hafa staðið fyrir gegn ýmsum hópum, svo sem konum, að hann hafi gerst sekur um það brot gegn A sem hann hafði verið kærður fyrir, enda stóðu þar orð kærandans gegn orðum aðaláfrýjanda. Samkvæmt því verður ekki talið sannað í einkarefsimáli þessu að gagnáfrýjandi hafi haft hina ærumeiðandi aðdróttun í frammi gegn betri vitund í skilningi 1. mgr. 236. gr. almennra hegningarlaga.“ Þar af leiðandi, með vísan til 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sjónarmiða um meðalhóf og forsendna héraðsdóms að öðru leyti, var niðurstaða héraðsdóms um að ekki yrði fallist á kröfur um miskabætur eða refsingu staðfest.

Þessi dómur er um margt áhugaverður. Í héraðsdómi, sem var staðfestur, var nokkur rökstuðningur fyrir þeirri niðurstöðu að ekki skyldi fallist á kröfur um annað en ómerkingu. Í fyrsta lagi var vísað til þess að ekki liggi fyrir að ummælin hafi birst á þræði samskiptamiðils, innan um hundruð eða þúsund aðrar athugasemdir. Þar að auki hafi verið búið að fjarlægja þau

þegar krafa stefnanda var sett fram. Þar af leiðandi lægi ekki fyrir að hann hefði orðið fyrir meira tjóni en svo að bætt yrði með ómerkingu ummælanna.

Fyrri framganga stefnanda hefði einnig verið með þeim hætti að hann þyrfti að þola rýmkað tjáningarfrelsi í sinn garð en hann hefði til dæmis ekki tekið skýra afstöðu gegn kynferðislegu ofbeldi þótt hann væri umdeildur. Athyglisvert er að hvorki í dómi Hæstaréttar né héraðsdóms er tekið fram hvaða áhrif ómerking ummælanna hefur, sem verða til þess að með henni hafi brotþoli fengið hlut sinn réttan með fullnægjandi hætti. Í niðurstöðu héraðsdóms er fjallað um atriði sem er vissulega rík ástæða til þess að líta til við úrlausn meiðyrðamála, eins og hversu mikla athygli ummæli hafa fengið. Þar að auki er viðurkennt að sjónarmið um fyrri framkomu og orðhefnd hafi áhrif, bæði við að meta hvort heimilt er að takmarka tjáningarfrelsið og við ákvörðun bóta, sbr. kafla 1.4.2 og 2.3.4.4.4.3.3, þótt vel sé hægt að færa rök fyrir því að talsvert rúmri skýringu á sjónarmiðinu hafi verið beitt í því máli. Þannig var að túlkun dómara á ummælum, sem voru ekki til úrlausnar í þessu máli, var lögð til grundvallar en sú túlkun er hvergi nærri hafin yfir gagnrýni og í raun voru engin sérstök rök færð fyrir henni. Í því sambandi verður að hafa í huga að með hinum umdeildu ummælum var fullyrt að E hefði gerst sekur um svívirðilegan glæp og þau voru óumdeilanlega til þess fallin að sverta mannorð hans. Sjónarmið um meðalhóf mega ekki verða til þess að æruvernd sé ekki tryggð með fullnægjandi hætti. Af fyrrgreindu er þó fullljóst að Hæstiréttur telur ómerkingu ummæla vera raunhæft úrræði eitt og sér til að rétta hlut þess sem hefur þurft að þola ærumeiðandi ummæli í sinn garð.

3.7 Niðurstöður og samantekt

Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir röksemdum sem standa annars vegar með og hins vegar gegn því að kveðið sé á um æruvernd í refsilögum. Í því samhengi var vikið að því að vernd, sem ærunni er veitt í 71. gr. stjórnarskrárinnar, krefst ekki að refsað sé fyrir ærumeiðingar en talið nægja að til sé raunhæft úrræði sem sá, sem verður fyrir brotinu, getur gripið til.

Telja má fulla ástæðu til að íslensk löggjöf á þessu sviði verði endurskoðuð. Í fyrsta lagi er ljóst að refsingu vegna ærumeiðinga er ekki beitt í framkvæmd héraðs nema í algjörum undantekningartilvikum, jafnvel þó að samkvæmt lögunum *eigi* að beita sektum eða fangelsisviðurlögum fyrir slík brot. Það er til marks um hversu mjög viðhorf til mannréttinda hafa breyst síðan lögin voru sett árið 1940. Því verður að ætla að framkvæmdin breytist lítt þótt lögunum verði breytt. Eina skiptið sem Hæstiréttur hefur dæmt refsingu vegna ærumeiðinga var í *Hrd. 11. febrúar 2010 (424/2009)* en dómurinn er um margt sérstakur þar sem ummælin, sem um

ræddi voru, þótt þau væru vissulega svívirðileg og til þess fallin að særa þann sem þau beindust að, tæpast jafn alvarleg og mörg önnur þar sem mönnum hefur verið gefin að sök refsiverð háttsemi, án þess að fótur sé fyrir. Það leiðir okkur að annarri röksemd fyrir því að fella æruvernd úr refsilögum en jafnvel þótt heimildinni sé sjaldan beitt, er engin trygging fyrir því að henni verði ekki beitt eins og sést eflaust best í *Hérd. Austl. 1. október 2013 (E-5/2013)*.

Af því leiðir að lagaákvæði um refsingar vegna ærumeiðinga eru til þess fallin að hafa mikil letjandi áhrif á tjáningu, jafnvel þótt henni sé lítið beitt auk þess sem hætta á að valdhafar misbeiti henni verði alltaf fyrir hendi í því skyni að þagga hana niður. Í þriðja lagi má telja ljóst að undir engum kringumstæðum er nauðsynlegt að við ærumeiðandi ummælum sé brugðist með refsivíðurlögum. Raunar er nær lagi að telja að í eðli refsinga felist að þær séu úr hófi sem viðbrögð við broti sem felst í tjáningu. Í fjórða lagi verður beinlínis að telja að æruverndin eigi fremur heima á sviði einkaréttarins þar sem í meiðyrðamálum takast á tvenns konar persónuleg réttindi, tjáningarfrelsið annars vegar og rétturinn til æruverndar í friðhelgi einkalífs hins vegar. Eðlilegast verður að telja að tveir deilendur eða lögaðilar leysi slík deiluefni sín í milli án þess að refsivörslukerfið komi við sögu. Auk þess hafa ýmsar stofnanir og samtök á sviði alþjóðlegra mannréttinda gert það að baráttuefni sínu að refsingar vegna ærumeiðinga verði felldar úr lögum. Í sumum tilvikum hefur sérstaklega verið vikið að Íslandi í því efni og meðal annars verið lýst yfir áhyggjum af réttarfarinu héraendis.⁴¹⁶

Þar að auki var sérstaklega fjallað um breytingar sem voru gerðar á norski löggjöf, þar sem refsingar vegna ærumeiðinga voru felldar úr gildi og æruverndin að öllu leyti færð yfir á svið skaðabótaréttar. Röksemdirnar fyrir því voru að mörgu leyti sambærilegar þeim sem hafa verið raktar hér að framan en refsilöggjöfin var, þegar á allt var litið, ekki talin í samræmi við Mannréttindasáttmála Evrópu og þótt í sumum tilvikum tilvikum væri talin ástæða til að beita refsingu vegna ærumeiðandi ummæla, var talið að það væri ólíklegt með hliðsjón af reynslunni. Auk þess félli tjáning, sem þætti svo svívirðileg, að öllum líkindum undir önnur ákvæði hegningarlaga.

Í kjölfarið var vikið að sérstökum sjónarmiðum um æruvernd, með hliðsjón af íslenski löggjöf, en bent hefur verið á að í sumum tilvikum geti dugað að beita öðrum og vægari úrræðum en sektar- eða refsidómum. Dæmi um slík úrræði eru til dæmis leiðrétting og afsökunarbeiðni.

⁴¹⁶ Samtökin Fréttamenn án landamæra sendu t.a.m. frá sér yfirlýsingu á þá leið, sbr. „Freedom of information in decline for past two years in Iceland“, <http://en.rsf.org>.

Eðlilegt er að til þessara atriða sé litið við að meta hvort ummæli hafa valdið tjóni og því verið ærumeiðandi, eða við mat á viðurlögum en ein og sér verður að telja að þau hrökkvi skammt til að vernda æru þess sem þarf að þola ummælin. Það á einkum við hvað varðar eftirfarandi leiðréttingar eða afsökunarbeiðni, sem eru þvingaðar fram með dómi. Þegar svo stendur á verður að líta svo á að skaðinn sé skeður, enda hafi hin umdeildu ummæli þegar valdið þau tjóni sem þau voru til þess fallin að valda.

Því næst er sérstök ástæða til að víkja að úrræðinu sem felst í ómerkingu ummæla, sbr. 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga. Ómerking ummæla felst í að staðfest er með dómi að ummæli séu ótilhlýðileg og að vettugi virðandi. Í fyrri tíð var ómerkingu beitt þannig að ummæli kunnu að vera ómerkt þótt þau væru ekki talin ærumeiðandi eða t.d. þegar refsing hafði verið látin niður falla vegna reglunnar um orðhefnd. Hæstiréttur komst nýlega að þeirri niðurstöðu að ómerking ærumeiðandi ummæla hefði ein og sér verið nægjanleg til að rétta hlut brotþola. Færa má rök fyrir því að ómerking getur verið raunhæft úrræði fyrir dómara þegar ummæli eru bersýnilega ærumeiðandi en aðstæður að öðru leyti verða til þess að of harkalegt þyki að dæma bætur. Það er í samræmi við sjónarmið um að alltaf skuli beita vægustu mögulegu úrræðum við að takmarka tjáningarfrelsið. Hér verður því hins vegar haldið fram að þetta sjónarmið eigi ekki við. Það byggist meðal annars á því að Mannréttindadómstóllinn hefur með ríkulegri dómaframkvæmd mótað nánar hvenær heimilt er að takmarka tjáningarfrelsið til að vernda orðspor annarra. Það liggur ljóst fyrir að ómerkingu verður ekki beitt nema skilyrðum til takmörkunar á tjáningarfrelsinu sé fullnægt. Ómerking hafi því lítilvæga sjálfstæða þýðingu ein og sér þar sem skilyrði sem þarf að fullnægja, eru tiltölulega ströng svo að ætla verður að ummæli hafi verið til þess fallin að valda tjóni sem ekki verður bætt með ómerkingunni einni sér. Það sjónarmið er í samræmi við það sem varð ofan á í Noregi þegar 23. kafli um ærumeiðingar var felldur úr hegningarlögum. Þar á meðal var heimildin til ómerkingar ummæla. Þar að auki má ekki gleyma því að uppreisnarhlutverkið er eitt af markmiðum miskabóta en í því felst staðfesting á að þeir, sem þær eru dæmdar, hafi þurft að þola ólögmeta skerðingu hagsmuna sinna. Niðurstaða um að greiða skuli miskabætur vegna ærumeiðandi ummæla felur þannig sjálfkrafa í sér viðurkenningu á að ummæli hafi farið út fyrir mörk tjáningarfrelsisins Þar að auki er vert að áréttu að það er dómstóla að ákvarða hæfilegar miskabætur, að teknu tilliti til aðstæðna hverju sinni og sjónarmiða um hvort heimilt er að takmarka tjáningarfrelsið. Ekkert er því til fyrirstöðu

að dómstólar ákveði bætur mjög lágar ef þeir telja að ummæli hafi ekki valdið miklu tjóni, eins og til dæmis hefur þekkst í Belgíu og Lúxemborg.⁴¹⁷

Samkvæmt framansögðu og þá einkum sjónarmiðum um hvort refsingar eru heppileg viðurlög við ærumeiðingu, standa ekki efni til neins annars en að brugðist sé við og Ísland skipi sér sess með þeim ríkjum þar sem æran nýtur vernduar án þess að gengið sé of nærri tjáningarfrelsinu.

⁴¹⁷ Sbr. Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 91.

II. hluti

Frumvarp til laga

um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum og skaðabótalögum, nr. 50/1993, með síðari breytingum.
(afnám refsinga vegna ærumeiðinga).

I. KAFLI

Breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, með síðari breytingum.

1. gr.

Orðin „með móðgunum“ í 88. gr. laganna falla brott.

2. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 95. gr. laganna:

a. 1. og 2. mgr. laganna falla á brott.

b. 3. mgr. laganna orðast svo:

Hver sem ógnar eða beitir valdi gagnvart sendierindreka erlends ríkis hér á landi eða ræðst inn á eða veldur skemmdum á sendiráðssvæði eða hótar slíku skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Nú eru sakir miklar og varðar brot þá fangelsi allt að 6 árum.

3. gr.

125. gr. laganna fellur brott.

4. gr.

Fyrirsögn XXV. kafla laganna verður: **Brot gegn friðhelgi einkalífs og hatursáróður.**

5. gr.

B- og c-liðir 2. tölul. 242. gr. laganna falla brott.

6. gr.

234., 235., 236., 237., 238., 239., 240. og 241. gr. laganna falla brott.

II. KAFLI

Breyting á skaðabótalögum nr. 50/1993, með síðari breytingum.

7. gr.

Á eftir 2. mgr. 26. gr. laganna kemur ný málsgrein, svohljóðandi:
Eftirlifandi maki, börn eða foreldrar látins manns geta í einkamáli krafist miskabóta úr hendi þess sem ábyrgð ber á ólögmati meingerð gegn æru hins látna.

8. gr.

Lög þessi taka þegar gildi.

Athugasemdir við lagafrumvarp þetta.

Í frumvarpi þessu er lagt til að ákvæði almennra hegningarlaga verði að mestu leyti felld niður og réttarúrræði æruverndar færð yfir á svið einkaréttarins. Ákvæði XXV. kafla almennra hegningarlaga, þar sem er að finna almenn ákvæði um ærumeiðingar, hafa að stofninum til staðið óbreytt frá því að hegningarlögin voru sett árið 1940. Á þeim tíma, sem síðan er liðinn, hefur mikið vatn runnið til sjávar. Ísland hefur undirgengist ýmsa mannréttindasamninga, svo sem Mannréttindasáttmála Evrópu, og umfangsmiklar breytingar voru gerðar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995, sem miðuðu meðal annars að því að færa þá vernd sem hún veitti til samræmis við þá sem kveðið er á um í nefndum mannréttindaskuldbindingum.⁴¹⁸ Í þessu hefur meðal annars falist aukin áhersla á mikilvægi tjáningarfrelsisins.

Ýmsar alþjóðlegar stofnanir og samtök á sviði mannréttinda hafa barist fyrir því að refsíákvæði vegna ærumeiðinga verði felld niður. Má þar t.d. nefna tjáningarfrelsisfulltrúa Sameinuðu þjóðanna, Öryggis- og samvinnustofnun Evrópu og þing Evrópuráðsins.⁴¹⁹ Röksemdir þeirra byggja fyrst og fremst á því að æruvernd sé nægjanlega tryggð á sviði einkaréttarins⁴²⁰, og að með refsingum vegna ærumeiðinga sé of harkalega gengið að tjáningarfrelsinu, þar sem slík löggjöf hafi letjandi áhrif á tjáningu⁴²¹ og í eðli refsinga felist að þær séu óhófleg viðurlög við óheimilli tjáningu.⁴²² Sú hættu fylgi auk þess slíkum lögum að þeim sé misbeitt af stjórnvöldum.⁴²³ Mannréttindasáttmáli Evrópu hefur hvatt til varúðar við beitingu refsinga á þessu sviði, þó hann hafi ekki lýst þær ósamrýmanlegar 10. gr. Mannréttindasáttmálans.⁴²⁴

Þessi þróun hefur haft áhrif á hérlend viðhorf, en á síðustu árum hefur tjáningarfrelsið og æruvernd nokkrum sinnum komið til umræðu á Alþingi. Fyrsta slíka dæmið var haustið 2006, þegar fyrir Alþingi var lögð þingsályktunartillaga,⁴²⁵ með tillögum áþekktum þeim sem fjallað er um í frumvarpi þessu, eða að refsíákvæði vegna ærumeiðinga verði afnumin. Rökin að baki breytingunum voru áþekkt þeim sem fram koma hér. Tillögunni var vísað til allsherjarnefndar, án þess að þaðan kæmi

⁴¹⁸ Sjá kafla 2.2.3.

⁴¹⁹ Sjá kafla 3.4.2.

⁴²⁰ Sjá kafla 3.4.2.2.4.

⁴²¹ Sjá kafla 3.4.2.2.1.

⁴²² Sjá kafla 3.4.2.2.2.

⁴²³ Sjá kafla 3.4.2.2.3.

⁴²⁴ Sjá kafla 3.4.2.2.2.

⁴²⁵ Sbr. Alþt. 2006-07, A-deild, bls. 1694.

niðurstaða. Áhugavert er að tillagan virðist ekki að öllu leyti hafa verið í samræmi við ríkjandi viðhorf á þinginu, en á svipuðum tíma var lagt fram lagafrumvarp sem miðaði að því að þyngja viðurlög vegna ærumeiðinga.⁴²⁶ Afdrif þess frumvarps urðu með svipuðum hætti og þingsályktunartillögunnar.

Árið 2010 samþykkti Alþingi þingsályktun um að um að Ísland skapaði sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis.⁴²⁷ Samkvæmt ályktuninni var Alþingi falið að leita leiða til að styrkja ýmsa arma tjáningarfrelsisins, og í því skyni yrði meðal annars gerð úttekt á lagaumhverfinu hérlendis. Markmið tillögunnar var meðal annars að koma á lýðræðisumbótum, með því styrkja vernd tjáningarfrelsisins. Ekki var í tillögunni sérstaklega vikið að æruverndinni sem slíkri, en í tilefni hennar var óskað álits refsiréttarnefndar á því hvort afnema bæri refsingar vegna ærumeiðinga.⁴²⁸ Einnig er vert að vekja athygli á að í álit frá 12. nóvember 2012 sagði refsiréttarnefnd að til greina kæmi að afnema refsíákvæði almennra hegningarlaga um ærumeiðingar, og vísaði um það meðal annars til þróunarinnar á alþjóðavettvangi.⁴²⁹

Í upphafi árs 2014 var lagt fram lagafrumvarp á Alþingi, sem miðaði að því að heimild í almennum hegningarlögum til að dæma fangelsisrefsingu vegna tjáningar yrði felld á brott. Breytingin tæki til allra slíkra ákvæða í almennum hegningarlögum, líka þeirra í 233. gr. a og b. Frumvarpið varð ekki útrætt á 143. löggjafarþingi, en samhljóða frumvarp var lagt fram í árslok 2014. Það frumvarp sætir nú meðferð allsherjarnefndar.

Munurinn á frumvarpi þessu og því sem lagt var fram á haustþingi 2014 er að meginstefnu til tvenns konar. Í fyrsta lagi er lagt til að lengra verði gengið í því að styrkja vernd tjáningarfrelsisins, með því að ekki verði einungis kveðið á um að heimild til að dæma fangelsisrefsingu falli úr gildi, heldur verði slík refsíákvæði almennra hegningarlaga felld brott í heild sinn. Engu að síður eru tvær greinar almennra hegningarlaga undanskyldar þessum breytingum, 233. gr. a og 233. gr. b. Ástæður þess er að tilgangur þeirra er ekki æruvernd í hefðbundnum skilningi, eins og nánar verður vikið að síðar.

Tillögur frumvarpsins miða að því að bregðast við ofangreindri þróun og athugasemdum. Sterk rök mæla með því að Ísland skipi sér í hóp þeirra fjölmörgu ríkja sem hafa afnumið refsingar vegna ærumeiðinga úr lögum.⁴³⁰ Við slíkar lagabreytingar verður að hafa í huga að æra manns hefur verið talin til friðhelgi einkalífs hans, og er þar af leiðandi vernduð af 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.⁴³¹ Í þeirri vernd felast jákvæðar skyldur ríkisins til þess að æra sé vernduð með lögum. Hins vegar kemur hvergi í ákvæðunum fram hvernig

⁴²⁶ Sbr. Alpt. 2006-07, bls. 563-570.

⁴²⁷ Sbr. þskj. 688, 138. löggjafarþing 2009-2010. (enn óbirt í A-deild Alpt.)

⁴²⁸ Sbr. *Álit refsiréttarnefndar, 12. nóvember 2012*, bls. 1.

⁴²⁹ Sbr. *Álit refsiréttarnefndar, 12. nóvember 2012*, bls. 6-7.

⁴³⁰ Má þar til dæmis nefna Króatíu, Kýpur, Írland og Bretland.

⁴³¹ Sjá kafla 3.2.

skuli staðið að slíkri vernd, en það er ekki ástæða til að álykta sem svo að hinar jákvæðu skyldur felu í sér að kveðið skuli á um æruvernd í refsilögum. Aftur á móti verður að telja að einkaréttarleg úrræði, eins og raunar eru þegar til staðar, með heimild b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 til að dæma miskabætur vegna ærumeiðinga, séu nægjanleg til að tryggja vernd ærunnar, og ekkert sé þar af leiðandi því til fyrirstöðu að ákvæði almennra hegningarlaga sem kveða á um refsingar vegna ærumeiðinga séu felld úr gildi, án þess að íslenska ríkið bregðist með því hinum jákvæðu skyldum sínum til að tryggja æruvernd samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.⁴³² Í þessu samhengi er einnig vert að vekja athygli á því að Noregur hefur þegar samþykkt lög sem fella ákvæði um æruvernd úr almennum hegningarlögum, en lögin hafa af tæknilegum ástæðum ekki enn tekið gildi. Samkvæmt lögnum verður kveðið á um heimild til að dæma bætur í skaðabótalögum, bæði skaðabætur vegna beins fjárhagslegs tjóns sem hlýst af ærumeiðandi ummælum, og miskabætur vegna ófjárhagslegs tjóns.

Með frumvarpinu er lagt til að allar lagagreinar sem kveða á um refsingar vegna tjáningar falli brott úr almennum hegningarlögum, utan 233. gr. a og 233. gr. b, sem fjalla um mismunun á grundvelli kynþáttar annars vegar og heimilisofbeldi hins vegar. Rökin að baki því að undanskilja þessi ákvæði eru fyrst og fremst þau að markmið þeirra er í raun ekki að vernda æruna í hefðbundnum skilningi, og hvorugt þeirra hefur þannig teljandi tengsl við æruvernd 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs,⁴³³ en 233. gr. b. hefur, eins og nánar verður vikið að síðar, verið beitt um tilvik sem standa nær kjarna 71. gr. en æruverndin gerir.

Samkvæmt 233. gr. a skal dæma refsingu vegna tjáningar sem felur í sér fordóma í garð tiltekinna hópa. Ákvæðið á rætur sínar að rekja til skuldbindinga Íslands samkvæmt alþjóðasamningi um afnám alls kynþáttamisréttis.⁴³⁴ Má þar af leiðandi ætla að hún standi nær jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar en friðhelgi einkalífs í 71. gr. Þar að auki má vísa til þess að ráðherraráð Evrópusambandsins og Mannréttindadómstóllinn hafa litið svo á að tjáning sem fellur undir þessa grein fari svo langt út fyrir mörk tjáningarfrelsisins að hún njóti ekki verndar þess.⁴³⁵

Samkvæmt 233. gr. b skal dæma refsingu vegna stórfelldra ærumeiðinga í garð maka, barna eða annarra sem eru nákomnir hinum brotlega. Þó ákvæðið virðist samkvæmt orðalagi sínu taka til ærumeiðinga í sinni tærustu mynd, hefur því í framkvæmd verið beitt um tilvik sem falla nær kjarna 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs.⁴³⁶ Í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum lögum nr. 27/2006, sem bættu ákvæðinu inn í almenn hegningarlög nr. 19/1940, kemur skýrlega fram að tilgangur ákvæðisins er út af fyrir sig ekki æruvernd, heldur að koma í veg fyrir heimilisofbeldi. Þar sem ákvæðinu hefur í framkvæmd ekki verið beitt vegna

⁴³² Sjá kafla 3.2.

⁴³³ Sjá kafla 1.3.2.

⁴³⁴ Sjá kafla 1.4.3.5.3.

⁴³⁵ Sjá kafla 1.4.3.5.3.

⁴³⁶ Sjá kafla 1.4.3.5.4.

hefðbundinna ærumeiðinga og í ljósi þess hversu ríka hagsmuni samfélagið hefur af því að heimild sé til að beita viðeigandi viðurlögum vegna heimilisofbeldis, standa ekki rök til þess að fella ákvæðið úr gildi að svo stöddu. Að því sögðu er full ástæða til þess að leita heppilegri leiða til þess að taka á heimilisofbeldi. Það verður þó ekki gert hér.

Í frumvarpinu eru ekki lagðar til neinar breytingar á miskabótaheimildinni í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Fyrir því eru tvenns konar rök. Í fyrsta lagi hefur Mannréttindadómstóll Evrópu í dómaframkvæmd sinni mótað með tiltölulega skýrum hætti aðferðafræði sem skal viðhafa við mat á því hvort ummæli teljast ærumeiðandi. Í dómum sínum hefur Mannréttindadómstóllinn fyrst og fremst afmarkað hvort þau skilyrði sem þarf að uppfylla samkvæmt 10. gr. sáttmálans til að takmarka megi tjáningarfrelsi. Þar lítur dómstóllinn til ýmissa atriða, eins og hvort ummælin eiga erindi við almenning eða beinast að opinberum persónum.⁴³⁷ Hæstiréttur hefur að meginstefnu til tileinkað sér þessa aðferðafræði Mannréttindadómstólsins, en skilyrðin eru í öllum aðalatriðum þau sömu í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar.⁴³⁸ Af þeim sökum er hvorki ástæða til þess að gera breytingar á því orðalagi b-liðar 26. gr. skaðabótalaga að *ólögmæt meingerð* gegn æru sé skilyrði miskabótadóms, né að skýra nánar í lögum hvaða sjónarmiða eigi að líta til við úrlausn meiðyrðamála,⁴³⁹ þar sem ætla verður að niðurstaðan muni fyrst og fremst byggja á því hvort efni standi til þess að takmarka tjáningu til verndar mannorði annarra, eins og er heimilað í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, og við það fylgt aðferðafræði Mannréttindadómstólsins. Sé niðurstaða matsins að með ummælum sé farið út fyrir mörk tjáningarfrelsisins, leiðir af því að efni standa til að dæma miskabætur til að rétta hlut brotaþola. Í öðru lagi er til staðar fastmótuð framkvæmd um 26. gr. skaðabótalaga. Hafa dómstólar til að mynda beitt ákvæðinu í málum sem snúa að skipun í embætti dómara og um ólögmæta uppsögn.⁴⁴⁰ Af þeim sökum verður að telja sérstaka ástæðu til að ekki sé hróflað við ákvæðinu nema nauðsyn standi til.

Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Lagt er til að ákvæði um að sá sem með móðgunum sem valdi hættu á íhlutun erlends ríkis í málefni Íslands, sæti refsingu, verði fellt úr gildi. Jafnvel þó tilgangur ákvæðisins sé ekki æruvernd í hefðbundnum skilningi, þar sem áhersla þess er frekar á áhrif móðgunarinnar en móðgunina sjálfa, er ljóst að samkvæmt því getur verið refsivert að móðga erlent ríki. Verður að telja að lög sem heimila að menn séu dregnir til ábyrgðar vegna móðgandi ummæla feli í sér víðtækari takmarkanir á tjáningarfrelsinu en þörf krefur, og samrýmist þar af leiðandi hvorki 10. gr.

⁴³⁷ Sjá kafla 2.3.4.4.4.3.

⁴³⁸ Sjá kafla 2.3.4.4.4.

⁴³⁹ Sú leið er til dæmis farin í Noregi, sbr. kafla 3.5.2.

⁴⁴⁰ Sá kafla.

Mannréttindasáttmálans né 73. gr. stjórnarskrárinnar.⁴⁴¹ Þar að auki er ljóst að samkvæmt ríkjandi viðhorfum á sviði mannréttinda gengur löggjöf sem leggur refsingar við tjáningu of nærri tjáningarfrelsinu.⁴⁴²

Um 2. gr.

Lagt er til að ákvæði um sérstaka æruvernd þjóðhöfðingja, annarra opinberra starfsmanna erlendra ríkja og dauðra hluta eins og t.d. fána verði felld úr gildi. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur komist að þeirri niðurstöðu að slík sérmeðferð samræmis ekki Mannréttindasáttmála Evrópu.⁴⁴³ Alþjóðleg samtök og stofnanir á sviði mannréttinda hafa auk þess skýrlega kveðið á um að dauðir hlutir eins og þjóðfánar og önnur tákn eins og geti aldrei verið grundvöllur þess að tjáningarfrelsi sé takmarkað vegna æruverndar.⁴⁴⁴ Auk þess fela lög sem kveða á um refsingar vegna ærumeiðinga í sér of mikla skerðingu á tjáningarfrelsinu.⁴⁴⁵ Í 3. mgr. greinarinnar er fjallað um viðurlög við því að ráðast með ofbeldi eða hótunum gegn sendierindrekum erlends ríkis hér á landi. Þetta ákvæði snýst augljóslega ekki um æruvernd. Þar af leiðandi er ekki tekin afstaða til þess í þessu frumvarpi.

Um 3. gr.

Lagt er til að ákvæði sem leggur refsingu við því að smána eða draga dár að trúarkeningum eða guðadýrkun löglegs trúfélags verði fellt úr gildi. Ákvæðið felur í sér töluverðar takmarkanir á tjáningarfrelsinu, sem vart verða réttlættar nema í þeim tilvikum sem ummæli fela í sér hreinan hatursáróður. Í þeim tilvikum myndu þau falla undir 233. gr. a.

Um 4. gr.

Lagt er til að ákvæði XXV. kafla almennra hegningarlaga sem snúa að hinni hefðbundnu æruvernd verði felld úr gildi. Er það í samræmi við sjónarmið sem áður var vikið að um að æruverndin eigi betur heima á sviði einkaréttarins⁴⁴⁶ og að refsingar sem viðurlög vegna ærumeiðinga séu ekki í samræmi við sjónarmið um mannréttindi í lýðræðisþjóðfélagi.⁴⁴⁷

Samkvæmt 234. gr. eru móðgandi ummæli refsiverð. Í eðli sínu geta móðganir aldrei falið í sér annað en huglæga afstöðu einstaklings. Þær eru þannig hreinir gildisdómar, sem njóta samkvæmt framkvæmd Mannréttindadómstólsins ríkari verndar en tjáning sem felur í sér staðhæfingu um staðreynd.⁴⁴⁸ Þegar af þeirri ástæðu er ljóst að ekki er réttlætanlegt að draga fólk til ábyrgðar vegna þeirra. Þar að auki er

⁴⁴¹ Sjá kafla 1.4.3.2.

⁴⁴² Sjá kafla 3.4.2.

⁴⁴³ Sjá kafla 3.6.2.

⁴⁴⁴ Sjá kafla 3.6.2.

⁴⁴⁵ Sjá kafla 3.4.2.

⁴⁴⁶ Sjá kafla 3.4.2.2.4.

⁴⁴⁷ Sjá kafla 3.4.2.2.

⁴⁴⁸ Sjá kafla 2.3.4.4.4.2.

vandséð að skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar um að takmarkanir þurfi að vera nauðsynlegar, sé uppfyllt þegar kemur að móðgunum.⁴⁴⁹

Vernd gagnvart ærumeiðandi aðdróttunum, sbr. núgildandi 235. og 236. gr. almennra hegningarlaga, færist alfarið yfir á svið einkaréttarins, þar sem þegar er um hana fjallað í b-lið 26. gr. skaðabótalaga.

Í 237. og 238. gr. laganna er heimild til að draga mann til ábyrgðar vegna tiltekinna ummæla jafnvel þó hann geti sýnt fram á sannleiksgildi þeirra. Er þetta í hrópandi ósamræmi við regluna um að ekki sé refsað fyrir sönn ummæli. Ekki getur undir nokkrum kringumstæðum verið ástæða til að dæma þann fyrir meiðyrði sem hefur viðhaft sannanlega sönn ummæli.⁴⁵⁰ Að því sögðu er ljóst að ummæli geta, þó þau séu sönnuð, t.d. gengið of nærri friðhelgi einkalífs þess sem þau fjalla um. Slík tilvik eru vernduð í öðrum greinum XXV. kafla, og ekki til umræðu hér.

Í 239. gr. er heimild til að láta refsingu falla niður ef tilefni ærumeiðingar er hátterni þess manns sem ummæli beinast að. Þetta ákvæði hefur ekkert gildi þegar ekki er lengur að finna lagaákvæði um refsingar í almennum hegningarlögum. Sjónarmið um fyrri háttsemi brotþola eru meðal þeirra sem skal líta til við mat á hvort takmörkun á tjáningarfrelsinu sé heimil, til að vernda réttindi annarra.⁴⁵¹ Þar að auki hefur framkvæmd b-liðar 1. mgr. 26. gr. verið skýr um að líta skuli til orðhefndar við beitingu hennar, þó það komi ekki fram í texta ákvæðisins. Af þeim sökum er ekki ástæða til að víkja sérstaklega að þeim í miskabótaheimild b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga.

Í 240. gr. er kveðið á um refsiviðurlög sé ærumeiðingu beint að látnum manni. Sterk rök standa til þess að kveðið sé á um vernd orðspors látinna fyrir ólögætum árásum. Ljóst er að núgildandi 26. gr. skaðabótalaga veitir ekki heimild til að dæma skaðabætur vegna ærumeiðinga er beinast að látnum mönnum. Engu að síður standa ekki efni til þess að kveða á um æruvernd látinna í hegningarlögum. Það byggir á því að það er vissulega ómögulegt að valda látnum manni skaða, og þar af leiðandi eiga sjónarmið um að refsingar vegna ærumeiðinga í hans séu í eðli sínu óhóflegar enn frekar við en um lifandi.⁴⁵² Þar af leiðandi er sú leið valin í frumvarpinu að bæta málsgrein við 26. gr. skaðabótalaga, sbr. 7. gr. frumvarpsins.

Í 241. gr. laganna er heimild til að annars vegar ómerkja óviðurkvæmileg ummæli og hins vegar dæma þann sem sekur gerist um ærumeiðingar til að greiða hæfilega fjárhæð til að standa kostnað af birtingu dóms. Ómerking ummæla er um margt sérstakt úrræði, sem virðist við fyrstu sýn ekki hafa mikið gildi fyrir þann sem þarf að þola ærumeiðingar í sinn garð.⁴⁵³ Það felur þannig aðeins í sér staðfestingu dómstóla á að ummæli hafi ekki haft rétt á sér. Telja verður að niðurstaða dómstóla um að hinn brotlegi skuli greiða miskabætur vegna ærumeiðandi ummæla sé út af fyrir sig

⁴⁴⁹ Sjá kafla 1.4.3.2.

⁴⁵⁰ Sjá kafla 2.3.4.4.4.4.

⁴⁵¹ Sjá kafla 2.3.4.4.4.3.3.

⁴⁵² Sjá kafla 1.4.3.5.7 og 3.6.2.

⁴⁵³ Sjá kafla 3.6.3.

nægjanleg staðfesting á óréttmæti ummælanna. Einnig er ljóst að í ómerkingu felst takmörkun á tjáningafrelsi, og þar af leiðandi verður henni ekki beitt nema uppfyllt séu skilyrði til slíkrar takmörkunar. Framkvæmd Mannréttindadómstólsins hefur þar að auki verið á þá leið að vernd tjáningarfrelsisins sé rík, svo mikið þurfi til að koma svo það verði takmarkað. Af því leiðir að skökku skýtur við að dómstólar komist að þeirri niðurstöðu að vegið hafi verið með ólögumætum hætti að orðspori manns, en telji engu að síður ekki ástæðu til að rétta hlut hans með miskabótum. Áréttast í því skyni að miskabætur eru dæmdar að álitni dómstóla hverju sinni, og ekkert því til fyrirstöðu að þær séu lágar ef dómstólar telja tjón brotþola af ummælunum lítilvægt, þó í þeim hafi falist ærumeiðing, en sú framkvæmd hefur til að mynda tíðkast í Belgíu og Lúxemborg.⁴⁵⁴ Í ljósi þessa er lagt til að 241. gr. almennra hegningarlaga um ómerkingu ummæla verði felld úr gildi, jafnvel þó Hæstiréttur hafi nýlega komist að þeirri niðurstöðu að ómerking hafi ein og sér falið í sér nægilega bót mála fyrir brotþola.

Heimild til að dæma fjárhæð til að kosta birtingu dóms er annað ákvæði sem er barn síns tíma. Í seinni tíð er ekki að sjá að brotþoli hafi notað fjárhæð sem dæmd hefur verið í þessum tilgangi til þessa, enda er eftirfylgnin engin, og í raun ómögulegt að sjá til þess að fjárhæðin sé notuð til þess, þar sem vissulega fellur ekki dómur yfir þess sem fær fjárhæðina dæmda til að kaupa auglýsingu í dagblaði, eða öðrum sambærilegum miðli, til birtingar.⁴⁵⁵ Þar að auki má telja að ákvæðið sé í raun barn síns tíma. Í nútíma þjóðfélagi, þar sem aðgangur að fréttum og fréttatengdu efni er betri en nokkru sinni fyrr, er iðulega ríkulega fjallað um niðurstöður dómstóla. Er raunar ástæða til að ætla að umfjöllun fjölmiðla um dóma á þessu sviði sé í réttu hlutfalli við þá athygli sem ummælin sjálf hlutu þegar þau féllu.⁴⁵⁶ Af þeim sökum er ekki ástæða til að kveða sérstaklega á um heimild til að dæma fjárhæð til að kosta birtingu dóms í 26. gr. skaðabótalaga.

Um 5. gr.

Í b- og c-liðum 242. gr. segir að tiltekna ærumeiðingar skuli sæta ákæru eftir kröfu þess sem misgert er við. Samkvæmt frumvarpinu skulu refsíákvæði vegna ærumeiðinga felld úr gildi. Staflíðir b og c tóku til þeirra ákvæða, og er þar af leiðandi ekki þörf í lögum. Þar að auki er ljóst að réttarfarshagræðið sem b-liður kveður á um er ekki í samræmi við Mannréttindasáttmála Evrópu og úrlausnir Mannréttindadómstólsins.⁴⁵⁷

Um 6. gr.

Lagt er til að fyrirsögn XXV. kafla verði breytt til samræmis við það að ákvæði kaflans um ærumeiðingar eru felld út. Er með því áréttað að ákvæði 233. gr. a og 233.

⁴⁵⁴ Sjá kafla 3.6.3.

⁴⁵⁵ Sjá kafla 3.6.3.

⁴⁵⁶ Sjá kafla 3.6.3.

⁴⁵⁷ Sjá kafla 3.6.2.

gr. b kveða ekki á um æruvernd í hefðbundnum skilningi, heldur annars vegar bann við hatursáróðri og hins vegar ofbeldisbrot sem standa í mörgum tilvikum nær kjarna friðhelgi einkalífs 71. gr. stjórnarskrárinnar.

Um 7. gr.

Lagt er til að við 26. gr. skaðabótalaga, þar sem kveðið er á um heimild til að dæma miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru, sé bætt málsgrein sem heimilar eftirlifandi maka, börnum eða foreldrum þess sem ærumeiðandi ummæli beinast að, að krefjast miskabóta vegna þeirra. Þetta byggir á því sjónarmiði að ekki sé ákjósanlegt að hvaða ummæli sem eru megi viðhafa um einstakling um leið og hann er fallinn frá. Þar af leiðandi er nauðsynlegt að hafa ákvæði í lögum sem leggur viðurlög við óviðunandi tjáningu sem beinist að látnum manni.

Sú leið sem hér er farin, að heimila að miskabætur séu dæmdar til handa nánustu ættingja þess sem ummælin beinast að. Er hún í samræmi við almenn sjónarmið um að þeir hafi mesta hagsmuni af því að mannorð hins látna sé rétt.⁴⁵⁸ Að því sögðu er ljóst að bæði er tillagan andstæð meginreglunni um að einungis þeir sem sjálfir verði fyrir tjóni geti átt rétt til bóta⁴⁵⁹ og hún samræmist ekki að öllu leyti 2. mgr. 18. gr. skaðabótalaga, þar sem það er gert að skilyrði fyrir því að krafa um miskabætur erfist að hún hafi verið staðfest með dómi. Þó eru þess dæmi um að með lögum hafi verið vikið frá reglu 2. mgr. 18. gr., sbr. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 47/2010 um sanngirnissætur fyrir misgjörðir á stofnunum eða heimilum sem falla undir lög nr. 26/2007. Þar að auki er athygli vakin á því að þegar er að finna heimild í 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga til þess að dæma miskabætur til nánustu fjölskyldu úr hendi þess sem af stórfelldu gáleysi eða ásetningi hefur valdið dauða manns. Ljóst er, samkvæmt reglum einkaréttarins, að einhver þarf að eiga sökina. Telja verður að röksemdir um að nauðsyn standi til verndar æru látinna manna verði til þess að þau frávik sem felast í ákvæðinu séu réttlætunleg. Annar möguleiki hefði verið að kveða á um verndina á sviði opinbers réttar, en áður hefur verið rakið af hverju það er ekki ráðlegt. Þessi heimild tekur einungis til þess að dæma miskabætur vegna ófjárhagslegs tjóns. Ef hægt er að sýna fram á tjón, svo sem vegna atvinnumissis, fer um það eftir hefðbundnum reglum bótaréttarins.⁴⁶⁰

Það kemur í hlut dómstóla hverju sinni að meta hvort tiltekin ummæli séu ærumeiðandi. Í því mati skulu dómstólar líta til hinna hefðbundnu sjónarmiða um hvort ástæða sé til að takmarka tjáningarfrelsið til verndar mannorði annarra. Þar að auki þurfa þeir að hafa í huga að mannorð látinna manna nýtur eðlilega minni verndar en lifandi. Þar af leiðandi verður að ætla að ummæli þurfi að fela í sér stórfelldar ærumeiðingar í garð hins látna til að til greina komi að beita heimildinni. Þar að auki þarf að líta til hversu langt er frá dauða þess sem ummælin beinast að. Ætla verður að

⁴⁵⁸ Sjá kafla 3.6.2.

⁴⁵⁹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 329-330.

⁴⁶⁰ Sjá kafla 1.4.3.5.7 og 3.6.2.

Því lengri tími sem líður, því meira þurfi til að koma til þess að ummæli verði talin ærumeiðandi. Í sambærilegri heimild norsku skaðabótaganna, sem mun taka gildi samtímis breytingum á hegningarlögum þar í landi sem fella refsingar vegna ærumeiðinga úr gildi, er kveðið á um að heimildin gildi ef minna en fimmtán ár eru frá dauða þess sem ummælin beinast að. Í þessu frumvarpi er ekki farin sú leið. Byggir það á því að ummæli geta falið í sér stórfellda ærumeiðingu þó lengra sé um liðið síðan hinn látni féll frá, og verið til þess fallin að valda nánustu ættingjum miska. Nærtækara er að fela dómstólum að taka með í mat sitt á réttmæti ummælanna hversu langt er liðið frá andláti, og því lengra sem það er, því meira þurfi til að koma, svo ummæli séu talin ærumeiðandi. Þar að auki er ástæða til að vekja athygli á því að frumvarpið gerir ráð fyrir að tæmandi verði taldir þeir sem geti krafist miskabóta vegna ærumeiðinga í garð látinna. Með því er komið í veg fyrir slíkar kröfur vegna ummæla um einstaklinga sem hafa verið látnir í lengri tíma.

Ákvæðið gerir það ekki að skilyrði að sá sem ærumeiðing beinist að hafi verið látinn þegar hún er sett fram. Þar af leiðandi er mögulegt að ættingjar krefjist miskabóta vegna meiðandi ummæla um einstakling sem var lifandi þegar þau féllu, hafi hann látist áður en mál er höfðað.

Um 8. gr.

Greinin þarfnast ekki skýringar.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur. Kennslubók fyrir byrjendur.* 2. útgáfa. Reykjavík 1999.

Álit refsiréttarnefndar 12, nóvember 2012. Innanríkisráðuneytið, Reykjavík 2012.

Björg Thorarensen: „Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi“. *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* Ritstj. Björg Thorarensen. Reykjavík 2009, bls. 35-105.

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

Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“. *Lögberg. Rit Lagastofnunar Háskóla Íslands.* Ritstj. Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson. Reykjavík 2003, bls. 51-105.

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

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

Björg Thorarensen: „Tengsl þjóðaréttar við íslenska stjórnskipun og áhrif alþjóðasamninga á íslenskan rétt“. *Úlfljótur*, 3. tbl. 2012, bls. 271-303.

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

Bjørnar Borvik: *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. Forslag til lovbestemmelser i straffeloven 2005 og tvisteloven.* Skjalið má nálgast á vefsíðu norsku ríkisstjórnarinnar, <http://www.regjeringen.no>.

Bo von Eyben, Jørgen Nørgaard og Hans Henrik Vagner: *Lærebog i erstatningsret.* 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 1995.

Bonnie Docherty: „Defamation Law: Positive Jurisprudence“. *Harvard Human Rights Journal*, 13. hefti 2000, bls. 263-287.

Borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi á Íslandi. Önnur og þriðja skýrsla Íslands um framkvæmd alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Dóms- og kirkjumálaráðuneytið, Reykjavík 1995.

Clare Ovey og Robin White: *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights.* 5. útgáfa. Oxford 2010.

Craig Burgess: „Criminal Defamation in Australia: Time to Go or Stay?“ *Murdoch University Law Review*, 1. tbl. 2013, bls. 1-21.

Dan Kozlowski: „For the protection of the reputation or rights of others: The European Court of Human Rights‘ interpretation of the defamation exception in article 10(2)“. *Communication Law and Policy*, 1. tbl. 2006, bls. 133-178.

David Harris o.fl.: *Harris, O‘Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. 2. útgáfa. Oxford 2009.

Davíð Þór Björgvinsson: „EES-samningurinn og Mannréttindasáttmáli Evrópu sem réttarheimildir í íslenskum landsrétti“. *Úlfljótur*, 1. tbl. 1997, bls. 63-102.

Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Reykjavík 2005, bls. 29-88.

Davíð Þór Björgvinsson: „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“. *Tímarit Lögréttu*, 1. tbl. 2014, bls. 23-48.

Defining Defamation. Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation. Samtökin Article 19. London 2000.

Einar Arnórsson: „Meiðyrði og meiðyrðamál“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. hefti 1952, bls. 123-177.

Einar Arnósson: „Stjórnarskráin og Hrafnkötlumálið“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. hefti 1953, bls. 14-26.

Eiríkur Jónsson: „Ábyrgð á birtu efni á Internetinu“. *Afmælisrit Björn P. Guðmundsson sjötugur 13. júlí 2009*. Reykjavík 2009, bls. 103-135.

Eiríkur Jónsson: „Ábyrgðarreglur fjölmiðlalaga“. *Afmælisrit Páll Sigurðsson sjötugur 16. ágúst 2014*. Reykjavík 2014, bls. 185-210.

Eiríkur Jónsson: „Hinn kennilegi grundvöllur 73. gr. stjórnarskrárinnar“. *Tímarit lögfræðinga*, 2. hefti 2007, bls. 107-146.

Eiríkur Jónsson: *Mannréttindi lögadila*. Reykjavík 2011.

Eiríkur Jónsson: „Miskabætur vegna ólögþráttar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“. *Úlfljótur*, 1. tbl. 2007, bls. 25-96.

„Ekki tekið mark á Mannréttindadómstólum“, <http://www.ruv.is/fjolmidlar/ekki-tekid-mark-a-mannrettindadomstolnum>, 21. október 2014 (skoðað 3. janúar 2015).

Elena Yanchukova: „Criminal Defamation and Insult Laws: An Infringement on the Freedom of Expression in European and Post-Communist Jurisdictions“. *Columbia Journal of Transnational Law*, 41. hefti 2007, bls. 860-894.

Eric Barendt: *Freedom of Speech*. 2. útgáfa. Oxford 2005.

Eyrún Ingadóttir: „Ef kemur til ágreinings. Málskostnaðar- og réttaraðstoðartryggingar tryggingafélaga“. *Lögmannablaðið*. 4. tbl. 2014, bls. 6-9.

„Freedom of information in decline for past two years in Iceland“, <http://en.rsf.org/iceland-freedom-of-information-in-decline-19-11-2014,47248.html> (skoðuð 3. janúar 2015).

Gary S. Becker: „Crime and punishment: An Economic Approach“. *Essays in the Economics of Crime and Punishment*. Ritstj. Gary S. Becker og William M. Landes. New York 1974, bls. 1-54.

Gregory C. Lisby: „No Place in the Law: The Ignominy of Criminal Libel in American Jurisprudence.“ *Communication Law and Policy*. 4. tbl. 2004, bls. 433-487.

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

Gunnar Thoroddsen: *Fjölmæli*. Reykjavík 1967.

Halldóra Þorsteinsdóttir: „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum. Þróun dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2012, bls. 45-100.

Henrik Zahle: *Dansk forfatningsret 3. Menneskerettigheder*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2000.

Henry John Mæland: *Ærekrenkelser*. Osló 1986.

Hólmgeir Elías Flosason: „Orðhefnd og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2010, bls. 291-340.

Íslensk orðabók. 4. útgáfa. Ritstj. Mörður Árnason. Reykjavík 2007.

Jane E. Kirtley „Criminal Defamation: An “Instrument of destruction““. *Ending the Chilling Effect. Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws*. Ritstj. Ana Karlsreiter og Hanna Vuokko. Vín 2004, bls. 89-101.

Joseph Raz: „Free Expression and Personal Identification“. *Oxford Journal of Legal Studies*, 3. tbl., 11. bindi 1991, bls. 303-324.

Jens Elo Rytter: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2006.

Jónatan Þórmundsson: „Brot gegn friðhelgi einkalífs“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. hefti 1976, bls. 147-167.

Jónatan Þórmundsson: *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík 2002.

Jørgen Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter. En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. 2. útgáfa. Bergen 2007.

Kjartan Gunnarsson: „Friðhelgi einkalífs“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 1978, bls. 171-242.

Kristin Mendoza og Richard N. Winfield: „The abolition movement: Decriminalizing defamation and insult laws“. *Communications Lawyer*. 25. hefti 2007, bls. 7-14.

Kyrre Eggen: *Ytringsfrihet*. Osló 2002.

Max Sørensen: *Statsforfatningsret*. Kaupmannahöfn 1969.

Mike Harris: „Time to step up: The EU and freedom of expression“, <http://www.indexoncensorship.org/wp-content/uploads/2014/01/Time-to-Step-Up-The-EU-and-freedom-of-expression.pdf> (skoðað 3. janúar 2015).

Ólafur Jóhannesson: „Fjártjón og miski“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 1947, bls. 3-11.

Ólafur Jóhannesson: „Prentfrelsi og nafnleynd“. *Úlfjótur*, 4. tbl. 1969, bls. 309-322.

Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*. Reykjavík 1960.

Páll Sigurðsson: *Fjölmiðlaréttur. Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna*. Reykjavík 1997.

Páll Þórhallsson: „Sérstök æruvernd þjóðhöfðingja talin brot á Mannréttindasáttmálanum“. *Morgunblaðið*, 7. júlí 2002, bls. 20.

Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Reykjavík 2005, bls. 359-389.

„Recommendation no. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on "hate speech"“, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec%2897%2920_en.pdf (skoðuð 3. janúar 2015).

„Recommendation (2011) 7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media“, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1835645> (skoðuð 3. janúar 2015).

„Resolution 1577 (2007) of the Council of Europe Parliamentary Assembly towards decriminalisation of defamation“, <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1577.htm> (skoðuð 3. janúar 2015).

Robert Menard: „Democracies must set an example“. *Ending the Chilling Effect. Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws*. Ritsjtj. Ana Karlsreiter og Hanna Vuokko. Vín 2004, bls. 13-14.

Sigríður Rut Júlíusdóttir: „Mörk tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs í umfjöllun um opinberar persónur“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2005, bls. 111-138.

Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga – Réttarheimildir. I. 2. útgáfa* endurskoðuð. Reykjavík 2007.

Skúli Magnússon: „Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar“. *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*. Reykjavík 203, bls. 71-101.

Stefán Már Stefánsson: *Um sönnun í sakamálum*. 1. útgáfa. Reykjavík 2007.

Steve Buckley o.fl.: *Broadcasting, Voice and Accountability. A Public Interest Approach to Policy, Law and Regulation*. Washington 2008.

Stijn Smet: „Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict“. *American University International Law Review*. 1. tbl. 2010, bls. 183-236.

Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4. útgáfa. Ritstj. Pieter van Dijk o.fl. Antwerpen 2006.

Toby Mendel: „The case against criminal defamation laws“. *Ending the Chilling Effect. Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws*. Ritstj. Ana Karlsreiter og Hanna Vuokko. Vín 2004, bls. 25-33.

Vefsíða Alþingis, <http://althingi.is> (skoðuð 3. janúar 2015).

Vefsíða Evrópuráðsins, <http://www.coe.int> (skoðuð 3. janúar 2015).

Vefsíða innanríkisráðuneytisins, <http://www.innanrikisraduneyti.is> (skoðuð 3. janúar 2015).

Vefsíða Mannréttindafulltrúa Sameinuðu þjóðanna, <http://www.ohchr.org> (skoðuð 3. janúar 2015).

„Vienna Declaration and Programme of Action“, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> (skoðuð 3. janúar 2015).

Vefsíða menntamálaráðuneytisins, <http://www.menntamalaraduneyti.is> (skoðuð 3. janúar 2015).

Vefsíða norsku ríkisstjórnarinnar, <http://www.regjeringen.no> (skoðuð 3. janúar 2015).

Vefsíða Öryggis- og samvinnustofnunar Evrópu, <http://www.osce.org> (skoðuð 3. janúar 2015).

Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2005.

Þórður Eyjólfsson: „Vernd á persónulegum hagsmunum, sem tengdir eru látnum manni“. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2011, bls. 73-98.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1943, bls. 237

Hrd. 1955, bls. 540

Hrd. 1958, bls. 535

Hrd. 1968, bls. 1007

Hrd. 1975 bls. 578

Hrd. 1977, bls. 375

Hrd. 1984 bls. 855

Hrd. 1987, bls. 1280

Hrd. 1993, bls. 1409

Hrd. 1995, bls. 408

Hrd. 1995, bls. 774

Hrd. 1997 bls. 3618

Hrd. 1998 bls. 693

Hrd. 1998, bls. 1376

Hrd. 1999, bls. 3386 (65/1999)

Hrd. 2000, bls. 4506 (272/2000)

Hrd. 2002, bls. 1212 (306/2001)

Hrd. 2002, bls. 1485 (461/2011)

Hrd. 2002, bls. 4166 (328/2002)

Hrd. 2003, bls. 3136 (175/2002)

Hrd. 2004, bls. 1553 (382/2003)

Hrd. 2005, bls. 5105 (181/2005)

Hrd. 6. apríl 2006 (462/2005)

Hrd. 1. mars 2007 (278/2006)

Hrd. 11. október 2007 (491/2006)

Hrd. 29. janúar 2009 (321/2008)

Hrd. 19. mars 2009 (448/2008)

Hrd. 28. maí 2009 (575/2008)

Hrd. 11. febrúar 2010 (424/2009)

Hrd. 18. febrúar 2010 (104/2009)

Hrd. 11. mars 2010 (454/2009)

Hrd. 22. september 2010 (371/2010)

Hrd. 14. apríl 2011 (412/2010)

Hrd. 24. nóvember 2011 (100/2011)

Hrd. 15. desember 2011 (158/2011)

Hrd. 24. maí 2012 (469/2011)

Hrd. 31. maí 2012 (591/2011)

Hrd. 14. júní 2012 (671/2011)
Hrd. 18 október 2012 (673/2011)
Hrd. 15. nóvember 2012 (69/2012)
Hrd. 6. desember 2012 (314/2012)
Hrd. 24. janúar 2013 (383/2012)
Hrd. 21. febrúar 2013 (525/2012)
Hrd. 7. nóvember 2013 (200/2013)
Hrd. 25. september 2014 (103/2014)
Hrd. 9. október 2014 (46/2014)
Hrd. 20. nóvember 2014 (214/2014)
Hrd. 11. desember 2014 (299/2014)
Hrd. 18. desember 2014 (215/2014)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Austl. 1. október 2013 (E-5/2013)
Hérd. Norðeyst. 26. október 2014 (S-20/2014)
Hérd. Reykn. 8. júní 2012 (S-199/2012)
Hérd. Rvk. 23. júní 2006 (E-7593/20059)
Hérd. Rvk. 21. desember 2009 (E-5265/2009)
Hérd. Rvk. 19. september 2012 (E-2821/2011)
Hérd. Rvk. 16. desember 2013 (E-220/2013)
Hérd. Rvk. 11. mars 2014 (E-1470/2013)
Hérd. Suðl. 25. júní 2010 (S-57/2010)

Álit Umboðsmanns Alþingis:

UA 20. september 2011 (6116/2010)

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

MDE, Sunday times gegn Bretlandi, 26. apríl 1979 (6538/74)
MDE, Lingens gegn Austurríki, 8. júlí 1986 (9815/82)
MDE, Barfod gegn Danmörku, 22. febrúar 1989 (11508/85)
MDE, Oberschlick gegn Austurríki, 23. maí 1991 (1162/85)
MDE, Castells gegn Spáni, 23. apríl 1992 (11798/85)
MDE, Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi, 25. júní 1992 (13778/88)
MDE, Hadjianastassiou gegn Grikklandi, 16. desember 1992 (12945/87)
MDE, Jersild gegn Danmörku, 23. september 1994 (15890/89)
MDE, Prager og Oberschlick gegn Austurríki, 26. apríl 1995, (17954/90)
MDE, Miloslavsky gegn Bretlandi, 13. júlí 1995 (18139791)
MDE, Hertel gegn Sviss, 25. ágúst 1998, (25181/94)
MDE, Janowski gegn Póllandi, 21. janúar 1999 (25716/94)
MDE, Bladet Tromsø og Stensaas gegn Noregi, 20. maí 1999 (21980/93)

MDE, Willie gegn Liechtenstein, 28. október 1999 (28396/95)
MDE, Hashman og Harrup gegn Bretlandi, 25. nóvember 1999 (25594/99)
MDE, Jerusalem gegn Austurríki, 27. febrúar 2001 (26958/95)
MDE, Tammer gegn Eistlandi, 4 apríl 2001 (41205/98)
MDE, Feldek gegn Slóvakíu, 12. júlí 2001 (29032/95)
MDE, Nikula gegn Finnlandi, 21. mars 2002 (31611/96)
MDE, Colombani o.fl. gegn Frakklandi, 25. júní 2002 (51279/99)
MDE, Lesnik gegn Slóvakíu, 11. mars 2003 (35640/97)
MDE, Perna gegn Ítalíu, 6. maí 2003 (48898/99)
MDE, Scharsach og New Verlagsgesellschaft gegn Austurríki, 13. nóvember 2003 (39394/98)
MDE, Radio France o.fl. gegn Frakklandi, 30. mars 2004 (53984/00)
MDE, Chauvy gegn Frakklandi, 29 júní 2004 (64915/01)
MDE, Cumpănă og Mazăre gegn Rúmeníu, 17. desember 2004 (33348/96)
MDE, Busuioc gegn Moldavíu, 21. desember 2004 (61513/00)
MDE, Salov gegn Úkraínu, 6. september 2005 (65518/01)
MDE, Kjartan Gunnarsson gegn Íslandi, 20. október 2005 (4591/04)
MDE, Lyashko gegn Úkraínu, 10. ágúst 2006 (21040/02)
MDE, White gegn Svíþjóð, 19. september 2006 (42435/02)
MDE Norwood gegn Bretlandi, 16. nóvember 2004 (23131/03)
MDE, Ivanov gegn Rússlandi, 20. febrúar 2007 (35222/04)
MDE, Lombardo o.fl. gegn Möltu, 24. apríl 2007 (29032/95)
MDE, Pfeifer gegn Austurríki, 15. nóvember 2007 (12556/03)
MDE, Stoll gegn Sviss, 10. desember 2007 (69698/01)
MDE, Alithia Publishing Company Ltd. og Constantinides gegn Kýpur, 22. maí 2008 (17550/03)
MDE, Kita gegn Póllandi, 8. júlí 2008 (567659/00)
MDE, Cemalettín Canli gegn Tyrklandi, 18. nóvember 2008 (22427/04)
MDE, Armoniené gegn Litháen, 25. nóvember 2008 (36919/02)
MDE, A gegn Noregi, 9. apríl 2009 (28070/06)
MDE, Karakó gegn Ungverjalandi, 28. apríl 2009 (39311/05)
MDE, Europapress Holding d.o.o gegn Króatíu, 22. október 2009 (25333/06)
MDE, Polanco Torres og Movilla Polanco gegn Spáni, 21. september 2010 (34147/06)
MDE, Mikolajová gegn Slóvakíu, 18. janúar 2011
MDE, Axel Springer gegn Þýskalandi, 7. febrúar 2012 (39954/08)
MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012, (43380/10)
MDE, Björk Eiðsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012, (46443/09)
MDE, Animal Defenders International gegn Bretlandi, 22. apríl 2013 (48876/08)
MDE, Ristamäki og Korvola gegn Finnlandi, 29. október 2013 (66456/09)
MDE, Putistin gegn Úkraínu, 21. nóvember 2013, (16882/03)
MDE, Błaja News Sp. z.o.o. gegn Póllandi, 26. nóvember 2013 (59545/10)
MDE Ungváry og Irodalom KFT gegn Ungverjalandi, 3. desember 2013 (64520/10)
MDE, Cumhuriyet Vakfı o.fl. gegn Tyrklandi, 8. janúar 2014 (28255/07)

MDE, Ojala og Etukeno Oy gegn Finnlandi, 14. janúar 2014 (69939/10)

MDE, Lillo-Stenberg og Sæther gegn Noregi, 16. janúar 2014 (13258/09)

MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi, 21. október 2014 (54125/10)