



ML í lögfræði

Aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu í tjáningarfrelismálum

Hefur Hæstiréttur farið eftir aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu í
dómum undanfarinna ára og hvert er svigrúm aðildarríkja til mats?

Febrúar, 2020

Nafn nemanda: Halldór Ingi Blöndal

Kennitala: 101293 - 3009

Leiðbeinandi: Sigríður Rut Júlíusdóttir

Útdráttur

Aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu í tjáningarfrelismálum

Meginviðfangsefni ritgerðar þessarar er hvort Hæstiréttur og íslenskir dómstólar almennt fari eftir aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu við úrlausn tjáningarfrelismála. Samhliða þessu var athugað hvert svigrúm aðildarríkjanna væri til þess að finna jafnvægi milli friðhelgi einkalífs og tjáningarfrelsis. Til að kanna þetta var farið yfir helstu dóma Mannréttindadómstóls Evrópu er varða skörun tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs og borin saman við úrlausnir íslenskra dómstóla. Til þess að gera þessu fyllilega skil var nauðsynlegt að fara yfir þá aðferðafræði sem Mannréttindadómstóllinn tileinkar sér við úrlausn slíkra mála og hvaða skýringarreglur gilda um sáttmálann. Í því samhengi var litið sérstaklega til áfellisdóma Mannréttindadómstólsins vegna úrlausna íslenskra dómstóla er varða tjáningarfrelsisákvæðið og skörun þess við friðhelgi einkalífs. Þá var það skoðað hvort þeir áfellisdómar hefðu breytt úrlausnum Hæstaréttar og þá sérstaklega litið til tímabilsins eftir 2012 þegar íslenska ríkið tapaði þónokkrum málum vegna þessa. Niðurstaðan er sú að Ísland uppfyllti ekki skilyrði Mannréttindasáttmála Evrópu með því að taka ekki tillit til aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu í tjáningarfrelsisbrotamálum sem snúa að skörun við friðhelgi einkalífs. Eftir ítrekaðan málarekstur varðandi sammingsbrotamál er varða tjáningarfrelsi og friðhelgi einkalífs fyrir Mannréttindadómstólnum þá breyttist nálgun Hæstaréttar að miklu leyti og fór að mestu leyti að líkjast úrlausnum Mannréttindadómstóls Evrópu í sambærilegum málum. Þannig má segja að Hæstiréttur fari í dag að mestu eftir þeirri aðferðafræði sem Mannréttindadómstóll Evrópu leggur upp með í slíkum málum. Þá er aðildarríkjunum að jafnaði játað ákveðið svigrúm til að komast að niðurstöðu í jafnvægismatinu á skörun tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs svo lengi sem meginreglur og sjónarmið Mannréttindadómstóls Evrópu séu virt. Dómstólar aðildarríkjanna hafa meira svigrúm varðandi ákveðin sjónarmið og má þar helst nefna flokkun ummæla í gildisdóma og fullyrðingar um staðreyndir. Mannréttindadómstóllinn gefur sér þó alltaf fullnaðarúrskurðarvald varðandi það hvort skýr og sannfærandi rök mæli fyrir um að dómstóllinn endurskoði mat aðildarríkjanna.

Abstract

The Methodology of the European Court of Human Rights regarding Freedom of Expression

The main subject of this thesis is to examine whether the Supreme Court and other Icelandic Courts adhere to the methodology of The European Court of Human Rights when addressing cases regarding freedom of expression whilst still examining the scope of the margin of appreciation granted to the member states when balancing Right to Private Life and Freedom of Expression. To examine this, the landmark cases of the European Court of Human Rights regarding the overlap of Freedom of Expression and Right to Private Life, were reviewed and compared to the decision of the Icelandic Courts. In order to fully do this examination justice, it was necessary to review the methodology adopted by the European Court of Human Rights in resolving such cases and what rules of interpretation apply to the Treaty. In this context Cases of the European Court of Human Rights, regarding Freedom of Expression and its overlap with Right to Private Life, against Iceland were examined. It was also examined whether those cases changed the Supreme Court's methodology especially after the period of 2012 when Iceland lost a number of cases before the European Court of Human Rights. The conclusion is that in the beginning Iceland did not fulfill the requirements made by the European Convention of Human Rights by failing to adhere to the methodology set by the European Court of Human Rights regarding the balancing act of Freedom of Expression and the Right to Private Life. Following this repeated litigation against Iceland regarding infringement of Freedom of Expression the Supreme Court's approach changed drastically and now largely resembles the resolutions of the European Court of Human Rights in similar cases. Thus, today, the Supreme Court largely adheres to the methodology proposed by the European Court of Human Rights in cases regarding Freedom of Expression. Furthermore, the Member States are generally allowed a certain margin of appreciation in their assessment as long as the main principles and criteria of the European Court of Human Rights are respected. The Courts of the Member States are allowed greater margin of appreciation in certain circumstances regarding certain assessments. One of those is the categorization of comments into either Value Judgements or Factual Statements. The European Court of Human Rights always reserves the finality of the assessment to its self. Regarding the assessment the European Court of Human Rights needs cogent reasons to revisit the assessment of the Member States.

Formáli

Ritgerð þessi er lokaverkefni mitt í meistaranámi við Háskólann í Reykjavík en ástæða þess að ég valdi þetta viðfangsefni er sú að tjáningarfrelsi og takmarkanir á því hafa verið mikið í umræðunni undanfarin ár og vakti það athygli mína og sérstaklega sú staðreynd að Ísland hefur fengið áfellsdóma á sig ítrekað í úrlausnum Mannréttindadómstóls Evrópu. Við það vaknaði hjá mér forvitni um hvort íslenskir dómstólar væru yfirhöfuð að fara eftir þeirri aðferðafræði sem Mannréttindadómstóllinn beitir í sambærilegum málum. Var ritgerðarvinnan áhugaverð og krefjandi. Við svona verkefnavinnu er nauðsynlegt að hafa góðan stuðning og kann ég þeim aðilum sem staðið hafa við bakið á mér miklar þakkir fyrir. Vil ég þar fyrst nefna sambýliskonu mína, Elínu Helgu Guðjónsdóttur, fyrir hennar ómældu þolinmæði og skilning. Þá er rétt að þakka foreldrum mínum fyrir þeirra stuðning í gegnum nám mitt í heild sinni og síðast en ekki síst kann ég leiðbeinanda mínum, Sigríði Rut Júlíusdóttur bestu þakkir fyrir framúrskarandi leiðsögn og þolinmæði í gegnum þetta ferli.

Þannig gert í Kópavogi, 11. desember 2019

Halldór Ingi Blöndal

Efnisyfirlit

Dómaskrá.....	vi
Lagaskrá	ix
1. Inngangur	1
2. Hugtakið æra og lagaumhverfi æruverndar hérlendis	3
2.1 Hvað felst í hugtakinu æra?	3
2.2. Lagaumhverfi æruverndar	3
2.2.1 Refsiréttarákvæði er varða æruvernd	4
2.2.2. Þróun á réttarsviðinu.....	6
3. Tjáningarfrelsi.....	8
3.1 Inntak tjáningarfrelsis	9
3.2 Takmarkanir á tjáningarfrelsi	11
4. Friðhelgi einkalífs.....	13
5. Staða Mannréttindasáttmála Evrópu í íslenskum rétti.....	15
6. Túlkunarreglur sáttmálans	18
6.1. Vínarsamningurinn	18
6.2. Markmiðaskýring	18
6.3 Meðalhófsreglan.....	19
6.4. Framsækin túlkun	19
6.5. Svigrúm aðildarríkja til mats (e. margin of appreciation).....	20
7. Fordæmisgildi dóma MDE.....	22
8. Rýmkað tjáningarfrelsi og önnur sjónarmið Mannréttindadómstóls Evrópu.....	26
8.1. Sannindi ummæla um fullyrðingar um staðreyndir og undantekningar frá því að fullyrðingar um staðreyndir þurfi að sanna.....	28
8.1.1 Vægari sönnunarkröfur vegna ummæla sem sett eru fram í góðri trú	30
8.1.2. Vægari sönnunarkröfur vegna útbreiðslu ummæla	32
8.1.3. Vægari sönnunarkröfur ummæla vegna rýmkaðs tjáningarfrelsis	33
8.1.4 Vægari sönnunarkröfur í öðrum tilfellum	34
8.2. Rýmkað tjáningarfrelsi fjölmiðla	35
8.2.1. Dreifing ummæla af fjölmiðlum og öðrum aðilum	36
8.3. Mismunur á gildisdómum og fullyrðingum um staðreyndir	36
8.3.1. Framkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við gildisdóma	38
8.3.2. Framkvæmd íslenskra dómstóla í tengslum við gildisdóma	39
8.3.3. Hvaða atriði þarf að hafa í huga við flokkun ummæla í gildisdóma og fullyrðingar um staðreyndir?.....	39
9. Svigrúm aðildarríkja til mats við flokkun ummæla	40
10. Fer Hæstiréttur eftir aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu?	47
10.1. Í hverju felst aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu?.....	47

10.1.1. Aðferðafræði varðandi ummæli er eiga erindi til almennings.....	49
10.1.2. Aðferðafræði við flokkun ummæla	50
10.1.3. Samantekt	51
10.2. Dómareifanir í tengslum við aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu.....	51
10.2.1. Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi (nr. 1).....	52
10.2.2. Björk Eiðsdóttir gegn Íslandi.....	53
10.2.3. Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi (nr. 2).....	55
10.2.4. Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi (nr. 3).....	56
10.2.5. Steingrímur Sævar Ólafsson gegn Íslandi	58
10.2.6. Reynir Traustason o.fl. gegn Íslandi	59
10.2.7. Ólafur Arnarson gegn Íslandi.....	60
10.2.8. Svavar Halldórsson gegn Íslandi	61
10.2.9. Egill Einarsson gegn Íslandi (nr. 2).....	62
10.2.10. Samantekt	64
10.2.10.1. Hrd. 29/2018 Glitnir HoldCo ehf. gegn Útgáfufélaginu Stundinni ehf. og Reykjavík Media ehf.....	65
11. Frumvarp til laga um bætur vegna ærumeiðinga.....	70
12. Niðurstöður.....	73
Heimildaskrá	76

Dómaskrá

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

- Golder gegn Bretlandi, mál nr. 4451/70, (21. febrúar 1975)
- Tyrer gegn Bretlandi, mál nr. 5856/72 (25. apríl 1978)
- Lingens gegn Austurríki nr. 9815/82 (dags. 8. júlí 1986)
- Porgeir Porgeirson gegn Íslandi nr. 13778/88 (25. júní 1992)
- Schawbe gegn Austurríki nr. 137047/88 (dag. 28. ágúst 1992)
- Goodwin gegn Bretlandi nr. 28957/95 (dags. 27. mars 1996)
- DeHaes og Gijssels gegn Belgíu nr. 19983/92 (dags. 24. febrúar 1997)
- Bowman gegn Bretlandi nr. 141/996/7760/961 (dags. 19. febrúar 1998)
- Fressoz og Roire gegn Frakklandi nr. 29183/95 (21. janúar 1999)
- Bladet Tromsø gegn Noregi nr. 21980/93 (dags. 20. maí 1999)
- Jerúsalem gegn Austurríki nr. 26958/95 (27. febrúar 2001)
- Maronek gegn Slóvakíu, nr. 32686/96 (19. apríl 2001)
- Pedersen og Baadsgaard gegn Danmörku nr. 49017/99 (dags. 19. júní 2003)
- Scharsach og News Verlagsgesellschaft gegn Austurríki, nr. 39394/98 (13. nóvember 2003)
- Selistö gegn Finnlandi nr. 56767/00 (16. nóvember 2004)
- Steel og Morris gegn Bretlandi, nr. 68416/01 (15. febrúar 2005)
- Karman gegn Rússlandi nr. 29372/02 (dags. 14. desember 2006)
- Tønsberg Blad AS og Haukom gegn Noregi nr. 510/04 (1. mars 2007)
- Radio Twist a.s. gegn Slóvakíu nr. 62202/00 (dags. 19. mars 2007)
- Timpul info/magazin og Anghl gegn Moldavíu nr. 42864/05 (27. nóv. 2007)
- Alithia Publishing Company Ltd. og Constantinides gegn Kýpur, nr. 17550/03 (22. maí 2008)
- Kita gegn Póllandi nr. 57659/00 (8. júlí 2008)
- Karakó gegn Ungverjalandi nr. 39311/05 (28. apríl 2009)
- Europapress Holding D.O.O. gegn Króatíu, nr. 25333/06 (22. október 2009).
- Flux gegn Moldavíu, nr. 25367/05 (24. nóvember 2009)
- Bayatyan gegn Armeníu nr. 23459/03 (dags. 6. júlí 2011)
- Herrmann gegn Þýskalandi nr. 9300/07 (dags. 26. júní 2012)
- Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi nr. 43380/10 (dags. 10. júlí 2012) (nr. 1)
- Ungvary, Ngváry og Irodalom KFT gegn Ungverjalandi nr. 64520/10 (3. desember 2013)
- Brosa gegn Þýskalandi nr. 5709/09 (7. apríl 2014)
- Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi nr. 54125/10 (dags. 21. október 2014) (nr. 2)

Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi nr. 54145/10 (dags. 2. júní 2015) (nr. 3)
Aurelian Oprea gegn Rúmeníu nr. 12138/08 (dags. 19. janúar 2016)
F.G. gegn Svíþjóð nr. 43611/11 (dags. 23. mars 2016)
Instytut Ekonomichnykh Reform, Tov gegn Úkraínu nr. 61561/08 (2. júní 2016)
Steingrímur Sævar Ólafsson gegn Íslandi, nr. 58493/13 (dags. 16. mars 2017)
Reynir Traustason o.fl. gegn Íslandi, nr. 44081/13 (dags. 4.maí 2017)
Ólafur Arnarson gegn Íslandi, nr. 58781/13 (dags. 13. júní 2017)
Svavar Halldórsson gegn Íslandi, nr. 44322/13 (dags. 4.júlí 2017)
Barbulescu gegn Rúmaníu nr. 61496/08 (5. september 2017)
Egill Einarsson gegn Íslandi nr. 24703/15 (7. nóvember 2017) (nr. 1)
Scharsach og News Verlagsgesellschaft mbH gegn Austurríki nr. 19068/13 og nr.
73322/13 (dags. 23. nóvember 2017)
Egill Einarsson gegn Íslandi nr. 31221/15 (dags. 12. júlí 2018) (nr. 2)

Hæstiréttur Íslands

Hrd. 9. janúar 1990 í máli nr. 120/1989
Hrd. 6. febrúar 1992 í máli nr. 494/1991
Hrd. 28. janúar 1993 í máli nr. 211/1992
Hrd. 25. mars 2004 í máli nr. 382/2003
Hrd 19. maí 2005 í máli nr. 520/2004
Hrd. 9 júní 2005 í máli nr. 231/2005
Hrd 21. september 2005 í máli nr. 248/2005
Hrd 15. desember 2005 í máli nr. 181/2005
Hrd. 1. júní 2006 í máli nr. 541/2005
Hrd. 1. mars 2007 í máli nr. 278/2006
Hrd. 28. apríl 2008 í máli nr. 179/2008
Hrd. 29 janúar 2009 í máli nr. 321/2008
Hrd. 5. mars 2009 í máli nr. 328/2008
Hrd. 18. febrúar 2010 í máli nr. 104/2009
Hrd. 11. mars 2010 í máli nr. 454/2009
Hrd. 5. maí 2010 í máli nr. 271/2010
Hrd. 24. nóvember 2011 í máli nr. 179/2011
Hrd. 14. júní 2012 í máli nr. 671/2011
Hrd. 15. nóvember 2012 í máli nr. 69/2012

Hrd. 6. desember 2012 í máli nr. 314/2012
Hrd. 21. febrúar 2013 í máli nr. 525/2012
Hrd. 25. september 2014 í máli nr.103/2014
Hrd. 20. nóvember 2014 í máli nr. 214/2014
Hrd. 18. desember 2014 í máli nr. 215/2014
Hrd. 17. mars 2016 í máli nr. 610/2015
Hrd. 14. desember 2017 í máli nr. 354/2017
Hrd. 26. júní 2018 í máli nr. 729/2017
Hrd. 22. mars 2019 í máli nr. 29/2018
Hrd. 9. desember 2019 í máli nr. 25/2019

Héraðsdómar

Dómur Héraðsdómur Reykjavíkur 21. desember 2009 í máli nr. E5265/2009
Dómur Héraðsdóms Reykjaness 13. desember 2012 í máli nr. E-23/2012

Lagaskrá

Gildandi réttur

Almenn hegningarlög, nr. 19/1940

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, stjórnskipunarlæg nr. 33/1944

Lög um prentrétt nr. 57/1956

Lög um kyrrsetningu, lögbann ofl. nr. 31/1990

Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991

Lög um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993

Skaðabótalög nr. 50/1993

Lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994

Stjórnarskipunarlæg nr. 97/1995 um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum.

Lög um fjölmiðla nr. 38/2011

Lög nr. 80/2017 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum (uppreist æru)

Lögskýringargögn

Alþt. 1939–1940, A-deild, þskj. 43 – 29. mál

Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 596 – 326. mál

Alþt. 1993-1994, A-deild, þskj. 105 – 102. mál.

Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389 – 297. mál.

Alþt. 1995-1996, A-deild, þskj. 859 – 496. mál

Alþt. 2006-2007, A-deild, þskj. 307 – 294. mál

Alþt. 2013-2014, A-deild, þskj. 596 – 310. mál.

Alþt. 2014-2015, A-deild þskj. 544 – 395. mál.

Alþt. 2017-2018, A-deild þskj. 132 – 132. mál.

Alþt. 2017-2018, A-deild, þskj. 111 – 111. mál.

Alþt. 2017-2018, A-deild, þskj. 182 – 113. mál.

Alþt. 2019-2020, A-deild, þskj. 312 – 278. mál.

Alþjóðasamningar

Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna, (samþykkt 10. desember 1948, [])

Samningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis (samþykktur, 4. nóvember 1950, , [])

Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi (samþykktur 16. desember 1966, tók gildi 23. mars 1976)

Vínarsamningurinn (samþykktur 23. maí 1969, tók gildi 27. janúar 1980)

Samningur um Evrópska Efnahagssvæðið (samþykktur, 17. mars 1993, [])

1. Inngangur

Ef maður mælir við mann áþéttarorð¹ það er fullrétti mest, það varðar fjörbaugsgarð, hvort sem hann mælir við mann áheyrenda eða afheyrenda, enda á hann rétt úr fé hans ef hann verður sekur um, en það eru átta aurar hins fimmta tigar lögaura.²

Allt frá upphafi lagasetningar hér á landi hefur æran notið verndar að einhverju leyti í löggjöf okkar Íslendinga og má til að mynda finna refsíákvæði vegna fullréttisorða í Grágás, þó hugtakið meiðyrði sem slíkt komi þar ekki fram³. Æra manna hefur því löngum verið talin mikilvæg og þess verðug að veita henni ákveðna vernd. Þá vernd verður þó að skoða í samhengi af tjáningarfrelsisákvæðum, bæði 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands lögum nr. 33/1944⁴ og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu⁵ enda hefur æruvernd verið talin takmörkun á tjáningarfrelsinu. Æruverndin felst í friðhelgi einkalífs sem er verndað með 71. gr. og 8. gr. MSE. Meirihluti þeirra mála sem snúa að takmörkunum á tjáningarfrelsinu varða ærumeiðingar og eru svokölluð meiðyrðamál. Slík mál eru þannig helsta umfjöllunarefni dómstóla þegar kemur að takmörkunum á tjáningarfrelsinu. Miðað við þjóðfélagsumræðu síðustu ára og missera virðist æran því síður talin mikilvæg nú á tímum heldur en við upphaf lagasetningar. Lagaumhverfi og tíðarandi hefur breyst og líta þarf í fleiri horn við úrlausn meiðyrðamála nú á tímum en áður, sérstaklega í ljósi tilkomu samfélagsmiðla þar sem að hver maður hefur í raun aðgang að sínum eigin fjölmiðli. Slíkur vettvangur til opinberra ummæla hefur þannig stórvíkkað og má ætla að það sé meðal annars ástæðan fyrir auknum dómsmálum á þessu sviði.

Mannréttindadómstóll Evrópu⁶ hefur í slíkum málum skapað sér ákveðna aðferðafræði sem hann gerir kröfu um að dómstólar aðildarríkjanna fari eftir við úrlausn mála er varða skörun tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs. Sú aðferðafræði felur í sér ákveðnar meginreglur og eru þær hér til umfjöllunar. Út frá þessari aðferðafræði mótaðist rannsóknarspurning ritgerðarinnar en hún er svohljóðandi: „*Hefur Hæstiréttur farið eftir aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu í dómum undanfarinna ára og hvert er svigrúm aðildarríkja til mats?*“ Undir þessar meginreglur falla ákveðin sjónarmið sem MDE hefur mótað og í því tilliti verður sérstaklega skoðað hvert svigrúm aðildarríkja til mats er. Umfjöllun um þessi atriði er því nauðsynleg til að unnt sé að svara því hvort aðferðafræði MDE sé nýtt af innlendum dómstólum. Af

¹ Ókvæðisorð, hrakyrði.

² Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson og Mördur Árnason (ritstj.) *Grágás: lagasafn íslenska þjóðveldisins* (Mál og menning 2001) 271, 272.

³ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótaga“ (2007) 60 Útljótur 25, 26.

⁴ Hér eftir nefnd stj.skr.

⁵ Hér eftir nefndur MSE.

⁶ Hér eftir nefndur MDE.

ofangreindu má ráða að stór þáttur íslenskra dómstóla í meiðyrðamálum nú til dags er flokkun ummæla í gildisdóma annars vegar og fullyrðingar um staðreyndir hins vegar. Má þá aðferðafræði að miklu leyti rekja til MDE en dómstóllinn hefur lengi gert greinarmun á ummælum þessara flokka með þeim hætti að þau fyrrnefndu njóti ríkari verndar tjáningarfrelsis. Það er því óhætt að segja með tilliti til bæði dómafordæma MDE og Hæstaréttar að ríkari vernd gildisdóma umfram fullyrðinga um staðreyndir sé orðið að meginreglu í meiðyrðamálum. Rökin fyrir því að gildisdómar skuli njóta ríkari verndar eru meðal annars að fullyrðingar um staðreyndir er hægt að sanna með hefðbundnum réttarfarsleiðum meðan gildisdómar verða ekki sannaðir með sama hætti.⁷ Það er þó ekki einungis álitaefni tengd aðgreiningu ummæla í þessa tvo áðurnefndu flokka sem er athygliverð heldur er einnig vert að skoða það svigrúm (e. Margin of appreciation) sem dómstólum aðildarríkja MSE er veitt til þess að skera úr um í hvorn flokkinn ummælin falla. Meginumfjöllunarefni ritgerðarinnar verður þannig að greina þau atriði sem skipta máli í aðferðafræði MDE. Þá verður einnig reynt að varpa ljósi á það hvar fullnaðarúrskurðarvald flokkunar ummælanna raunverulega liggur og hvort íslenskir dómstólar séu á fullnægjandi máta að fara eftir þeirri aðferðafræði sem MDE leggur til. Verður í því samhengi bæði litið til dómafordæma MDE og íslenskra dómafordæma frá 2012 og aðferðafræðin skoðuð og borin saman.

⁷ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 48.

2. Hugtakið æra og lagaumhverfi æruverndar hérlendis

2.1 Hvað felst í hugtakinu æra?

Hugtakið æra verður ekki skilgreint á einfaldan eða afmarkaðan hátt frekar en mörg önnur hugtök. Sé leitað í brunn fræðimanna og hvernig orðabækur skýra hugtakið má þó finna tilraunir til að afmarka það. Það verður þó líklega alltaf opið fyrir nýjum og ítarlegri túlkunum byggðum á mati þess sem tekst á við mismunandi viðfangsefni á hverjum tíma án þess þó að slík túlkun takmarki þá lágmarksvernd sem ákvæði er varða friðhelgi einkalífs veita. Það má þó færa fyrir því rök að lágmarksverndin geti undir ákveðnum kringumstæðum minnkað eða í það minnsta breyst t.d. hafði útvíkkun hugtaksins gildisdómur þau áhrif að inntak tjáningarfrelsisins jókst á kostnað friðhelgi einkalífs og þar með æruverndar.

Sé Lögfræðiorðabókin skoðuð þá skilgreinir Páll Sigurðsson hugtakið annars vegar sem heiður, sóma virðingu eða álit og hins vegar sem persónulegt gildi manns, manngildið sjálft og mannkosti.⁸ Gunnar Thoroddsen skilgreindi æruna í lagamáli sem „...*verðmæti, sem afbrotið ærumeiðing beinist gegn, eða andlag ærumeiðingar*“⁹ í doktorsritgerð sinni „*Fjölmæli*“.

Þá hafa aðrir skýrt hugtakið æru annars vegar sem sjálfsvirðingu hvers einstaklings, það er það mat sem einstaklingurinn leggur sjálfur á sín gildi og eiginleika sína sem persónu og hins vegar það álit og virðingu sem aðrir hafa á sömu gildum téðs einstaklings sem gjarnan er vísað til sem mannorðs hans. Til þessa er tekið í almennum athugasemdum í greinargerð um XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940¹⁰ þar sem segir: „Þá er og refsing lögð við ýmsum athöfnum, sem eru til þess fallnar að lækka menn í sínum augum eða annarra“.¹¹ Brot gegn þessari grundvallarreglu í íslenskum rétti, sem gengur út frá að æra manna og mannorð séu friðhelg gegn óréttmætum árásum geta til dæmis komið fram í aðdróttunum, ærumeiðandi ummælum og útbreiðslu þeirra, með eða án vitundar þess sem brotið er gegn. Slík vernd er lögbundin og er rétt að fjalla um þau ákvæði íslenskrar löggjafar sem varða þá vernd.

2.2. Lagaumhverfi æruverndar

Ærumeiðingar hafa notið lagaverndar allt frá upphafi lagasetningar á Íslandi. Í tæp áttatíu ár hafa ákvæði alm.hgl. tekið til slíkrar verndar með XXV. kafla laganna. Þannig hafa ákvæðin staðið nær óbreytt að því undanskildu að heimild til greiðslu bóta var flutt úr lögnum yfir í 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 þegar þau voru sett. Réttarsviðið hefur þó alls ekki staðið í

⁸ Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók með skýringum* (3. útg., Bókaútgáfan CODEX: Lagastofnun Háskóla Íslands 2008) 518.

⁹ Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli* (Bókaútgáfa Menningarsjóðs 1967) 127.

¹⁰ Hér eftir nefnd alm.hgl.

¹¹ Alþt. 1939–1940, A-deild, þskj. 43 – 29. mál.

stað eða haldist óbreytt frá setningu laganna. Ákvæði um tjáningarfrelsi hafa verið lögfest bæði í 73. gr. stj.skr. sem og 10. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994. Þá hefur dómaframkvæmd, bæði Hæstaréttar og MDE orðið til þess að tjáningarfrelsi og vernd þess hefur orðið æ mikilvægara og í raun er réttarstaðan í dag með þeim hætti að umrædd ákvæði alm.hgl. í kafla XXV. stangast að ýmsu leyti á við hana og beiting sumra ákvæða samkvæmt orðanna hljóðan teldist óheimil takmörkun á tjáningarfrelsi. Þá hefur þróunin hjá hinum ýmsu ríkjum jafnframt verið sú að hverfa frá refsistefnu í slíkum málum. Dæmi um slík lönd eru t.a.m. Albanía, Argentína, Gana, Georgía, Ítalía, Króatía, Kýpur, Moldavía, Perú, Rúmenía og Úganda.¹² Ákvæði alm.hgl. hafa líka í ljósi þessarar þróunar sífellt minni þýðingu við úrlausn meiðyrðamála og frekar er litið til ákvæða um tjáningarfrelsi í slíkum málum. Þetta gerir það að verkum að ákvæði alm.hgl. um ærumeiðingar endurspeglar ekki raunverulega réttarstöðu og þ.a.l. torveldir slíkt störf aðila sem vinna að slíkum málum innan réttarkerfisins auk þess að einstaklingum sem hyggjast kynna sér réttindi sín fá ranga mynd af gildandi rétti við lestur ákvæðanna og því væri eðlilegra að almenn lög endurspegluðu áðurnefnd sjónarmið.¹³ Réttarframkvæmd hefur þannig valdið því að meiðyrðamál hafa orðið frekar að skaðabótamálum en refsímálum.¹⁴ Það er helst að finna í 26. gr. b. skaðabotalaga sem segir „*Heimilt er að láta þann sem ábyrgð ber á ólögmati meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við.*“

Þrátt fyrir að æruverndin hafi að talsverðu leyti flust yfir á svið skaðabótaréttarins og að það reyni mest megnis á áðurnefnda 26. gr. b. skaðabotalaganna spila alm.hgl. ennþá stórt hlutverk. Þrátt fyrir það mæðir mikið á stj.skr. og MSE þar sem tvö þungavigtar mannréttindi skarast, það er að segja tjáningarfrelsi og friðhelgi einkalífs. Skaðabótaréttur, refsiréttur og stjórnskipunarréttur skarast því að miklu leyti í viðfangsefninu.¹⁵

2.2.1 Refsiréttarákvæði er varða æruvernd

Innan refsiréttar eru ákvæðin aðallega að finna í XXV. kafla alm.hgl. Fyrsta ákvæðið sem nefnir hugtakið æru er 233. gr. b. en þar segir: 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. Aðalákvæðið er þó 234. gr. en það hljóðar svo: „*Hver, sem meiðir æru annars manns með móðgun í orðum*

¹² Alþt. 2006-2007, A-deild, þskj. 307 – 294. mál.

¹³ Alþt. 2019-2020, A-deild, þskj. 312 – 278. mál.

¹⁴ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabotalaga“ (2007) 60 Úlfljóttur 25, 25-26.

¹⁵ sama heimild 26.

eða athöfnum, og hver, sem ber slíkt út, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 1 ári.“ Ákvæðið varðar móðgun sem þó er ekki sérstaklega skilgreint í lögum eða lögskýringargögnum.¹⁶ Þá fjallar 235. gr. um aðdróttanir og hljóðar svo: „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.“ Aðdróttanir teljast ekki jafn alvarlegar og móðganir og fælust frekar í lítilsvirðandi ummælum eða óvirðingarorðum.¹⁷ Ákvæði 236. gr. laganna er einnig aðdróttunarákvæði og í beinum tengslum við 235. gr. en eingöngu með hærri refsiramma ef aðdróttun er borin út gegn betri vitund eða birt opinberlega án þess að sá sem henni heldur fram hafi sennilega ástæðu til að telja hana rétta en ákvæðið hljómar svona. „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.“¹⁸ Ákvæði 237. gr. er svo hljóðandi: „Ef maður bregður manni brigslum án nokkurs tilefnis, þá varðar það sektum, þótt hann segi satt.“ Hugtakið brigsl hefur þótt erfitt að útskýra í þessu samhengi en það hefur verið skilgreint á þann hátt að það feli í sér ásakanir sem kunni að fela í sér aðdróttanir en þó sé ekki skilyrði að þær séu svo víðtækar.¹⁹ Ákvæði 238. gr. tekur svo til sönnunarreglna í slíkum málum en þar segir: „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 refsimáli hér á landi eða erlendis.“ Þá er ákvæði 239. gr. refsileysisákvæði en þar kemur fram: “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.” Ákvæði 240. gr. varðandi æruvernd látinna en þar segir: “Sé ærumeiðingum beint að dánun manni, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 1 ári” Ákvæði 241. gr. felur í sér úrræði til að bregðast við ærumeiðandi ummælum en í 1. mgr. 241. gr. er að finna ómerkingarheimild en þar stendur: “Í meiðyrðamáli má dæma óviðurkvæmileg ummæli ómerk, ef sá krefst þess, sem misgert var við.” Í 2. mgr. sömu greinar er að finna heimild til að láta þann sem lætur ummælin falla greiða kostnað af birtingu dóms en ákvæðið hljóðar svo: “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

¹⁶ Alþt. 2019-2020, A-deild, þskj. 312 – 278. mál.

¹⁷ sama heimild.

¹⁸ sama heimild.

¹⁹ sama heimild.

ástæða þykir til, í opinberu blaði eða riti, einu eða fleirum.” Að lokum er rétt að nefna í nokkrum ákvæðum er kveðið um aukna refsingu vegna ummæla ef ummælin varða t.a.m. þjóðhöfðingja eða fána.

2.2.2. Þróun á réttarsviðinu

Á árunum 2012-2017 taldi MDE íslenska ríkið sex sinnum hafa brotið gegn 10. gr. MSE. Þá hefur réttarframkvæmd við innlenda dómstóla jafnframt breyst vegna þessara vankanta á ákvæðum alm.hgl. Nú heyrir til undantekninga að refsingar séu dæmdar vegna ærumeiðinga því framkvæmdin hefur færst af sviði refsiréttar og á svið einkaréttar. Í því samhengi er áhugavert að skoða HRD 610/2015. Málavextir voru þeir að X var kærð fyrir ærumeiðandi aðdróttanir í garð A, oddvita sveitastjórnar B. Kröfunni um refsingu var vísað frá ex officio skv. B. lið 2. töluliðar 242. gr. alm. hgl. Þar sem skilyrði ákæru eru háð kröfu þess sem ummælin beindust gegn. Varðandi þetta atriði kemur fram:

Í skýrslu sem lögregla tók af A 4. desember 2013 kom fram að tilefni hennar hafi verið beiðni hans um að „fram fari opinber rannsókn á ásökunum [X] um störf hans sem oddvita ... og einnig rannsókn á ásökunum [X] um að [A] hafi þegið mútur í starfi sínu“. Var þar meðal annars haft eftir A að hann óskaði eftir að málið yrði „rannsakað og ef við rannsókn málsins komi fram að brotið hafi verið gegn lögum þá verði þeir sem það gerðu sóttir til saka.“ Í lögregluskýrslu 19. maí 2014 var A spurður hvort hann gerði „refsikröfu vegna meintra ærumeiðandi aðdróttana og krefjist málshöfðunar“ og kvaðst hann telja „rétt að halda málinu áfram“ þar sem ákærða hafi ekki tekið út umræddar færslur á Facebook síðu sinni „með fulllegandi hætti“. Hann sagðist vilja að „ummælin verði dæmd dauð og ómerk“, en nánar spurður um hvaða ummæli hann ætti þá við sagði hann að það væru „fyrst og fremst þau ummæli sem snúast að traktorsmálinu.

Það er því ljóst að ekkert í gögnum málsins bendir til þess að A hafi krafist þess að B verði dæmd refsing vegna ummælanna en fremur kemur fram fyrir skýrslugerð fyrir dómi að A hafi engar óskir um slíkt en þar segir A „Ég hef í sjálfu sér engar óskir um það að hún verði dæmd eitthvað þungri refsingu eða refsingu yfirleitt.“ Það er áhugavert að teknu tilliti til þróunar meiðyrðamála og nálgunar MDE í slíkum málum að ákærvaldið hafi yfirhöfuð haldið slíkri kröfu til streitu fyrir báðum dómstigum. Þannig endurspeglast í raun sá vandi sem íslensk réttarframkvæmd hefur staðið frammi fyrir. Íslensk stjórnvöld hafa þó verið meðvituð um þennan vanda og hefur ítrekað verið reynt að benda á nauðsyn slíkra breytinga. Slíkt hefur verið til umfjöllunar í þingsályktunartillögum frá 120. löggjafarþingi 1995-1996 (496. mál) og þingsályktunartillögu á 133. löggjafarþingi 2006-2007 (294. mál). Um mitt ár 2010 var svo þingsályktun nr. 23/138 um að Ísland skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis samþykkt en þar fól Alþingi ríkisstjórninni að leita leiða til að

styrkja tjáningarfrelsi, málfrelsi, upplýsingamiðlun og útgáfufrelsi, og í þessu skyni skyldi m.a. gerð úttekt á lagaumhverfinu svo að hægt væri að afmarka viðfangsefnið og undirbúa nauðsynlegar lagabreytingar eða nýja löggjöf. Niðurstaða stýrihóps í kjölfar þessa lá fyrir í lok árs 2012 og var lagt fram frumvarp á 143. löggjafarþingi 2013-2014 um afnám fangelsisrefsinga fyrir tjáningu skoðana (310. mál), en frumvarpið kom ekki til umræðu á Alþingi. Málið var endurflutt á 144. löggjafarþingi 2014-2015 en varð ekki útrætt (395. mál). Þá vann stýrihópurinn frumvarp sem hann skilaði þann 13. júní 2015 en það var hins vegar ekki lagt fram á Alþingi af hálfu ráðherra. Frumvarp byggt á umræddu frumvarpi var svo lagt fram á 147. löggjafarþingi 2017-2018 (132. mál), en það kom ekki til umræðu á Alþingi. Þann 16. mars 2018 skipaði forsætisráðherra nefnd um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis og var eitt af verkefnum nefndarinnar að fara yfir umrætt frumvarp. Á svipuðum tíma var lögð fram þingsályktunartillaga um endurskoðun XXV. kafla alm.hgl. (113. mál á 141. löggjafarþingi 2017-2018) og þann 8. maí 2018 samþykkti Alþingi að vísa tillögnum til ríkisstjórnarinnar og fela henni að tryggja að endurskoðun XXV. kafla alm.hgl. yrði verkefni hinnar nýskipuðu nefndar en hún samdi níu frumvörp í þeim tilgangi að ná áðurnefndu markmiði sem íslenska ríkið hefur sett sér, að landið skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis.²⁰

²⁰ “Nefnd um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis” (*Stjórnarráð Íslands*, []) <https://www.stjornarradid.is/raduneyti/nefndir/nanar-um-nefnd/?itemid=a8c1eba7-88e9-11e8-942c-005056bc530c&fbclid=IwAR0cyzhVTEetuvmVGVL9EW6HstiQ287bL8jDYher0EWfM_eF3QmBwYPyja0> skoðað 10. desember 2019.

3. Tjáningarfrelsi

Tjáningarfrelsið er tryggt í 73. gr. stj.skr. og einnig í 10. gr. MSE sem Ísland fullgilti 19. júní 1953, auk þess er að finna ákvæði um það í 19. gr. samningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi²¹. Tjáningarfrelsið var lagalega tryggt á Íslandi með tilkomu fyrstu stjórnarskrár Íslands árið 1874. Þar sagði í 54. gr.: „Hver maður á rjett á að láta í ljósi hugsanir sínar á prenti; þó verður hann að ábyrgjast þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar tálmanir fyrir prentfrelsið má aldrei innleiða.“ Sé 2. mgr. 73. gr. núgildandi stjórnarskrár borin saman við áður nefnda grein frá 1874 má sjá að þær eru í meginráttum samhljóða þótt stafsetning hafi verið uppfærð og orðalagi breytt lítillega. Texti greinarinnar frá 1874 hefur haldist að mestu í þeim þremur eiginlegu stjórnarskrám sem gilt hafa á Íslandi.²²

Nú er hins vegar svo komið að fordæmalaus vöxtur rafrænnar miðlunar og fjölgun netmiðla í nútímasamfélagi sem eru opnir þorra almennings kalla á nánari skilgreiningu á tjáningarfrelsi í íslenskri löggjöf. Þetta dæmi sýnir að eðli mannréttinda og túlkun þeirra sætir sífellt framsækinni þróun samhliða tækni- og samfélagsþróun.

Eins og áður er getið greinist tjáningarfrelsið í nokkra undirflokkka eða þætti, málfrelsi, skoðanafrelsi og upplýsingafrelsi. Í 73. gr. stj.skr. sem tryggir tjáningar- og skoðanafrelsi, er réttindunum lýst svo í 1., 2. og 3. málsgrein:

1. Allir eru frjálssir skoðana sinna og sannfæringar.

Í þessari málsgrein er skoðanafrelsi staðfest.

2. 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.

Þessi málsgrein staðfestir almennt tjáningarfrelsi

3. 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.

²¹ Hér eftir nefndur SBSR eða ICCPR.

²² Sérfræðinganefnd um endurskoðun stjórnarskrárinnar, „Ágrip af þróun stjórnarskrárinnar“ (*Stjórnarráð Íslands*, [] desember 2005) 4.
<<https://www.stjornarradid.is/media/forsaetisraduneyti-media/media/frettir/agripaftroun.pdf>>skoðað 10. desember 2019.

Þessi málsgrein tekur svo til takmarkana sem heimilar eru á tjáningarfrelsi.

Þessum þáttum er einnig lýst í 10. gr. MSE um tjáningarfrelsi sem segir aftur á móti:

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.

Hér er skoðana- og tjáningarfrelsi skeytt saman í 1. mgr.

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.

Verður nú fjallað nánar um þessa meginþætti tjáningarfrelsisins.

3.1 Inntak tjáningarfrelsis

Hvernig er hugtakið tjáningarfrelsi skilgreint? Eins og umfjöllun um skilgreiningu á æru hér að framan er svipað uppi á teningnum varðandi skilgreiningu á tjáningarfrelsi. Þó svo að túlkun þess megi finna í löggjöf og dómstólum frá hinum ýmsu löndum og greinum sérfræðinga á þessu sviði þá má gera ráð fyrir að það verði einnig undirorpið nýjum og breyttum túlkunum þegar brugðist verður við nýjum aðstæðum og viðfangsefnum í framtíðinni. Þannig munu mannréttindin, þessi grundvallar réttindi sem menn hafa komið sér saman um, vera háð samfélagslegu landslagi hvers tíma fyrir sig.

Tjáningarfrelsi er þríþætt: málfrelsi, skoðanafrelsi (sem aftur má greina í sannfæringar- og birtingarfrelsi) og upplýsingarfrelsi.²³ Björg Thorarensen, prófessor við Háskóla Íslands, segir í bók sinni *Stjórnskipunarréttur: Mannréttindi*, líkt og margir hafa gert í ræðu og riti allt frá ofanverðri 18. öld, að tjáningarfrelsið sé eitt af grunnstoðum lýðræðissamfélags²⁴ enda felur lýðræði í sér að lýðurinn ræður sem er ómögulegt geti hann ekki tjáð sig frjálsglega.

Mannréttindi eru gjarnan skilgreind annars vegar sem jákvæð og hins vegar sem neikvæð. Jákvæð mannréttindi eru þau sem skylda ríkið til þess að tryggja borgurunum ákveðin réttindi. Neikvæðum mannréttindum er ætlað að tryggja athafnaleysi ríkisvaldsins gagnvart borgurunum og er tjáningarfrelsið eitt þeirra mannréttinda.²⁵ Í þessu sambandi verður að athuga að ríkið þarf undir vissum kringumstæðum að grípa til aðgerða til að tryggja að tjáningarfrelsið

²³ Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók með skýringum* (3. útg., Bókaútgáfan CODEX: Lagastofnun Háskóla Íslands 2008) 438.

²⁴ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi* (Bókaútgáfan CODEX, 2008) 347.

²⁵ sama heimild 347.

sé ekki takmarkað, t.a.m. getur ríkið ekki setið aðgerðalaust þegar niðurstaða dómstóla í meiðyrðamálum takmarkar tjáningarfrelsi með ólögmætum hætti.

Skilgreining á tjáningarfrelsi er háð því hvað felst í hugtakinu tjáning. Tjáning telst vera talað mál, hverskyns hegðun og notkun tákna eða mynda til að koma skoðun eða skilaboðum á framfæri.²⁶ Frelsi til tjáningar er svo skilyrt, því bæði í þjóðarétti og landsrétti eru takmarkanir á því heimilar. Þessar takmarkanir verða að teljast nauðsynlegar, þó setja verði þeim skírar skorður, þar sem ...*“tjáningarfrelsið er sérstaklega vandmeðfarið, enda getur hver einstaklingur ekki notið þess algerlega óskorðað og án ábyrgðar, því þar með kunna að skerðast réttindi annarra.”*²⁷ Þetta einkenni tjáningarfrelsisins verður þess valdandi, eins og dómafordæmi bera merki, að mörg álitamál geta komið upp. Menn hafa frelsi til skoðana og mega tjá þær en með fyrirvörum sem gefnir eru í 1. mgr. 73. gr. stj.skr.,²⁸ takmarkanir 2. mgr. 10. gr. gilda einnig sbr. Hrd. 354/2017.

Sannfæringarfrelsið „felur í sér að geta myndað sér sannfæringu um hvaðeina.“²⁹ Sannfæringarfrelsið er tilgreint í 1. mgr. 73. gr. stj.skr. en einnig í 9. gr. MSE, þó orðalag sé þar annað, segir í 1. mgr.: „*sérhver maður á rétt á að vera frjáls hugsana sinna, samvisku og trúar...*“

Þegar takmarka á birtingafrelsi þá er eðlilegt að líta til þeirra takmarkana sem heimilar eru í 73. gr. stj.skr. og 10. gr. MSE. Ákvæði um röð ábyrgðarmanna ritaðs máls í einstökum sérlægum, til að mynda lögum um prentrétt nr. 57/1956 koma þar helst til álita sem slíkar takmarkanir enda felast í þeim lögbundin takmörkun.

Þriðji þáttur tjáningarfrelsis er loks upplýsingafrelsi. Það felur í sér lögverndað frelsi til að afla sér hvers kyns upplýsinga,³⁰ auk augljóss frelsis til þess að miðla þeim. Í máli *MDE Fressoz og Roire gegn Frakklandi nr. 29183/95 (21. janúar 1999)* var tekið fram að í 10. gr. MSE felist ekki bara réttur til að miðla upplýsingum heldur einnig réttur almennings til að fá upplýsingar. Málið varðaði ritstjóra og blaðamann á vikulegu grínfréttablaði sem höfðu birt ummæli um forstjóra Peugeot bílafyrirtækisins en starfsfólk þar krafðist launahækkana. Ummælin vörðuð meintar launahækkanir forstjórans til sín með vísan til skattaskýrslna hans sem fengnar höfðu verið með ólögmætum hætti og afrit voru birt af í greininni. Taldi MDE þeim heimil slík birting

²⁶ Eric Barendt, *Freedom of Speech* (2. útg., Oxford University Press 2005) 78.

²⁷ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi* (Bókaútgáfan CODEX, 2008) 347.

²⁸ Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók með skýringum* (3. útg., Bókaútgáfan CODEX: Lagastofnun Háskóla Íslands 2008) 400.

²⁹ sama heimild 373.

³⁰ sama heimild 455.

enda sýndi hún fram á réttmæti upplýsinganna og mikilvægi almennings sérstaklega í ljósi þeirra deilna sem áttu sér stað til að fá slíkar upplýsingar er varinn í 2. mgr. 10. gr. MSE.

3.2 Takmarkanir á tjáningarfrelsi

Tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmálanna eru ekki algild eða án takmarkana. Ákvæði mannréttindalaga skarast oft og iðulega og þegar það gerist þarf að vera mögulegt að meta réttindin og takmarka. Tenging tjáningarfrelsis við önnur mannréttindaákvæði er oft augljós og iðulega skarast þau. Til þess að fyrirbyggja að ekki sé gengið á persónulega og þjóðfélagslega hagsmuni annarra eru tjáningarfrelsi því oft settar skorður.³¹

Þegar kemur að verndun tjáningar er 2. mgr. 73. gr. bæði jákvæð og neikvæð samanber skilgreining á jákvæðum og neikvæðum mannréttindum hér að ofan.

Þar er birtingarfrelsið staðfest, réttur einstaklingsins til að láta í ljós skoðanir sínar og ábyrgð hans til að ábyrgjast þær fyrir dómi. Þá er einnig kveðið á um að ritskoðanir og viðlíka tálmanir á tjáningarfrelsi megi aldrei leiða í lög. Í 3. mgr. 73. gr. er að finna takmarkanir á réttindum sem teljast verða tæmandi. Þar segir að með lögum megi setja frelsinu skorður í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu og siðgæði eða vegna réttinda og mannorðs annarra, enda teljist skorðurnar nauðsynlegar og í samræmi við lýðræðishefðir.³² Til takmörkunar á tjáningarfrelsi þurfa fjögur skilyrði að vera til staðar: Heimild til takmörkunar þarf að vera tilgreind í lögum; markmið hennar verður að uppfylla eitthvert þeirra skilyrða sem talin eru upp í 3. mgr. og; nauðsyn verður að vera fyrir henni og skal hún samrýmast lýðræðishefðum³³ og jafnframt þarf að líta til meðalhófs sbr. dóm *MDE Radio Twist a.s. gegn Slóvakíu nr. 62202/00 (dags. 19. mars 2007)*.³⁴ Verður löggjafinn að útfæra þær takmarkanir sem stjórnarskrárákvæðið heimilar en það getur ekki staðið eitt og sér til takmörkunar á frelsinu.³⁵ Fjöldmörg ákvæði íslenskra laga takmarka tjáningarfrelsi borgaranna. Þar má nefna XXV. kafla alm.hgl., sem gerir ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs refsiverðar.³⁶ Þá fjalla ákvæði 228. gr. – 231. gr. auk 2. mgr. 232 gr. um brot gegn friðhelgi einkalífs, 232. gr. og 233. gr., 233. a. og 233. b. taka á hótunum, hatursáróðri, rógi, háði og smánun og 234. gr. – 241. gr. kveða á

³¹ Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur* (2. útg., Háskólaútgáfan 1997) 570-571.

³² sama heimild 580-581.

³³ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi* (Bókaútgáfan CODEX, 2008) 372-373.

³⁴ mgr. 64.

³⁵ sama heimild 372-373.

³⁶ sama heimild 49.

um ærumeiðingar. Þessar greinar eiga það þannig sameiginlegt að takmarka á vissan hátt tjáningarfrelsi brotamannsins til verndar öðrum.

4. Friðhelgi einkalífs

Hugtakið friðhelgi einkalífs er meðal annars skilgreint í greinargerð með frumvarpi til stjórnskipunarlaganna (seinna lög nr. 97/1995 til breytingar á stjórnarskránni). Þar segir að í því felist fyrst og fremst: „*réttur manna til að ráða yfir lífi sínu og líkama og til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi. Jafnframt er litið svo á að tilfinningalíf og tilfinningasambönd við aðra njóti verndar...*“³⁷ Grunnregluna um vernd einkalífsins er að finna í 71. gr. stj.skr. en friðhelgi einkalífs ásamt vernd gegn ærumeiðingum er gætt í alm. hgl., í XXV. kafla. Augljóst er að finna má ásteyting milli þessara tveggja réttinda borgaranna. Páll Sigurðsson mat það sem svo að þessi ásteytingur ætti heima á sviði mannréttinda- og stjórnskipunarréttar. Refsirétturinn á þó einnig þátt að máli þar sem hægt er að færa rök fyrir því að þessi skörun mannréttinda komi best fram á sviði refsiréttarins til að mynda hafa alm.hgl. lengi geymt ákvæði til verndar friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu fyrir ágangi annarra borgara.

Meginreglurnar um friðhelgi einkalífs er að finna í mannréttindasáttmálum sem Ísland er aðili að. Er það fyrst að nefna 12. gr. Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna, 17. gr. Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi auk 8. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994. Þá er umrædda vernd einnig að finna í 71. gr. stj.skr. eins og henni var breytt árið 1995 (áður 66. gr. stjórnarskrárinnar frá 1994):

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.

Páll Sigurðsson heldur fram, að vegna orðalags 3. mgr. 71. gr. sé í reynd um að ræða meiri vernd í því ákvæði en í 8. gr. MSE vegna færri undantekninga eða frávíka sem heimil eru frá höfuðreglunni um verndina.³⁸ Slík sjónarmið eru þó aðallega fræðilegs eðlis þar sem munur á orðalagi greinanna hefur lítil áhrif á raunveruleg réttindi fólks. MSE hefur verið lögfestur auk þess sem túlkunarreglur kveða á um að mannréttindareglur stj.skr. og MSE beri að túlka til samræmis hvor annarri.

Af ofangreindri umfjöllun er ljóst að ákvæði til verndar tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs geta hætt til að skarast og telur Björg Thorarensen til dæmis að þessi tvö ákvæði, það er 71. og 73. gr. stj.skr., séu þau sem hvað hættast er við að skarist.³⁹

³⁷ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997) 104.

³⁸ sama heimild 109.

³⁹ Björg Thorarensen, „Eðli mannréttindareglna í stjórnarskránni og eftirlitshlutverk dómstóla“ í María Thejll (ritstj.), *Afmælisrit lagadeildar Háskóla Íslands* (Bókaútgáfan CODEX, 2008) 105.

Skörun þessara mannréttinda er í raun óhjákvæmileg, eðli máls samkvæmt. Stóra spurningin, og spurning sem reynt verður að svara hér að neðan er hvernig er jafnvægið fundið og til hvaða atriða þurfa aðildarríki að MSE að líta þegar þau reyna að feta hinn þrönga veg milli tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs.

Eitt helsta sjónarmiðið sem líta þarf til er hugtakið erindi til almennings en jafnan er litið svo á að þegar ummæli eiga erindi til almennings sé tjáningarfrelsinu gefið töluvert meira vægi en friðhelgi einkalífs. Nánar er fjallað um atriði er varða erindi til almennings sem og önnur sjónarmið sem koma til skoðunar við skörun tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs.

5. Staða Mannréttindasáttmála Evrópu í íslenskum rétti

Áður en nánar verður fjallað um tjáningarfrelsið og friðhelgi einkalífs þykir rétt að gera stuttlega grein fyrir lögfestingu samningsins. Þann 19. júní 1953 fullgilti Ísland samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis frá 4. nóvember 1950. Í kjölfar þessa hófu Íslendingar að láta reyna á réttindi sín samkvæmt samningnum fyrir innlendum dómstólum og er fyrsta dæmi þess varðandi stóreignarskatt en það mál var rekið fyrir bæjarþingi Reykjavíkur árið 1959. Ekki var fallist á beitingu ákvæða hans í því máli. Áður en til lögfestingar samningsins hér á landi kom höfðu komið til átta samningsviðaukar og hafði Ísland fullgilt suma þeirra. Þá voru Íslendingar í auknum mæli farnir að leita með mál sín til MDE og var það í kjölfarið á niðurstöðu í slíku máli sem dómsmálaráðherra skipaði nefnd þann 8. júlí 1992 til að gera tillögur að viðbrögðum við honum og var niðurstaðan sú að lögfesta skyldi samninginn. Umræddur dómur var kveðinn upp þann 25. júní 1992 í máli Þorgeirs Þorgeirsonar rithöfundar⁴⁰, *MDE Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi, nr. 13778/88 (25. júní 1992)*, en lög um mannréttindasáttmálann tóku gildi rétt tæpum tveimur árum síðar, þann 30. maí 1994.

Af frumvarpi til laga nr. 62/1994 má greinilega sjá að áhrif MSE urðu meiri heldur en gert var ráð fyrir í aðdraganda og við fullgildingu samningsins. Íslenska ríkið virðist ekki hafa gert ráð fyrir því að þurfa að ráðast í sérstakar aðgerðir til tryggingar á þeim réttindum sem sáttmálinn kvað á um og íslenska ríkið hafði skuldbundið sig, að þjóðarrétti, til að tryggja. Lögfesting samningsins í heild sinni eða efnisreglna hans virðist ekki heldur hafa komið til greina við fullgildingu enda ekki venjan á þeim tíma að lögfesta þjóðréttarlega samninga. Þar sem ekki þótti heldur tilefni til lagabreytinga eftir að samningurinn var fullgiltur má ætla að íslenska ríkið hafi gert ráð fyrir því að með því að haga lagasetningu framtíðarinnar í samræmi við samninginn væri það að fullnægja skuldbindingum sínum.⁴¹

Þetta sjónarmið íslenska ríkisins kristallast í ummælum, Bjarna Benediktssonar þáverandi dómsmálaráðherra, sem hann lét falla á Alþingi 1951 um tillögu til þingsályktunar um heimild til að fullgilda MSE sem getið er í V. kafla áður nefnds frumvarps en þar segir hann:

Um þau réttindi, sem hér eru talin, er það í stuttu máli að segja að í öllu því sem nokkru máli skiptir, þá eru þau réttindi nú þegar beinlínis veitt borgurunum berum orðum í íslenskri löggjöf, að nokkru leyti í sjálfri stjórnarskránni, eða þá að það eru slík grundvallarréttindi að þau eru talin felast í meginreglum íslenskra laga, jafnvel þó að það sé ekki berum orðum fram tekið. Þess vegna má segja að I. kafli þessa samnings sé hér á landi engin nýjung því þar eru talin upp þau réttindi sem borgararnir þegar hafa notið og talin eru sjálfsgæddur þáttur í verndun íslenskra borgara gegn ofurvaldi ríkisins eða ásælni af annarra hálfu.⁴²²¹

⁴⁰ Alþt. 1993-1994, A-deild, þskj. 105 – 102. mál, kafli V.

⁴¹ sama heimild.

⁴² sama heimild.

Látið verður ógert að fara sérstaklega yfir og reifa þá dóma sem féllu áður en samningurinn var lögfestur og bera þá saman við þá dóma sem féllu eftir lögfestingu. Í stuttu máli má þó segja að það hafi reynst flóknara en íslenska ríkið taldi í fyrstu að tryggja þær mannréttindaskuldbindingar sem ríkið hafði skuldbundið sig til að tryggja að þjóðarétti við fullgildingu samningsins.⁴³ Í lögfræði er almennt talað um tvenns konar kenningar um tengsl þjóðaréttar og landsréttar, eineðliskenningu og tvíeðliskenningu. Eineðliskenningin felur í sér að þjóðaréttur og landsréttur myndi eina heild og þjóðaréttur gangi framur reglum landsréttar. Stafi þetta af því að þjóðaréttur og landsréttur séu reistir á sama grunni og því í raun af sama eðli. Í löndum sem aðhyllast eineðliskenninguna gengur þjóðaréttur framur landslögum og slíkt er jafnvel tekið fram í stjórnarskrá landsins og sé til staðar innlend löggjöf sem stangast á við ákvæði þjóðaréttar er henni vikið frá. Þannig mynda kerfin eina heild og þjóðaréttur er réttærri innan þess kerfis. Tvíeðliskenningin felur hins vegar í sér að um sé að ræða tvö aðskilin réttarkerfi. Þannig er landsréttur reglur sem gilda innan landsins og eru settar af valdhöfum hvers ríkis en þjóðaréttur er reglur sem gilda þjóða á milli og í samskiptum þeirra en ekki sérstaklega fyrir þegna hvers lands en þó með þeirri undantekningu að ef ríki hafi samið um gildi slíkra reglna fyrir einstaklinga innan ríkisins þá gilda umræddar reglur að landsrétti. Það er þó undir hverju ríki komið að ákvarða með hvaða hætti slíkt er framkvæmt. Þannig þarf að lögfesta sérstaklega þær þjóðaréttarreglur sem gilda eiga að landsrétti. Slík lögfesting hefur í för með sér skýrari réttarstöðu einstaklinga og er sú kenning sem Ísland hefur almennt farið eftir.⁴⁴ Líkt og sjá má af dómaframkvæmd þá stóðu dómstólar fyrst um sinn fastir á tvíeðliskenningunni sem kveður á um að landsréttur og þjóðaréttur séu aðskildir og þjóðaréttarlegar skuldbindingar ríkis verði ekki sjálfkrafa hluti af landsrétti en til þess þurfi að lögfesta viðkomandi þjóðaréttarlega skuldbindingu. Þrátt fyrir það felst einnig í tvíeðliskenningunni að túlka beri landsrétt til samræmis við þjóðarétt og þær þjóðaréttarlegu skuldbindingar sem ríkið hefur undirgengist.⁴⁵

Rétt er að geta þess að tregða dómstóla til að sleppa tókum af tvíeðliskenningunni hefur ekki aðeins verið bundin við MSE heldur hefur slíkt einnig verið uppi á teningnum í umfjöllun hans um EES samninginn sem lögfestur var hér á landi með lögum nr. 2/1993, þó EES samningurinn sé auðvitað annars eðlis en MDE þá er þetta gott dæmi um þá tregðu íslenskra dómstóla til að viðurkenna endurskoðunarvald annars dómstóls. Dæmi um slíkt er umfjöllun í Hrd. 10/2013 um bókun 35 við EES samninginn sem innleidd var með 3. gr. laga nr. 2/1993 en málið varðaði

⁴³ sama heimild.

⁴⁴ Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (JPV útgáfa : Háskólinn í Reykjavík 2008) 251-257.

⁴⁵ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi* (2. útg., Bókaútgáfan CODEX, 2008) 81.

beiðni aðila um að fá að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í tengslum við mál vegna svokallaðs fjármögnunarleigusamnings milli aðila. Þar segir:

Af athugasemdum í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 2/1993 má ráða að með 3. gr. laganna hafi ætlunin verið að innleiða framangreinda bókun við EES-samninginn. Í ákvæðinu kemur fram að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við eigi, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Í athugasemdum um ákvæðið segir að í því felist meðal annars að innlend lög sem eigi stoð í EES-samningnum verði jafnan túlkuð sem sérreglur laga gagnvart ósamrýmanlegum yngri lögum, að því leyti sem yngri lög víki þeim ekki ef þau stangast á, nema löggjafinn taki það sérstaklega fram.

Áður hafði dómurinn tekið eftirfarandi fram:

Eins og greinir í dómi Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010 tekur lögskýring samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verður svo sem framast er unnt gefin merking sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu. Slík lögskýring getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið verði fram hjá orðum íslenskra laga eins og í dómnum segir.

Þarna kristallast í raun sambærileg tregða gagnvart ákvæði sem ætlað er að setja dómstólum ákveðnar línur varðandi túlkun löggiltra samninga að þjóðarétti. Það var líka niðurstaða dómstóla fyrst um sinn varðandi ákvæði MSE, hefðbundin skýring á tvíeðliskenningunni. Borgararnir gátu ekki byggt á ákvæðum MSE þar sem hann var ekki hluti af landsrétti en dómstólar litu hins vegar til hans við skýringu á lögum landsréttarins þegar þess gafst kostur og landsrétturinn gekk ekki í berhögg við þjóðréttarlegu skuldbindingar MSE. Hægt og rólega fóru þó dómstólar að taka meira tillit til hans. Áður en til lögfestingar sáttmálans kom þá hafði Hæstiréttur vikið frá tvíeðliskenningunni í fordæmum sínum í einhverjum málum og veitt þannig ólögfestum þjóðréttarreglum aukin réttaráhrif en myndi falla að þeirri kenningu. Dæmi um slíkt eru dómar Hæstaréttar í málum nr. Hrd. 120/1989, Hrd. 494/1991, Hrd. 211/1992.⁴⁶ Staða MSE í dag hér á landi er mjög sterk enda hefur hann verið tekinn upp í landslög ásamt því að ákveðin ákvæði stjórnarskrár voru uppfærð til samræmis við ákvæði hans. Rétt er þá að líta til þeirra túlkunarreglna sem varða MSE.

⁴⁶ Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (JPV útgáfa : Háskólinn í Reykjavík 2008) 275-283.

6. Túlkunarreglur sáttmálans

Helstu reglur er varða túlkun á þjóðaréttarsamningum má finna í Vínarsáttmálanum. Auk þess eru meginreglurnar um markmiðaskýringu og framsækna túlkun mikilvægar þegar kemur að túlkun ákvæði MSE. Skal því líta nánar á hvert þessara umfjöllunarefna fyrir sig.

6.1. Vínarsamningurinn

Sem þjóðaréttarsamningur hefur Vínarsamningurinn (e. Vienna convention on the Law of the Treaties) frá 1969⁴⁷ töluvert vægi. Í 31.- 33. gr. samningsins má finna ákvæði þess efnis hvernig túlka eigi samninga að þjóðarétti.⁴⁸ Kveður til dæmis 31. gr. Vínarsamningsins á um markmiðaskýringuna sem í stuttu máli gengur út á það að efni þjóðaréttarsamninga skuli túlka í góðri trú að teknu tilliti til markmiða samningsins en 31. gr. Vínarsamningsins er svo hljóðandi:

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) Any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty; (b) Any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context: (a) Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

Hann gerir því ráð fyrir að samninginn skuli túlka í góðri trú, að teknu tilliti til orðalags og markmiða hans og einnig önnur atriði er gerast eftir undirritun samningsins.

6.2. Markmiðaskýring

Markmiðaskýring felur í sér að skýra eigi ákvæði laga eða sáttmála til samræmis við vilja þess sem ákvæðið samdi.⁴⁹ Í inngangi sáttmálans eru meginmarkmið hans útlistuð. Sáttmálinn sjálfur er stuttur og því ekki nóg að líta bara til hans Það hefur verið ein helsta túlkunarregla er

⁴⁷ Vínarsamningurinn (samþykktur 23. maí 1969, tók gildi 27. janúar 1980).

⁴⁸ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks og Clare Ovey, *European Convention on Human Rights* (7. útg., Oxford University Press, 2017) 69-70.

⁴⁹ Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (JPV útgáfa : Háskólinn í Reykjavík 2008) 122.

varðar sáttmálann að skýra ákvæði hans útfrá þessum meginmarkmiðum og tilgangi⁵⁰ Dómstóllinn hefur löngum slegið því föstu sjálfur í dómum sínum að ákvæði sáttmálans skuli skýra í ljósi markmiða hans sbr. *MDE Golder gegn Bretlandi, mál nr. 4451/70, (21. febrúar 1975)*. Dómurinn snérist meðal annars um að túlka ætti ákvæði sáttmálans að réttinum til sanngjarnar málsmeðferðar. Dómstóllinn fjallaði töluvert um áður nefnd ákvæði Vínarsamningsins og hvernig ætti að túlka 6. gr. sáttmálans um sanngjarna málsmeðferð. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að í 6. gr. sáttmálans um sanngjarna málsmeðferð fælist rétturinn til aðgengis að dómstólum þrátt fyrir að ákvæðið kvæði ekki á um það með berum orðum.⁵¹ Af þessum dómi er því ljóst að við skýringu ákvæða sáttmálans verður að líta til markmiða og tilgangs ákvæða hans.

6.3 Meðalhófsreglan

Meginregluna um meðalhóf má skíra með þeim hætti að finna verði jafnvægi milli tveggja réttinda eða sjónarmiða sem skarast á og allar takmarkanir á réttindum einstaklinga megi ekki ganga lengra en nauðsyn krefur til þess að ná fram því lögmæta markmiði sem að er stefnt. ⁵² Í *MDE Radio Twist a.s. gegn Slóvakíu nr. 62202/00 (dags. 19. mars 2007)* kemur fram í 50. mgr. að þegar dómstóllinn metur eftirlitshlutverk sitt skoðar hann umrædda takmörkun málsins í heild sinni þar með talið í ljósi þeirra ummæla sem um ræðir og í hvaða samhengi þau féllu. Sérstaklega þarf að gæta þess að meðalhófs hafi verið gætt við takmörkunina að teknu tilliti til þess lögmæts markmiðs sem um ræðir.

6.4 Framsækin túlkun

Við skýringu á ákvæðum MSE hefur þótt mikilvægt að taka tillit til breyttra aðstæðna sem ekki voru við hendi við undirritun sáttmálans. Slík skýring hefur verið kölluð framsækin skýring en hefur þó ekki verið óumdeild.⁵³ Dómaframsækja MDE hefur sýnt það að slík túlkun er við lýði hjá dómstólum sjálfum.⁵⁴ Dæmi um slíkt mál þar sem dómstóllinn gengur mjög langt í skýringareglum sínum er t.a.m. *MDE Tyrer gegn Bretlandi, nr. 5856/72 (25. apríl 1978)*. Dómurinn er athygliverður í þessu samhengi. Í málinu reyndi á það hvernig túlka ætti ákvæði

⁵⁰ Björg Thorarensen (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Eyrópu, meginreglur framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* (2. útg., Bókaútgáfan CODEX: Lagastofnun Háskóla Íslands 2017) 53; Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (JPV útgáfa : Háskólinn í Reykjavík 2008) 294.

⁵¹ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks og Clare Ovey, *European Convention on Human Rights* (7. útg., Oxford University Press, 2017) 65.

⁵² Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“ í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg rit lagastofnunar Háskóla Íslands.* (Háskólaútgáfan 2003) 65.

⁵³ Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (JPV útgáfa : Háskólinn í Reykjavík 2008) 297.

⁵⁴ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks og Clare Ovey, *European Convention on Human Rights* (7. útg., Oxford University Press, 2017) 76.

sáttmálans í sambandi við 3. gr. um bann við pyndingum, ómannlegri og vanvirðandi refsiaðgerðum. Málavextir voru í stuttu máli þeir að ungur piltur var dæmdur til að þola hýðingu með birkivendi⁵⁵ í umfjöllun sinni um það hvort þessi refsing teldist falla undir 3. gr. sáttmálans um bann við pyndingum, ómannlegri og vanvirðandi refsiaðgerðum lét dómstóllinn afar áhugaverð ummæli falla. Ummæli sem gáfu sáttmálanum nýja þýðingu og ef til vill einhverja óvissu. Í dómnum segir: “*The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.*” Dómstóllinn segir því hér að sáttmálinn sé lifandi tæki sem eigi að túlka í ljósi aðstæðna hverju sinni. Þessi túlkunarregla framsækin túlkun (e. dynamic interpretation) fær því nafn sitt af þeirri staðreynd að dómstóllinn getur tekið mið af aðstæðum við túlkun ákvæða hans sem ekki voru fyrir hendi þegar sáttmálinn var skrifaður. Framsækin túlkun hefur því þær afleiðingar að ákvæði sammingsins eru stöðugt háð breytingum eftir túlkun dómstólsins og má því segja að ákvæði hans séu lifandi. Það eru tvö sjónarmið sem takast á þegar ágæti þessarar túlkunarreglu er skoðað, annars vegar getur þetta stuðlað að ógagnsæi þar sem aðildarríkin geta ekki verið fullviss um gildissvið ákvæða sáttmálans hverju sinni. Á móti kemur hins vegar að þessi túlkunarregla veitir dómstólnum mikilvægt tæki til þess að tryggja að markmið sáttmálans séu tryggð gagnvart mismunandi sveiflum í þjóðfélögum aðildarríkjanna. Það er því ekki óalgengt að þegar dómstóllinn beitir framsækinni túlkun á ákvæði sáttmálans þá vísi hann einnig í markmiðaskýringuna til þess að réttlæta hina nýju túlkun líkt og rakið var í áður nefndu máli *MDE Tyrer gegn Bretlandi*, nr. 5856/72 (25. apríl 1978). Þess er þó vert að geta að hin framsækna túlkunarregla getur ekki verið notuð á þann hátt að hún verði til þess að sáttmálinn verndi réttindi sem honum var ekki ætlað að ná til við gerðar hans.⁵⁶ Markmiða- og framsæknar skýrireglur, þó þær veit dómstólnum mikið vald, takmarkast þó að miklu leyti af meðalhöfsreglunni og reglunni um svigrúm aðildarríkjanna til mats en þessar reglur veita dómstólnum ákveðið aðhald við túlkun og þróun sáttmálans.

6.5. Svigrúm aðildarríkja til mats (e. margin of appreciation)

Nánar verður fjallað um regluna um svigrúm aðildarríkjanna til mats hér að neðan þó aðallega í sambandi við svigrúm dómstóla aðildarríkjanna við að túlka samning þó reglan eigi einnig við um hinar tvær greinar ríkisvaldsins. Meginregluna um svigrúm aðildarríkja til mats (e. margin of appreciation) er nauðsynlegt að skoða í tengslum við umfjöllun um MSE. Eins og

⁵⁵ e. Birching.

⁵⁶ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks og Clare Ovey, *European Convention on Human Rights* (7. útg., Oxford University Press, 2017) 76.

áður hefur komið fram sætir sáttmálinn mjög framsækinni túlkun MDE (e. dynamic interpretation) sem setur dómstólinn í einhvers konar löggjafarhlutverk þar sem hann getur sjálfur mótað reglur um túlkun ákvæða sáttmálans. Meginreglurnar um meðalhóf (e. proportionality) og áðurnefnd meginregla um margin of appreciation veita MDE þó ákveðið aðhald. Þetta aðhald verður þó að teljast að einhverju leyti takmarkað þar sem MDE hefur um það lokaorðið hvernig skuli skíra umræddar meginreglur sem dómstóllinn hefur að miklu leyti mótað sjálfur.

Það er nær ómögulegt að gera sér grein fyrir inntaki meginreglunnar um svigrúm aðildarríkja til mats eingöngu út frá hinu enska heiti „margin of appreciation“ enda er nafnið komið úr frönsku (marge d'appréciation) sem þýðist betur yfir á ensku sem margin of assessment/apraisal/estimation sem þýðist svo aftur yfir á íslensku sem meginreglan um svigrúm til mats.⁵⁷ Í stuttu máli gengur því reglan út á það að MDE veiti aðildarríkjum, (löggjafa, stjórnarsýslu og dómstólum) í einhverjum tilfellum ákveðið svigrúm til að meta sjálfir þau atriði, réttihæð þeirra og samspil er skipta máli við að tryggja að þau réttindi sem sáttmálanum er ætlað að tryggja. Þetta mat, skilyrði og umfang þess eru svo breytileg eftir því hvaða réttindi um ræðir. Í þessum kafla verður þó aðallega rýnt í það hvaða svigrúm reglan veitir og hvaða áhrif hún hefur á svigrúm dómstóla aðildarríkja til að skera úr álitaeftunum í tengslum við skörun 8. og 10. gr. sáttmálans þ.e. friðhelgi einkalífs og tjáningarfrelsis.

⁵⁷ Steven Greer, The margin of appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights. (Council of Europe Publishing, 2000) 5.

7. Fordæmisgildi dóma MDE

Lögfesting MSE hafði það í för með sér að íslenskum dómstólum ber að taka tillit til dómafordæma MDE við úrlausnir sínar og veldur því þannig að viðfangsefnið sætir framsækinni þróun þar sem MDE er sífellt að móta nýjar reglur og viðmið er varða friðhelgisbrot. Verður því skoðað í þessum kafla hvaða áhrif MDE hefur haft á úrlausn slíkra mála á Íslandi og hvort íslenskir dómstólar séu að valda því verkefni að túlka íslensku lögin til samræmis ákvæðum MDE og jafnvel fylgja þeirri aðferðafræði sem MDE kveður í dómum sínum að sé liður í lágmarksvernd tjáningarfrelsis.

Við lögfestingu MSE var gætt að því, í samræmi við tvíeðliskenninguna sem Ísland aðhyllist, að setja inn ákvæði er varðar gildi úrlausna sem kynnu að ganga á hendur íslenska ríkinu fyrir mannréttindanefnd Evrópu, MDE eða ráðherranefnd Evrópuráðsins. Ákvæði 2. gr. laga nr. 62/1994 er svohljóðandi: „*Úrlausnir mannréttindanefndar Evrópu, mannréttindadómstóls Evrópu og ráðherranefndar Evrópuráðsins eru ekki bindandi að íslenskum landsrétti.*”

Umrætt ákvæði er svo skýrt nánar í athugasemdum við greinina í frumvarpinu:

Þetta er í raun eingöngu tekið fram til að áréttta beinlínis í lögum, ef þetta frumvarp nær fram að ganga, að umræddar stofnanir geti sem fyrr eingöngu kveðið á um hvort íslenska ríkið hafi efnt þjóðréttarskuldbindingar sínar samkvæmt mannréttinasáttmálanum og eftir atvikum að því beri að greiða skaðabætur að tiltekinni fjárhæð ef vanefnd er leidd í ljós. Í almennum athugasemdum hér að framan er skýrð í einstökum atriðum sú afleiðing af þessu að úrlausnir þessara stofnana hafa ekki bindandi áhrif að íslenskum landsrétti. Þær geta þannig til dæmis ekki haggð gildi íslenskrar löggjafar eða dómsúrlausnar. Þá er einnig vert að benda á að ef kveðið yrði á um skyldu ríkisins til að greiða skaðabætur í úrlausn mannréttindadómstólsins eða ráðherranefndarinnar yrði ekki hægt að fullnægja bótakröfu með aðför hér á landi á grundvelli úrlausnarinnar, heldur yrði að afla aðfararheimildar fyrir bótakröfunni með dómi hér á landi. Tilgangurinn með 2. gr. er aðeins að ítreka þetta.

Eins og sjá má er í tvígang sagt að tilgangur ákvæðisins sé eingöngu sá að ítreka að þessar úrlausnir hafi ekki bindandi áhrif að landsrétti og geti því ekki haggð gildi íslenskrar löggjafar eða dómsúrlausnar. Í raun er því gildi slíkra úrlausna, lögum samkvæmt, takmarkað. Hins vegar er það svo að þrátt fyrir einsettan ásetning löggjafans um að gæta að tvíeðli í hvívetna þá hefur íslenska ríkið gert ákveðnar skuldbindingar á grundvelli þjóðarréttar. Í ákvæði 1. mgr. 46. gr. MSE er fjallað um bindandi áhrif dóma og fullnustu þeirra. Þar skuldbinda samningaaðilar sig til þess að hlíta endanlegum dómi dómstólsins og hefur dómstóllinn túlkað ákvæðið þannig að í því felist einnig skuldbinding ríkja að landsrétti til að stöðva brot eða koma í veg fyrir endurtekin brot. Ísland hefur því, þrátt fyrir ákvæði 2. gr. laga um MSE skuldbundið sig að

þjóðarétti til að hlíta umræddum úrlausnum.⁵⁸ Þá er það einnig þannig að við lögfestingu sáttmálans var hann ekki eingöngu samþykktur sem lög heldur var stjórnarskráin uppfærð á svipuðum tíma til að innan hennar væri sambærileg vernd mannréttinda og finna má í sáttmálanum. Þannig má færa rök fyrir því að dómur MDE séu ekki eins og hverjir aðrir dómur annarra landsréttanna.

MDE sjálfur telur sig bundinn af eldri túlkun sinni og dómum og vísar almennt ekki frá fordæmum sínum nema brýna nauðsyn beri til.⁵⁹ Hann er þannig ekki bundinn í blindni af fyrri fordæmum sínum heldur getur endurskoðað afstöðu sína verði aðstæður með öðrum hætti en voru í fyrri málum, fordæmið er óskýrt eða til að víkka út þá vernd sem felst í sáttmálanum. Slíkt var t.a.m. tekið fram í *MDE Herrmann gegn Þýskalandi nr. 9300/07* (dags. 26. júní 2012).⁶⁰ Dómstóllinn hefur þó verið gagnrýndur fyrir að taka ekki nógu skýrt fram sé hann að víkja frá fyrri fordæmum og jafnframt að gera slíkt ekki með nógu skýrum ástæðum og að ástæðurnar hafi verið of mismunandi.⁶¹

Dómstólar annarra aðildarríkja sáttmálans vísa til fordæma dómstólsins í sínum úrlausnum sem og sáttmálans sjálfs. Það helgast af því að lítið er á að MSE og túlkun MDE á honum hafi leiðandi áhrif á landsrétt ríkjanna, bæði hvað varðar túlkun og beitingu lagaákvæða.⁶² Þrátt fyrir þessa afstöðu flestra ríkja hefur verið tregða hjá Hæstarétti til að fallast á slíka niðurstöðu. Hæstiréttur hefur ítrekað í dómum sínum fjallað um tvíeðli og að rétturinn líti ekki á fordæmi MDE sem bindandi á þeim forsendum þó hann líti mögulega til þeirra við úrlausn sambærilegra mála.⁶³ Til eru dómur Hæstaréttar þar sem rétturinn tekur fyrir mál þar sem hann nýtir fordæmi MDE til úrlausnar, t.d. Hrd. 520/2004, Hrd. 231/2005, Hrd. 179/2008 og Hrd. 271/2010. Í Hrd. 248/2005 tekur rétturinn enn og aftur fram að dómur MDE séu ekki bindandi. Þrátt fyrir það þá er það niðurstaða réttarins að líta beri til túlkunar MDE á ákvæðinu sem málið byggði á.⁶⁴ Nýlegir dómur Hæstaréttar vísa fullum fetum í dómafordæmi MDE niðurstöðu sinni til stuðnings. Sem dæmi má nefna Hrd. 215/2014 en þar sagði:

⁵⁸ Davíð Þór Björgvinsson, „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“ (2014) 10 Tímarit Lögréttu 23, 27.

⁵⁹ Í þessu samhengi má nefna *MDE Bayatyan gegn Armeníu nr. 23459/03* (dags. 6. júlí 2011) en þar kemur fram í 98. málsgrein að í þágu réttaröryggis, fyrirsjáanleika og jafnræðis þá víki dómstóllinn ekki frá sínum fyrri fordæmum án þess að tilkomi gildar ástæður. Þó sé það mikilvægt að túlkun sáttmálans sé framsækin svo hún hamli ekki eðlilegri framþróun. Túlkunin verður þannig að vera með þeim hætti að vernd réttinda sem í honum felast sé raunhæf og virk.

⁶⁰ Kilinc B, „The issue of binding value of precedent cases in the case-law of the European Court of Human Rights. (Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016) 669.

⁶¹ sama heimild 670.

⁶² Davíð Þór Björgvinsson, „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“ (2014) 10 Tímarit Lögréttu 23, 32-33.

⁶³ sama heimild 34.

⁶⁴ sama heimild 38-39.

Við úrlausn um það hvort í ummælum sé fólgin refsiverð aðdróttun í skilningi 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, að teknu tilliti til þess hvernig ákvæði 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu hafa verið skýrð af mannréttindadómstóli Evrópu, verður að taka afstöðu til þess hvort í þeim hafi falist gildisdómur eða staðhæfing um tiltekna staðreynd. Í dómaframkvæmd hefur mannréttindadómstóllinn gengið langt í þá átt að telja ummæli fela í sér gildisdóm, enda þótt þau taki mið af staðreyndum, og jafnframt litið svo á að slík ummæli rúmist innan tjáningarfrelsis ef sá, sem þau hafa beinst að, hefur gefið tilefni til þeirra, sbr. til dæmis dóm 13. nóvember 2003 í máli Scharsach og News Verlagsgesellschaft mbH gegn Austurríki. Í samræmi við þetta viðhorf dómstólsins komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu í dómi 20. nóvember 2014 í máli nr. 214/2014 að ummæli sem viðhöfð voru um aðaláfrýjanda í tilefni af áðurgreindu blaðaviðtali við hann, þar sem enska orðinu „rapist“ hafði verið tvinnuð saman við blótsyrði á ensku, hafi talist gildisdómur um hann og því verið innan marka tjáningarfrelsis stefnda í því máli eins og atvikum var háttað.

Sambærilega tilvísun má einnig finna í Hrd. 29/2018 en þar kom fram:

Þá verður ráðið af nýlegri dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu að heimildaverndinni sé ætluð rýmri þýðing en að ná til þess eins að upplýsa nákvæmlega hver heimildamaðurinn er. Í henni felist jafnframt sá áskilnaður að blaðamanni verði ekki gert skylt að veita upplýsingar sem geti leitt til þess að kennsl verði borin á heimildarmanninn, svo sem með því að vera gert að afhenda upplýsingar eða gögn sem blaðamanni hafa af því tilefni verið látin í té, sbr. til hliðsjónar dóma Mannréttindadómstólsins í máli Nagla gegn Lettlandi 16. júlí 2013 og í máli Financial Times Ltd. o.fl. gegn Bretlandi 15. desember 2009.

Sú niðurstaða Hæstaréttar að líta til fordæma MDE við túlkun MSE sem og innlendra ákvæða fær líka stoð í þeim breytingum sem voru gerðar á mannréttindakafla stj.skr. með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995.⁶⁵ Í því frumvarpi var MSE sérstaklega lagður til grundvallar ásamt öðrum alþjóðasáttmálum sem Ísland var aðili að. Þar var sérstaklega tekið fram, eins og fjallað hefur verið um hér að framan, að slíkir samningar teljist ekki sjálfkrafa hluti af landsrétti en jafnframt að skýra beri landsrétt með tilliti til alþjóðaskuldbindinga nema þau samræmist ekki ákvæðum landsréttar en þó væri það svo, eins og greinir hér að framan, að íslenskir dómstólar vitnuðu til og nýttu slíka alþjóðasamninga er varða mannréttindi í sínum úrslausnum við túlkun ákvæða landsréttar.⁶⁶ Slík túlkun kallar á nýtingu fordæma MDE enda hafa þau bein áhrif á túlkun ákvæða MSE og þar af leiðandi bein áhrif á inntak þeirra ákvæða sem innleidd voru í mannréttindakafla stj.skr. með framangreindri löggjöf.⁶⁷ Því er raunin sú, núna þegar Hæstiréttur hefur fallið frá eigin fordæmum á grundvelli dóma MDE, að dómur MDE hafa stöðu réttarheimildar í íslenskum rétti á sömu forsendum og innlendir dómur, eru ekki bindandi að lögum en eru fullgild réttarheimild rétt eins og aðrar innlendar úrlausnir fyrir dómstólum.⁶⁸

⁶⁵ Davíð Þór Björgvinsson, „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“ (2014) 10 Tímarit Lögréttu 23, 39.

⁶⁶ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389 – mál 297.

⁶⁷ Davíð Þór Björgvinsson, „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“ (2014) 10 Tímarit Lögréttu 23, 39.

⁶⁸ sama heimild 42.

Ísland hefur skuldbundið sig, eins og áður segir, skv. 1. mgr. 46. gr. MSE til þess að hlíta endanlegum dómi dómstólsins og hefur dómstóllinn túlkað ákvæðið þannig að í því felist einnig skuldbinding ríkja að landsrétti til að stöðva brot eða koma í veg fyrir endurtekin brot. Þannig hafa slíkir dómar meiri bein áhrif inn í íslenskan rétt. Dómar er varða erlenda aðila hafa sömu áhrif og önnur fordæmi MDE líkt og fjallað hefur verið um hér að framan. Þau hafa þannig áhrif á túlkun ákvæða stjórnarskrárinnar sem og ákvæða laga um MSE en ekki eru sambærilegar lagaforsendur fyrir því að ráðast í breytingar á landsrétti með fyrirbyggjandi hætti líkt og ef um íslenska aðila er að ræða og ákvæði 1. mgr. 46. gr. MSE kemur til framkvæmda.

8. Rýmkað tjáningarfrelsi og önnur sjónarmið

Mannréttindadómstóls Evrópu

Undir ákveðnum kringumstæðum hefur verið talið rétt að rýmka tjáningarfrelsihugtakið og veita því þannig rýmri vernd en það almennt hlyti undir venjulegum kringumstæðum. MDE hefur í framkvæmd staðfest að þjóðfélagsumræða (e. political speech) njóti þar mestrar verndar, það er séu ummæli látin falla í þjóðfélagsumræðu þá er slík tjáning vernduð til hins ýtrasta og takmarkanir á slíkri umræðu skuli ekki verða nema slíkt sé bráðnauðsynlegt.⁶⁹ Slíkt mat er einmitt raunin hjá íslenskum dómstólum.⁷⁰ Þannig geta jafnvel óstaðfestar fullyrðingar um staðreyndir verið réttlætanagerlegar með tilliti til mikilvægis þjóðfélagsumræðu. Mikilvægt er í þessu tilliti að skilgreina hvað felst í hugtakinu þjóðfélagsumræða. Hugtakið er almennt skilgreint mjög vítt og kemur í raun öllu við sem lítur að þjóðfélaginu sem við búum í. Dæmi um slíkt eru umræða um heilbrigðismál, menningarmál, ráðstöfun almannaþjármuna og svo framvegis.⁷¹ Þetta leiðir einnig af sér að einstaklingar sem taka þátt í slíkri umræðu á grundvelli stöðu sinnar sem stjórnámálamenn eða opinberir starfsmenn geta þurft að líða harðari ummæli en hinn almenni borgari.⁷² Þeim er hins vegar einnig veitt slíkt rýmkað tjáningarfrelsi sjálfum á grundvelli stöðu sinnar.⁷³ Þá leiða einstaklingar oft umræðu um ákveðin atvik og með slíkri tjáningu getur einstaklingi verið gert að þola umfjöllun og ummæli um sig í tengslum við þá umræðu en dæmi um slíkt má finna í Hrd. 278/2006 þar sem tónlistarmanninum Bubba Morthens var gert að þola umfjöllun um reykingar sínar þar sem hann hafði oft rætt baráttu sína við þá fíkn á opinberum vettvangi. Hins vegar þótti umfjöllun sem birti myndir af honum akandi í bifreið sinni ekki vera þáttur af slíkri þjóðfélagsumræðu.⁷⁴

⁶⁹ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfljótur 45, 91.

⁷⁰ Björg Thorarensen, „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“ í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg: rit lagastofnunar Háskóla Íslands*. (Háskólaútgáfan 2003) 91.

⁷¹ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“ í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu : Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (Mannréttindastofnun Háskóla Íslands : Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2005) 373. ; Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfljótur 45, 92.

⁷² Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfljótur 25, 56. ; Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“ í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu : Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (Mannréttindastofnun Háskóla Íslands : Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2005) 372.

⁷³ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfljótur 25, 59.

⁷⁴ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfljótur 45, 93.

Ástæða þess að mikilvægt er að greina hvenær rýmkað tjáningarfrelsi á rétt á sér er sú að í framkvæmd hefur það eitt og sér þótt nægileg ástæða til að slaka á sönnunarkröfum staðhæfinga sem fela í sér meiðandi ummæli. Slík niðurstaða er þó ekki algild enda þarf að líta til hvers dæmis fyrir sig en um er að ræða mjög mikilvægt sjónarmið sem bæði MDE⁷⁵ og innlendir dómstólar líta hiklaust til í framkvæmd.⁷⁶

Þessar helstu ástæður rýmkaðs tjáningarfrelsis, það er þjóðfélagsumræða og staða einstaklings (til dæmis opinber starfsmaður, stjórnmalamaður, þjóðþekktur einstaklingur) eru þó ekki þær einu. Stundum hefur MDE litið til aðstöðumunar á milli aðila en dæmi um slíkt má finna í *MDE, Steel og Morris gegn Bretlandi*, nr. 68416/01 (15. febrúar 2005) en þar var litið til þess að McDonalds væri stórfyrirtæki og þyrfti því að þola meiri gagnrýni en aðrir og einstaklingarnir voru því, á grundvelli aðstöðumunar, ekki taldir þurfa að sanna ummæli sín sem þeir höfðu í bæklingum sem þeir dreifðu þar sem slíkt takmarkaði tjáningarfrelsi þeirra.⁷⁷ Dómstólar hér á landi hafa einnig gert fyrirtækjum sem þjónusta almenning að sæta gagnrýni og hafa nýtt slíkt rýmkað tjáningarfrelsi að einhverju leyti í sínum niðurstöðum er varða fyrirtæki. Þá njóta lögmenn einnig slíks rýmkaðs tjáningarfrelsis, bæði samkvæmt innlendum dómstólum og MDE. Má í því samhengi til dæmis nefna Hrd. 103/2014 en í þeim dómi reyndi meðal annars á það hvort ummæli í grein sem byggðu að hluta á óstaðfestum orðrómi teldust til ærumeiðinga. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að ekki yrði gerð krafa um það að þennan orðrómi þyrfti að sanna enda hefði verið gerður fyrirvari á sönnunargildi hans. Einnig var litið til ummælanna í samhengi við efni greinarinnar og hún talin varða málefni er áttu erindi til almennings þar sem þau voru hluti af þjóðfélagsumræðu. Önnur dæmi um tilvik þar sem slíkt rýmkað tjáningarfrelsi hefur verið talið gilda er til að mynda vegna listgagnrýni og umsagnarskyldu en þó er ekki heimilt að fara offari í slíku og takmarkast ummælin við það sem nauðsynlegt er til að unnt sé að uppfylla slíka skyldu.⁷⁸

Meðalhóf kemur í raun með tvennum hætti fram við mat á ákvæðum tjáningarfrelsisins og þá sérstaklega þegar um ræðir rýmkað tjáningarfrelsi. Í fyrsta lagi við mat á því hvort umrædd ummæli hafi verið til þess fallin að fara gegn ákvæði 2. mgr. 10. gr. MSE varðandi takmarkanir á grundvelli þjóðaröryggis, almannaheilla og þess háttar. Jafnframt og að mikilvægara leyti er

⁷⁵ sama heimild 94-96.

⁷⁶ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“ í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu : Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (Mannréttindastofnun Háskóla Íslands : Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2005) 388.

⁷⁷ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 *Úlfjótur* 45, 96-97.

⁷⁸ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmastrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 *Úlfjótur* 25, 60-62.

að nýta meðalhóf við mat á því hvort takmörkunin sjálf á tjáningunni hafi verið nauðsynleg eða unnt að ná fram tilgangi takmörkunarinnar með öðrum hætti.⁷⁹ Þá er það svo að sé ætlunin að takmarka tjáningarfrelsi að einhverju leyti þá verða ríki að gæta meðalhófs í þeim efnum enda skal það ekki skert án nægjanlegrar ástæðu og takmarkanir á því skulu skýrðar þröngt. Þetta hefur verið staðfest bæði í framkvæmd af innlendum dómstólum sem og MDE.⁸⁰

8.1. Sannindi ummæla um fullyrðingar um staðreyndir og undantekningar frá því að fullyrðingar um staðreyndir þurfi að sanna

Refsileysi sannleikans er meginregla í íslenskri sem og erlendri meiðyrðalöggjöf og felur í sér að ekki verði refsað fyrir sönn ummæli („exceptio veritas“) en sú regla er forn og kemur úr Rómarrétti. Þrátt fyrir að þessi regla sé ekki með beinum hætti orðuð í íslenskum hegningarlögum þá er ljóst að byggt er á henni enda birtist hún til að mynda með skýrum hætti í 237. gr. alm.hgl. en þar segir að bregði maður manni brigslum án nokkurs tilefnis, þá varðar það sektum, *þótt hann segi satt* og var í greinargerð með greininni sérstaklega tekið fram að um undantekningu frá þessari reglu væri að ræða.⁸¹ Slíka undantekningu mátti einnig finna í 2. mgr. 238. gr. alm.hgl. en þar segir að hafi maður, sem sætt hafi refsingu, fengið uppreist æru, væri óheimilt að bera hann framur þeim sökum en sérstaklega var tekið fram í ákvæðinu að sönnun leysti ekki undan refsingu í þeim tilvikum. Umrætt ákvæði var fellt niður með lögum nr. 80/2017 um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, með síðari breytingum. Í frumvarpi með lögnum var brottfelling ákvæðisins rökstudd með vísan til tjáningarfrellisákvæða stjórnarskrárinnar sem og MSE.⁸²

Það liggur í hlutarins eðli að til þess að geta borið fyrir sig slíka refsileysisástæðu þarf, samkvæmt almennum sönnunarreglum, sá sem staðhæfingunni heldur fram (það er refsileysi vegna sanninda) að sýna fram á réttmæti hennar, það er að sanna staðhæfinguna. Slíkt hefur einnig gilt í málum sem höfðuð eru með opinberri ákæru en slíkt er undantekning frá þeirri grundvallarreglu að ákæruvaldið beri sönnunarbyrði í refsimálum.⁸³ Réttur margra ríkja hefur þróast á þann veg að gerðar eru vægari kröfur til sönnunar staðreynda í vissum tilfellum. Dómur

⁷⁹ Davíð Þór Björgvinsson, „Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu í ærumeiðingarmálum gegn Íslandi“ (2017) 70 Úlfjótur 379, 389.

⁸⁰ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 39-40. ; Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“ í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu : Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (Mannréttindastofnun Háskóla Íslands : Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2005) 378.

⁸¹ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997) 209.

⁸² Alþt. 2017-2018, A-deild, þskj. 111 – 111. mál.

⁸³ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997) 210.

Hæstaréttar Bandaríkjanna í máli New York Times gegn Sullivan hafði þar veruleg áhrif en í honum var tekin skýr afstaða til þess að tillit þyrfti að taka til huglægrar afstöðu sem og ásetnings sem lægi að baki þeim ummælum sem til umfjöllunar voru. Málavextir voru þeir að Sullivan lögreglustjóri taldi auglýsingu sem birtist í New York Times meiðandi fyrir sig vegna staðhæfinga um lögregluofbeldi.⁸⁴ Niðurstaða réttarins var sú að þrátt fyrir að auglýsingin innihéldi staðreyndavillur að einhverju leyti þá væru rangar fullyrðingar óhjákvæmilegar í frjálsri umræðu. Þá gæti opinber starfsmaður ekki krafist skaðabóta nema að sanna að slík ummæli hafi verið sett fram þrátt fyrir vitneskju um að þau væru röng eða að viðkomandi hafi ekki látið sig varða hvort þau væru rétt eða röng, það er skilyrði fyrir skaðabótum voru þau að ummælin væru sett fram í vondri trú.⁸⁵ Með þessari niðurstöðu var létt verulega á sönnunarbyrði þess sem fullyrðir um staðreyndir og gerði hún það að verkum að saklaus mistök sem og gagnrýni á vettvangi stjórn mála varðar ekki ábyrgð sé hún sett fram í góðri trú.⁸⁶

Íslensk dómaframkvæmd var löngum með þeim hætti að sönnunarkrafa í meiðyrðamálum var talsvert víðtæk og máttu einstaklingar bera ábyrgð á meiðandi orðum sínum nema þeim tækist að sýna fram á sannleiksgildi ummæla sinna. Dómaframkvæmd MDE hefur hins vegar þróast með þeim hætti að slík fortakslaus krafa á sönnun meiðandi ummæla standist ekki ákvæði 10. gr. MSE heldur brjóti gegn tjáningarfrelsinu og þar hafa þrjú sjónarmið aðallega komið til umfjöllunar. Í fyrsta lagi slær dómstóllinn af kröfum um sönnun staðhæfinga um staðreyndir þegar slíkt er réttlætanlegt með tilliti til huglægrar afstöðu sem og með hliðsjón af háttsemi þess sem lét þau falla. Slíkt er í samræmi við umfjöllun hér að framan um dóm Hæstaréttar Bandaríkjanna í máli New York Times gegn Sullivan. Hefur mönnum þannig verið veittur ákveðinn réttur til að setja fram ósannaðar staðreyndir ef slíkt var gert í góðri trú og tilraun hefur verið gerð af viðkomandi til að kanna sannleiksgildi staðreyndanna. Í öðru lagi hefur MDE talið að á grundvelli 10. gr. MSE sé mönnum heimilt að breiða út ummæli sem höfð eru beint eftir þriðja aðila og sé ætlunin að refsa fyrir slíka útbreiðslu þá þurfi ríkar ástæður að liggja þar að baki. Í þriðja lagi má ráða að MDE telur að svokallað rýmkað tjáningarfrelsi hafi þýðingu í tengslum við sönnunarkröfur vegna meiðandi staðhæfinga. Sé umrædd staðhæfing framlag til þjóðfélagslegrar umræðu þá getur það haft áhrif á slíkt sönnunarmat. Rétt er að fara yfir þessi þrjú sjónarmið en í framkvæmd hefur það þó verið þannig hjá MDE

⁸⁴ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfljótur 45, 57.

⁸⁵ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmastrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfljótur 25, 51.

⁸⁶ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfljótur 45,57.

að reynt hefur á fleiri en eitt þeirra og oft erfitt að greina hvert þeirra réð úrslitum og oftar en ekki er aðgreining þeirra óskýr enda tengjast þau innbyrðis.⁸⁷

8.1.1 Vægari sönnunarkröfur vegna ummæla sem sett eru fram í góðri trú

Líkt og hér að framan var rakið þá braut dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna í máli New York Times gegn Sullivan blað í réttarfarssöggunni með slökun sinni á kröfum til sönnunar á ummælum og komu þar fram sjónarmið um góða trú þess sem setur ummælin fram. MDE hefur löngum ljáð blaðamönnum mikið frelsi til að setja fram ósannar staðhæfingar hafi þeir gert slíkt í góðri trú og viðhaft fagleg vinnubrögð í sínum störfum.⁸⁸ Í máli *MDE, Alithia Publishing Company Ltd. og Constantinides gegn Kýpur*, nr. 17550/03 (22. maí 2008) tekur MDE skýra afstöðu til þess að vernd 10. gr. MSE gagnvart blaðamönnum grundvallist af því að þeir hafi verið í góðri trú og talið sig vera að bera á borð réttar og áreiðanlegar upplýsingar í samræmi við siðareglur blaðamanna. Slíkt mat dómsins tekur tillit til eðlis og umfangs þeirra meiðandi ummæla sem um ræðir sem og að hvaða leyti blaðamaðurinn gat í góðri trú talið uppruna þeirra áreiðanlegan. Hafi blaðamaður tekið upplýsingar úr opinberum skýrslum hefur MDE talið hann hafa gert slíkt í góðri trú og þar með slakað á sönnunarkröfum.⁸⁹ Vægari kröfur hafa ekki eingöngu verið gerðar í tengslum við opinbera skýrslur heldur einnig ef blaðamaður hefur reynt eftir fremsta megni að kanna sannleiksgildi og grundvöll ummællanna og notað áreiðanlegar heimildir en það hefur verið talið felast í því að starfa í góðri trú og á faglegan hátt.⁹⁰ Þá er rétt að skoða niðurstöðu *MDE, Flux gegn Moldavíu*, nr. 25367/05 (24. nóvember 2009) en þar höfðu blaðamenn verið dæmdir fyrir ósönn ummæli sem vörðuðu íbúðir sem stjórnvöld áttu að úthluta. MDE komst að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að ummælin væru ósönn þá skipti höfuðmáli að líta til þess með hvaða hætti blaðamennirnir störfuðu og leit hann sérstaklega til þess að þeir höfðu haft áreiðanlegan heimildarmann, ítrekað reynt að hafa samband við þá sem ummælin tóku til og jafnframt kannað aðstæður í íbúðunum og reynt að komast að því hvort þær væru raunverulega til úthlutunar. Þrátt fyrir ósannindi ummæla geta þau verið réttlætunleg ef þessi skilyrði um góða trú eru uppfyllt, það er grundvöllur ummællanna er kannaður með viðeigandi hætti líkt og siðareglur blaðamanna kveða á um.⁹¹ Það er þó ekki eingöngu litið til

⁸⁷ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfljótur 45, 55-56.

⁸⁸ sama heimild.

⁸⁹ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótaga“ (2007) 60 Úlfljótur 25, 51.

⁹⁰ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfljótur 45, 59 .

⁹¹ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfljótur 45, 60 – 62.

Þess við mat MDE á því hvort réttlæt看legt sé að viðhafa rangar staðhæfingar, hvort upplýsingar hafi verið réttmætar eða hvernig háttsemi blaðamanns var heldur er jafnframt litið til huglægrar afstöðu blaðamannsins, hvort hann hafi raunverulega talið sig hafa gengið úr skugga um sannleiksgildi þeirra og hvort hann hefði mátt treysta því að þær væru sannar. Það eru fjölmörg atriði sem koma til skoðunar þegar metið er hvort ósönn ummæli séu réttlæt看leg á grundvelli þess að blaðamaður var í góðri trú. Við það mat er meðal annars litið til þess hvort blaðamaður hafi leitað eftir vitnisburði fleiri en eins, hvort einstaklingnum sem fjallað er um sé veitt tækifæri til andsvara og hans afstöðu til slíkra svara. Einnig hvort hann hafi leitast við að leiða fram sannleikann eða látið sig hann litlu varða og eins hvort umfjöllun sé villandi eða óhófleg eða að fréttin sé sett fram eftir hentisemi í þeim tilgangi að gera hana áhugaverðari þrátt fyrir að upplýsingar sem fyrir liggja gefi ekki tilefni til. Að lokum má nefna að tilgangur umfjöllunar getur skipta máli, sé hann jákvæður þá eru meiri líkur á að blaðamaður sé talinn hafa verið í góðri trú.⁹²

MDE hefur ekki undantekningarlaust talið blaðamenn hafa verið í góðri trú í þeim málum sem komið hafa til kasta hans og má þar til að mynda nefna *MDE, Europapress Holding D.O.O. gegn Króatíu*, nr. 25333/06 (22. október 2009). Þar var umfjöllunarefnið hvort blaðamaður hefði verið í góðri trú þegar hann fjallaði um að ráðherra hafi beint byssu að blaðamanni. Ljóst var að umrædd staðhæfing var ósönn en þrátt fyrir það taldi MDE rétt að kanna hvort blaðamaðurinn hefði verið í góðri trú en svo var ekki enda hafði enginn samband við hvorki vitni né ráðherrann sjálfan og þeir höfðu ekki mátt líta á fórnarlambið sem áreiðanlega heimild eina og sér.

Góð trú getur komið til skoðunar hjá öðrum en blaðamönnum þrátt fyrir að slíkt viðmið feli alltaf í sér önnur viðmið heldur en siðareglur blaðamanna og fagmennsku en dæmi um þetta má sjá í *MDE Maronek gegn Slóvakíu*, nr. 32686/96 (19. apríl 2001) en í því máli hafði einstaklingur sent forsætisráðherra landsins opinbert bréf og haft þar frammi ósannaðar fullyrðingar þess efnis að annar aðili byggi ólöglega í eign sem einstaklingurinn taldi sig eiga að hafa umráð yfir eftir úthlutun frá ríkinu. Við úrlausn málsins leit MDE svo á að hann hefði verið í góðri trú og ummælin ekki farið úr hófi fram auk þess sem þetta varðaði almannahagsmuni.

Í íslenskri framkvæmd er nú farið að gæta í meira mæli að litið sé til sjónarmiða um góða trú og vinnubrögð MDE höfð að leiðarljósi að einhverju leyti en má þar nefna eftirfarandi dóma Hæstaréttar: *Hrd. 179/2011*, *Hrd. 671/2011* og *Hrd. 69/2012*. Þó er ljóst að hin þrjú mál Erlu

⁹² sama heimild.

Hlynsdóttur fyrir MDE gegn íslenska ríkinu benda til þess að íslenskir dómstólar hafa sýnt mikla tregðu við að fara eftir sjónarmiðum dómstólsins. Í öðru máli Erlu, *MDE Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi nr. 54125/10 (21. október 2014)* þá var Hæstiréttur ekki sagður hafa sýnt fram á að blaðamaður hafi aðhafst í vondri trú eða ekki sinnt skyldum sínum sem blaðamaður sem flytur fréttir af málefnum sem erindi eiga til almennings. Sambærileg niðurstaða fékkst í þriðja mál Erlu, *MDE Erla Hlynsdóttir nr. 54145/10 gegn Íslandi (2. júní 2015)*.

8.1.2. Vægari sönnunarkröfur vegna útbreiðslu ummæla

Útbreiðsla ummæla, hvort sem slíkt felur í sér móðgun eða aðdróttun, er óheimil samkvæmt 234. og 235. gr. alm.hgl.⁹³ Slík útbreiðsla er lögð að jöfnu við frumæruveiðinguna sjálfa.⁹⁴ Séu slík ummæli sönn hefur ekki verið talið að útbreiðsla þeirra sé refsiverð⁹⁵ en í framkvæmd hefur dregið verulega úr kröfu um sönnun og jafnvel óstaðfestur orðrómur hefur verið talinn refsilaus sbr. Hrd. 103/2014 sem reifaður er hér að framan enda hafi blaðamaður tekið fram að um orðróm sé að ræða og reynt eftir fremsta megni að afla sér upplýsinga til að kanna sannleiksgildi hans. Umfjöllun um þetta má einnig finna í *MDE Timpul info/magazin og Anghl gegn Moldavíu nr. 42864/05 (27. nóv. 2007)* en þar kom fram að útbreiðsla slíkra ummæla geti fallið fyrir utan vernd tjáningarfrelsisins ef ummælin fela í sér tilefnislaus árás á æru.⁹⁶ Útbreiðsla ummæla er afar vernduð af tjáningarfrelsisákvæði 10. gr. MSE en gerðar eru kröfur til þess að blaðamenn leitist eftir því að kanna sannleiksgildi ummælanna og breiði ekki út ósannindi gegn betri vitund.⁹⁷ Það eru ekki einungis blaðamenn sem eru verndaðir af ákvæði 10. gr. MSE þegar kemur að útbreiðslu ummæla en í *MDE, Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi nr. 13778/88 (25. júní 1992)* var talið að rithöfundu væri heimilt að endursegja sögusagnir um lögregluofbeldi án þess að lagðar yrðu á hann þær kröfur að sanna staðhæfingar sínar þar sem slíkt væru óhæfilegar strangar kröfur sem jafnvel væri ógerlegt að uppfylla og slíkt setti tjáningarfrelsi hans of þröngar skorður.⁹⁸ MDE hefur jafnvel gengið svo langt að telja útbreiðslu ummæla í lagi jafnvel þótt fyrir liggja sterkur grunur um að þær séu ekki

⁹³ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmatrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 85.

⁹⁴ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997) 203.

⁹⁵ sama heimild 203.

⁹⁶ mgr. 43

⁹⁷ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 80-81.

⁹⁸ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997) 225-230.

sannleikanum samkvæmar.⁹⁹ Þannig hafa niðurstöður dómstólsins sumar hverjar verið með þeim hætti að dreifing rangra upplýsinga gegn betri vitund sé refsilaus nema ætlunin hafi verið að beita blekkingum¹⁰⁰ en þó er varhugavert að slá því föstu að slíkt sé í öllum tilvikum heimilt.¹⁰¹

Ljóst er þó að íslenskir dómstólar hafa verið tregir til að taka upp þessi sjónarmið MDE um útbreiðslu ummæla. Gott dæmi um slíkt er einn þriggja dóma MDE í málum Erlu Hlynsdóttur. Í *MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi, nr. 43380/10 (10. júlí 2012)* gagnrýndi dómstóllinn vinnubrögð íslenskra dómstóla og þá sérstaklega á greiningu á hinum umdeildu staðhæfingum og vísaði jafnan sérstaklega til þess að um væri að ræða frásögn í viðtali, það er útbreiðslu ummæla, og miðað við málavexti, það er að birt er viðtal sem blaðamaður tók við tvo aðila í fullu samræmi við þá fagmennsku sem krafist er af blaðamönnum, þá hefði dómstóllinn með dómi sínum takmarkað tjáningarfrelsi blaðamann sem verndað er af 10. gr. MSE.

8.1.3. Vægari sönnunarkröfur ummæla vegna rýmkaðs tjáningarfrelsis

Einstaklingar í stjórnmálum sem og einstaklingar sem hafa komið sér sjálfir í sviðsljósið mega oft þurfa að þola harkaleg ummæli sem gagnvart hinum almenna borgara væru refsiverð en um það var fjallað hér að ofan.¹⁰² Ljóst er af dómaframkvæmd MDE að það hvað telst eiga erindi til almennings er túlkað rúmt en miðað við niðurstöður þeirra meiðyrðamála þá virðast þau flest hafa fjallað um málefni sem átti erindi til almennings og flokkuð sem ummæli sem njóta ríkrar verndar 10. gr. MSE. Dæmi um þá framkvæmd eru til að mynda *MDE, Selistö gegn Finnlandi nr. 56767/00 (16. nóvember 2004)* þar sem því var haldið fram að áfengisneysla lækni hafi kostað sjúkling lífið og slíkt var talið falla undir umræðu sem ætti erindi til almennings og jafnframt má nefna *MDE, Tønsberg Blad AS og Haukom gegn Noregi nr. 510/04 (1. mars 2007)* en í þeim dómi var talið rétt að fjalla um að þekktur einstaklingur úr viðskiptalífínu hefði brotið gegn reglugerð um búsetuskilyrði á grundvelli þess að umræðan ætti erindi til almennings.¹⁰³ Þannig getur siðferðislega ámælisverð hegðun einstaklinga átt erindi til almennings. Dæmi um slíkt er að finna í *MDE Aurelian Oprea gegn Rúmeníu nr.*

⁹⁹ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögþættar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótagá“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 52.

¹⁰⁰ Hólmgeir Elías Flosason, „Orðhefnd og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum“ (2010) 63 Úlfjótur 291, 314.

¹⁰¹ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 83.

¹⁰² Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997) 213-214.

¹⁰³ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 92.

12138/08 (dags. 19. janúar 2016).¹⁰⁴ Í Hrd. 541/2005 taldi Hæstiréttur í lagi að greina frá fjárhagsmálefnum einstaklings þar sem þau voru svo tengd fréttæfninu í heild. Umrætt mál var í tengslum við Baugsmálið svokallaða og var talið að þær fréttir sem unnar voru úr tölvupóstum viðkomandi hefðu átt erindi til almennings enda varðaði það mál sem miklar deilur höfðu staðið um í þjóðfélaginu. Hæstiréttur hnykkti svo út með eftirfarandi: “*Verður fallist á með stefnda að ekki hafi verið gengið nær einkalífi áfrýjanda en óhjákvæmilegt var í opinberri umræðu um málefni, sem varðaði almenning*”. Í Hliðarmálinu svokallaða Hrd. 729/2017 voru málavextir þeir að tveir menn voru ákærðir fyrir nauðgun og fréttáflutningur af þeirri ákæru var talinn ganga of nærri þeim enda voru þeir venjulegir einstaklingar, annar í námi og hinn í hefðbundnu starfi, sem veittar voru svo nákvæmar persónuupplýsingar um að auðvelt var að greina um hverja ræddi og sættu þeir í kjölfarið alvarlegum hótunum og var niðurstaðan sú að báðir fluttu af landi brott. Taldi dómurinn að þrátt fyrir að málefnið ætti brýnt erindi við almenning hefði fréttáflutningurinn farið fram úr þeim skorðum sem ákvæði stj.skr. um friðhelgi einkalífs setja tjáningarfrelsinu.

Sjónarmið um rýmkað tjáningarfrelsi er í framkvæmd eitt og sér ekki endilega ástæða þess að vægari kröfur eru gerðar til sönnunar á staðhæfingum en þau virðast frekar hafa áhrif við mat á því hvort slakað skuli á sönnunarkröfum þegar litið er heildstætt á málið.¹⁰⁵ Þetta á sérstaklega við um ummæli sem varða þjóðfélagsumræðu, líklegra er að MDE telji slík ummæli réttlætanleg þrátt fyrir að þau skorti sönnun.¹⁰⁶

8.1.4 Vægari sönnunarkröfur í öðrum tilfellum

Aðstöðumunur aðila getur leitt til þess að vægari sönnunarkröfur séu gerðar um sannindi ummæla líkt og fram kom hér að ofan og fjallað var um í ¹⁰⁷ *MDE, Steel og Morris gegn Bretlandi nr. 68416/01(15. febrúar 2005)*. MSE sneri niðurstöðu breskra dómstóla við og taldi að ummælin væru vernduð af ákvæði 10. mgr. MSE þrátt fyrir að sönnun skorti á sannleiksgildi þeirra. Þar réði mestu að um var að ræða stórfyrirtæki sem þola þyrfti gagnrýni en jafnframt var það svo að ef fara ætti að breskum lögum þá yrðu S og M að leggja fram sönnun á það sem fram kom í bæklingnum upp á eigin spýtur án lögfræðiaðstoðar og slíkur aðstöðumunur bryti gegn tjáningarfrelsi S og M og það hefði meira vægi en mögulegri þörf á að vernda orðspor og réttindi stórfyrirtækisins.

¹⁰⁴ mgr. 64.

¹⁰⁵ sama heimild 93.

¹⁰⁶ sama heimild 96.

¹⁰⁷ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 52.

8.2. Rýmkað tjáningarfrelsi fjölmiðla

Fjölmiðlar gegna mikilvægu hlutverki í samfélagi manna. Á þetta sérstaklega við í nútímasamfélagi þar sem hraðinn er mikill og traust til slíkra miðla hefur farið þverrandi með tilkomu falsfrétta á samfélagsmiðlum. Í ljósi þessa mikilvægis hefur fjölmiðlum verið veitt rýmri vernd tjáningarfrelsis og grundvallast það af hlutverki þeirra og skyldu til upplýsingagjafar til almennings. Þannig er blaðamönnum heimilt að færa í stílinn og ögra með umfjöllun sinni. Litið hefur verið á fjölmiðla sem svokallaðan varðhund almennings (e. public watchdog) og upplýsingagjöf þeirra verður því ekki takmörkuð nema að því leyti sem nauðsyn ber til.¹⁰⁸ Fjölmiðlar þurfa þó að fara með frelsi sitt innan ákveðinna marka. Í þriðja máli Erlu Hlynisdóttur *MDE Erla Hlynisdóttir gegn Íslandi nr. 54145/10* (2. júní 2015) í máli var ítarlega farið yfir skyldur fjölmiðla í þessu samhengi. Þar sagði:

Hins vegar tryggir 10. gr. mannréttindasáttmálans ekki ótakmarkað tjáningarfrelsi, jafnvel þegar um er að ræða fjölmiðlaumfjöllun um alvarleg mál sem eiga erindi við almenning. Af réttindum þessum leiða „skyldur og ábyrgð“, eins og fram kemur í 2. mgr., sem einnig eiga við um fjölmiðla. Þessar „skyldur og ábyrgð“ hafa þýðingu þegar um er að ræða atlögu að mannorði nafngreinds einstaklings og brot gegn „réttindum annarra“, eins og um er að ræða í þessu máli. Þannig þarf sérstakar forsendur til þess að leysa fjölmiðla undan venjulegri skyldu sinni til að sannreyna fullyrðingar um staðreyndir sem eru ærumeiðandi fyrir einstaklinga. Slíkar forsendur kunna að vera fyrir hendi þegar hin umdeildu ummæli stafa ekki frá dagblaðinu sjálfu heldur byggja á eða vitna beint til opinbers skjals, en það veltur á því hvers eðlis og hversu alvarleg ærumeiðingin er og að hvaða marki sé eðlilegt að ætlast til að fjölmiðlar geti reitt sig á heimildir sínar að því er varðar staðhæfingarnar.

Þá hélt dómurinn áfram og tók saman að verndin sem felst í rýmkuðu tjáningarfrelsi fjölmiðla takmarkist af því að þeir séu í góðri trú um þær upplýsingar sem þeim ber skylda til að upplýsa almenning um þannig að þær séu réttar og áreiðanlegar og að þeir séu að starfa í samræmi við siðareglur. Góð trú blaðamanna um sannleiksgildi ummæla hefur oft úrslita áhrif varðandi það hvort þeir verði látnir bera ábyrgð á slíkum ummælum.¹⁰⁹ Dæmi um slíkt má til að mynda finna í *MDE DeHaes og Gijssels gegn Belgíu nr. 19983/92* (dags. 24. febrúar 1997). Slík framkvæmd er raunin í ýmsum nágrannalöndum okkar og getur blaðamaður þannig verið laus undan ábyrgð á ummælum hafi hann haft réttmæta ástæðu til að ætla þau sönn og hafi með viðunandi hætti reynt að kanna sannleiksgrundvöll þeirra.¹¹⁰ Þá heyrir það til undantekninga að MDE dæmi blaðamenn fyrir ummæli sín sem tengjast stjórn málaumræðu.¹¹¹

¹⁰⁸ Davíð Þór Björgvinsson, „Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu í ærumeiðingarmálum gegn Íslandi“ (2017) 70 Úlfjótur 379, 402.

¹⁰⁹ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 94.

¹¹⁰ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmetrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 53.

¹¹¹ sama heimild 56.

8.2.1. Dreifing ummæla af fjölmiðlum og öðrum aðilum

Í alm.hgl. er að finna, bæði í ákvæðum 234. gr. sem og 235. gr., reglu um að útbreiðsla ummæla feli í sér refsiverð athæfi. Hins vegar má ráða af dómaframkvæmd MDE að útbreiðsla ummæla sé í raun ekki refsiverð og það jafnvel þó sterkur grunur leiki á um að ummælin fái ekki stoð í sannleikanum.¹¹² Sé blaðamaður í góðri trú að dreifa ummælum annarra þá hefur slíkt ekki verið talið honum óheimilt.¹¹³ Honum ber þó að sannreyna, eða í hið minnsta gera til þess tilraun eftir fremsta megni til þess, ummæli sem fela í sér alvarlegar aðdróttanir.¹¹⁴ Slíku var ekki til að dreifa í íslenski dómaframkvæmd hér áður en þá var krafa um sönnun gerð fullum fetum og ekki litið til sjónarmiða um að einstaklingur hafi verið í góðri trú eða að ummælin hafi verið útbreidd.¹¹⁵ Innlend dómaframkvæmd í seinni tíð er svo takmörkuð hvað þetta varðar.¹¹⁶ Hins vegar verður að leiða líkur að því í ljósi dómsúrlausna MDE að slík dreifing njóti verndar að því marki sem hún er ekki algjör tilbúningur. Þó er blaðamönnum heimilt að dreifa óstaðfestum staðhæfingum með því að gera fyrirvara um slíkt í sinni umfjöllun.¹¹⁷ Í niðurstöðu Hrd. 103/2014 var komið inn á öll þessi atriði án þess þó að um væri að ræða blaðamann. Sá einstaklingur sem dreifði ummælunum birti þó reglulega pistla um þjóðfélagsmál og var samfélagsrýnir og kann það að hafa haft áhrif á matið. Um var að ræða orðróm sem meðal annars hafði birst á síðum dagblaðs og einhver staðreyndagrundvöllur var fyrir og var honum því heimil slík dreifing ummæla.

8.3. Mismunur á gildisdómum og fullyrðingum um staðreyndir

MDE hefur í framkvæmd flokkað ærumeiðandi ummæli annars vegar í svokallaða gildisdóma og hins vegar staðhæfingar um staðreyndir. Ástæða þess dómstóllinn flokkar ummælin með þessum hætti er sú að gildisdómar, að mati MDE, njóta ríkari verndar heldur en fullyrðingar um staðreyndir. Ástæða þessarar mismunandi verndar felst í því að gildisdómar verða ekki sannaðir með lögfræðilegum hætti en unnt er að færa sönnur á, til að mynda með sönnunargögnum, hvort fullyrðingar um staðreyndir séu sannar eður ei.¹¹⁸ MDE hefur því ítrekað lagt áherslu á mikilvægi þess að greint sé á milli hvort ummæli feli í sér gildisdóm eða

¹¹² sama heimild 85-86.

¹¹³ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 94.

¹¹⁴ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 86.

¹¹⁵ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 98.

¹¹⁶ Skúli Á. Sigurðsson, „Exceptio veritatis og fjölmiðlar“ (2014) 67 Úlfjótur 5, 23.

¹¹⁷ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 79-81.

¹¹⁸ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997) 234.

fullyrðingu um staðreyndir vegna þessa mismunar á sönnunarstöðu.¹¹⁹ Hugtakið gildisdómur felur í sér huglægt mat á staðreynd á meðan fullyrðing um staðreynd felur í sér miðlun staðreynda. Þannig felur gildisdómur ávallt í sér einhvers konar tjáningu eða skoðun þess sem lætur hann í ljós og slík tjáning er vernduð af ákvæði 10. gr. MSE. Dómstóllinn gerir þó þá kröfu að sá sem lætur slík ummæli falla geri það í góðri trú og að í ummælunum felist ekki tilefnislaus árás samanber til dæmis *MDE Ungvary, Ngváry og Irodalom KFT gegn Ungverjalandi nr. 64520/10 (3. desember 2013)*.¹²⁰ Dæmi um slíkt er til að mynda „þessi samstarfsmaður er leiðinlegur“ eða „félagi minn er ósanngjarn“. Sé sá sem lætur slík ummæli falla í góðri trú dæmdur fyrir þau í heimalandi sínu á þeim forsendum að honum hefur ekki tekist að færa sönnur á ummæli sín hefur MDE litið á slíkan dóm sem brot á tjáningarfrelsi þess einstaklings.¹²¹

Ástæður þess að mikilvægt er að greina á milli gildisdóma annars vegar og fullyrðinga um staðreyndir hins vegar eru að meginstefnu þrenns konar. Í fyrsta lagi skiptir aðgreiningin máli þar sem Hæstiréttur hefur slegið því á föstu að „gildisdómar í opinberri umræðu um samfélagsleg málefni séu almennt ekki refsiverðir“, sbr. Hrd. 382/2003, það er refsiréttarleg úrræði eru mismunandi eftir því hvort um sé að ræða gildisdóm eða fullyrðingu um staðreyndir. Í öðru lagi skiptir slík aðgreining máli við mat á miskabótum og í þriðja lagi þá skiptir hún máli vegna þeirra mismunandi sönnunarkrafna sem gerðar eru til annars vegar gildisdóma og hins vegar fullyrðinga um staðreyndir.¹²² Þessi ríka vernd gildisdóma gerir það að verkum að verulegu máli skiptir að greina á milli þeirra og fullyrðinga um staðreyndir. MDE hefur gengið mjög langt í því að flokka ummæli sem gildisdóma og hefur hugtakið þannig verið túlkað mjög rúmt og jafnvel litið á ummæli í heild sinni og þau flokkuð sem gildisdómur þrátt fyrir að inn á milli í umfjölluninni hafi verið um að ræða fullyrðingar um staðreyndir.¹²³ Þegar litið er til þess hvaða atriði er rétt að hafa í huga við flokkun ummæla í gildisdóma annars vegar og fullyrðinga um staðreyndir hins vegar er rétt að fjalla stuttlega um dómaframkvæmd MDE annars vegar og íslenskra dómstóla hins vegar.

¹¹⁹ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 49.

¹²⁰ mgr. 43

¹²¹ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997) 234-235. Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmaðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 48-49.

¹²³ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“ í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu : Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (Mannréttindastofnun Háskóla Íslands : Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2005) 376 ; Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögmaðrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 49.

8.3.1. Framkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við gildisdóma

Í *MDE Jerúsalem gegn Austurríki nr. 26958/95 (27. febrúar 2001)* var deiluefnið ummæli sem J hafði látið falla á bæjarráðsfundi meðal annars um fasistahegðun ákveðinna samtaka sem og að tengsl þeirra samtaka við stjórn málaflokk hefði haft áhrif á stefnu flokksins í málefnum er vörðuðu eiturlyfjavandann. MDE taldi umrædd ummæli gildisdóma og leit þar helst til þess að um væri að ræða sanngjörn ummæli um málefni er vörðuðu almannahagsmunum. Þá hefur MDE jafnframt skýrt gildisdóma afar rúmt sé um að ræða ummæli í tengslum við stjórn mála en dæmi um það má finna í *MDE Scharsach og News Verlagsgesellschaft gegn Austurríki, nr. 39394/98 (13. nóvember 2003)* en þar birtust ummælin „skápanasisti“ í harðorðri blaðgrein sem fól í sér gagnrýni á nokkra meðlimi í stjórn málaflokki. Þrátt fyrir að enginn fótur væri fyrir umræddum ásökunum taldi dómstóllinn þær réttlætanager endað yrði krafa um sönnun á slíkum ummælum til þess fallin að skerða frelsi fjölmiðla til að tjá sig um þjóðfélagsleg málefni. Má hér einnig nefna *MDE Karakó gegn Ungverjalandi nr. 39311/05 (28. apríl 2009)*, þar sem um var að ræða stjórn málamann í kosningabaráttu sem þurfti að þola að sitja undir ásökunum um að hafa unnið markvisst gegn hagsmunum síns kjördæmis. Í *MDE Kita gegn Póllandi nr. 57659/00 (8. júlí 2008)* má segja að dómstóllinn hafi slegið því föstu að þrátt fyrir að staðreyndagrundvöll skorti þá er heimilt að viðhafa slík ummæli sé um að ræða gagnrýni á stjórn málamann í tengslum við stjórn mála umræðu samfélagsins.¹²⁴ Þá er einnig rétt að fara yfir *MDE Lingens gegn Austurríki nr. 9815/82 (8. júlí 1986)* en í málinu hafði ritstjóri fréttatímarits látið þau ummæli falla um kanslara Þýskalands að framganga hans í ákveðnu máli, þar sem hann varði stjórn málamann sem sakaður var um að hafa verið SS-maður, bæri með sér hentistefnu og að hún hafi verið óvirðuleg og ósiðleg. MDE tók sérstaklega fram að staðreyndir þær sem ritstjórinn setti fram gildisdóm sinn um hafi verið sannar og hann hafi jafnframt verið í góðri trú. Þá var tekið fram að sönnunarkrafa austurrískra dómstóla á ummælin fælu í sér ómöguleika og slíkur ómöguleiki bryti gegn tjáningarfrelsi ritstjórans sem tryggt er í 10. gr. MSE.¹²⁵ Annað dæmi um slíkt er í *MDE Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi nr. 13778/88 (25. júní 1992)* en í mgr. 65 kom fram að Þorgeiri var augljóslega ómögulegt að sanna orðróm um lögregluofbeldi og því mætti ekki gera skilyrði um að hann sannaði það. Að lokum er rétt að geta þess að þrátt fyrir að gildisdómar hafi einhvern staðreyndagrundvöll þá geta þeir samt reynst of meiðandi til að eiga rétt á vernd.¹²⁶

¹²⁴ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 50-52.

¹²⁵ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997) 235.

¹²⁶ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“ í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu : Meginreglur, framkvæmd og áhrif á*

8.3.2. Framkvæmd íslenskra dómstóla í tengslum við gildisdóma

Eftir lögfestingu MSE hafa íslenskir dómstólar að nokkru marki tekið upp sjónarmið MDE er varða gildisdóma og aðgreiningu þeirra frá fullyrðingum um staðreyndir og er ljóst að gildisdómar njóta ríkari verndar en fullyrðingar um staðreyndir hér á landi. Hugtakið er, líkt og hjá MDE, skýrt rúmt. Í Hrd. 321/2008 var til umfjöllunar hvort ummælin “Aðal rasisti bloggheima” teldust gildisdómur eður ei. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að um hafi verið að ræða ályktanir sem dregnar voru af skrifum þess sem ummælin beindust að og því ljóst að þær væru ekki án nokkurs staðreyndagrundvallar. Hver sem er hafði færi á því að mynda sér sjálfstæða skoðun á staðreyndagrundvelli ummælanna og þótt ummælin hafi verið hvöss þá leiddu þau ekki til ómerkingar. Hæstiréttur leit heildstætt á skrif viðkomandi og til atvika málsins að öðru leyti og með því útvíkkaði hann samhengi ummælanna verulega og leit á ummælin sem um ræddi í dómnum í víðara samhengi en áður hafði verið gert. Í Hrd. 181/2005 taldi Hæstiréttur ríkisskattstjóra heimilt að kalla sérfræðing í skattamálum, sérfræðing í skattasniðgöngu á grundvelli stöðu sinnar og að ríkisskattstjóri hafi verið að leggja mat á staðreyndir máls sem hann taldi vera fyrir hendi.¹²⁷

8.3.3. Hvaða atriði þarf að hafa í huga við flokkun ummæla í gildisdóma og fullyrðingar um staðreyndir?

Samkvæmt öllu framangreindu þá skipta þrjú atriði mestu máli við mat ummæla þegar flokka á hvort þau falli undir gildisdóm eða fullyrðingar um staðreyndir. Í fyrsta lagi er hvort ummælin byggist að einhverju leyti á staðreyndum og séu sett fram í góðri trú. Í öðru lagi í hvaða samhengi ummælin eru sögð, það er, er þetta hluti af þjóðfélagsumræðu til dæmis eða hver eru atvik máls og textinn í heild sinni sem ummælin eru tekin úr, og í þriðja lagi hvort ummælin séu hluti af stjórn málaumræðu því þá er ljóst að jafnvel þótt staðreyndagrundvöll skorti þá geti ummæli talist gildisdómur séu þau látin falla á þeim vettvangi. Jafnframt er það metið hvort ummælin séu, þrátt fyrir að teljast gildisdómur, það meiðandi að þau teljist ekki lengur njóta slíkrar verndar eins og komið var inn á hér að ofan. Þá er jafnframt ljóst að einstaka aðilum er veitt rýmra tjáningarfrelsi stöðu sinnar vegna, líkt og ríkisskattstjóra sbr. Hrd. 181/2005.

Íslenskan rétt (Mannréttindastofnun Háskóla Íslands : Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2005) 376. ; Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögþráttar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfjótur 25, 49.

¹²⁷ Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfjótur 45, 54.

9. Svigrúm aðildarríkja til mats við flokkun ummæla

Líkt og farið var yfir í inngangi þá er ætlunin sú að kanna hvert svigrúm aðildarríkjanna er við flokkun ummæla. Reglan um svigrúm aðildarríkja til mats við flokkun ummæla (e. margin of appreciation) er afar athygliverð í sambandi við ofangreind álitamál. Hér að ofan var farið yfir mikilvægi þess að flokka ummæli í gildisdóma og fullyrðingar um staðreyndir og öll þau margvíslegu sjónarmið sem kunna að hafa áhrif á matið. Það er því ljóst af ofangreindri umfjöllun að það er í mörg horn að líta fyrir dómstóla aðildarríkjanna til að tryggja að þeir viðhafi þá aðferðafræði sem MDE krefur þá um og fjalli um öll þau atriði er geta haft áhrif á matið á því hvort brotið hafi verið á friðhelgi einkalífs einhvers eða hvernig flokkun ákveðinna ummæla meiðyrðamáls er háttáð. Vegna eðli og fjölda þeirra atriða er koma til skoðunar á því hvort viðmiðum MDE sé fylgt eftir mætti færa rök fyrir því að dómstólar aðildarríkjanna séu best til þess fallnir að meta þau til dæmis hvort umræða eigi erindi til almennings, hvort ákveðinn aðili teljist opinber persóna eða hvernig samhengi ummæla eru metin með tilliti til þjóðfélagsumræðu. Á móti koma svo hins vegar sjónarmið þess efnis að MDE gegni afar mikilvægu eftirlitshlutverki gagnvart sáttmálanum og þekki betur ákvæði hans og þær mismunandi túlkunarreglur sem hafa þarf í huga við hvert og eitt viðfangsefni.

Á milli þessara tveggja sjónarmiða er meginreglan um svigrúm aðildarríkjanna til mats sem kveður á um það, eins og áður hefur komið fram, að undir ákveðnum kringumstæðum sé aðildarríkjunum sáttmálans játað svigrúm til að taka sjálfstæða ákvörðun um það hvernig best sé að tryggja að ákvæði sáttmálans séu virt og hvernig eigi að bera sig að þegar tvö þeirra kunna að skarast. Það má því segja að reglan sé göfug í eðli sínu þar sem markmið hennar getur verið skilið á þann veg að játa þeim aðila sem best er til þess fallinn að komast að rétttri niðurstöðu, með tilliti til markmiða sáttmálans, fullnaðar úrskurðarvald um það hvernig leysa eigi úr tilteknum atriðum í tengslum við ákvæði sammingsins. Þá má því líkja reglunni við tvo dómara sem dæma íþróttaleik, sá dómari sem stendur nær umræddu atviki sker úr um það hvort um brot sé að ræða.

Reglan um svigrúm aðildarríkjanna til mats getur hins vegar virst flókin þar sem ekki virðist vera á hreinu í hvaða tilfellum og varðandi hvaða atriði dómstólum aðildarríkjanna er játað þetta mat. Hvert svigrúm matsins er nákvæmlega og hvort endurskoðun MDE varðandi þetta mat snúi einungis að því hvort dómstólar aðildarríkjanna hafi litið til allra þeirra atriða er máli skiptu eða hvort niðurstaða mats aðildarríkis geti verið röng ein og sér þótt dómstóll aðildarríkis hafi viðhaft rétta aðferðafræði og skoðað öll nauðsynleg atriði. Í þessum kafla verður því reynt

eftir fremsta megni að útskýra þetta svigrúm til mats aðildarríkjanna betur með því að rýna í dóma MSE.

Í *MDE Brosa gegn Þýskalandi nr. 5709/09 (7. apríl 2014)* vísaði dómstóllinn til reglunnar um svigrúm aðildarríkjanna til mats í sambandi við meðalhófsregluna. Komst dómstóllinn að því að dómstólar aðildarríkisins, Þýskaland í þessu tilfelli, hefðu farið út fyrir það svigrúm sem þeim var heimilað og inngripið hafi ekki gætt meðalhófs að teknu tilliti til markmiðsins auk þess sem það hafi ekki verið nauðsynlegt í lýðræðissamfélagi.¹²⁸

Sambærilega tilvísun má finna í *MDE Karman gegn Rússlandi nr. 29372/02 (dags. 14. desember 2006)* þar sem dómstóllinn komst svo að orði: „*Therefore the Court considers that the domestic courts overstepped the narrow margin of appreciation afforded to them for restriction on debates of public interest and that the interference was disproportionate to the aim pursued and not „neccasary in a democratic society“.*“¹²⁹

Í *MDE Arnarson gegn Íslandi nr. 58781/13 (13. júní 2017)* reyndi einnig á regluna en þá í sambandi við flokkun ummæla en þar segir:

After assessing the statements in question as a whole and in context the Court finds that it does not have grounds to call into question the District Court’s conclusion on the nature and scope of the statement which was assessed within the national court’s margin of factual appreciation. The court observes that the district court also stated clearly that, in its assessment of the defamatory nature of the statements, account could not be taken of the way in which the applicant understood them but of how readers were expected to perceive and interpret the statement.

Hér komst dómstóllinn að því að héraðsdómur hafi verið innan þess svigrúms sem hann hafði til matsins en dómurinn útlistar þó ekki nákvæmlega hvert svigrúmið er.

Til þess að reyna að varpa ljósi á svigrúm dómstóla aðildarríkjanna til þess að meta hvort ummæli flokkast sem gildisdómur eða fullyrðing um staðreynd þykir vert að reifa *MDE Egill Einarsson gegn Íslandi nr. 24703/15 (7. nóvember 2017)*. Í stuttu máli voru málavextir þeir að kærandi í málinu (Egill) stefndi Íslandi fyrir MDE og taldi íslenska dómstóla hafa brotið gegn rétti hans samkvæmt MSE með því að gæta ekki að friðhelgi einkalífs hans. Ummæli um hann höfðu birst á samskiptaforritinu Instagram þar sem mynd af honum hafði verið skopskæld á þann hátt að yfir hana var búið að skrifa „Fuck you rapist bastard“. Íslenskir dómstólar flokkuðu ummælin sem gildisdómur sem spilaði stóran þátt í því að Egill tapaði málinu. Það verður því nánar farið yfir röksemdafærslu MDE er snýr að flokkun ummæla en dómurinn gefur góðar vísbendingar um það hvernig MDE túlkar regluna um svigrúm aðildarríkjanna til mats þegar kemur að flokkun ummæla.

¹²⁸ mgr. 53.

¹²⁹ mgr. 43.

MDE tekur það skýrt fram að flokkun ummæla í gildisdóma annars vegar og fullyrðingar um staðreyndir hins vegar fellur undir regluna um svigrúm aðildarríkja til mats.¹³⁰ Vísar dómstóllinn því til stuðnings í eldri dóm í máli *MDE Brosa gegn Þýskalandi í máli nr. 57009/09 (17. apríl 2014)*.¹³¹ Meginreglan varðandi flokkun ummæla er því sú að jafnan eru aðildarríkin best til þess fallin að framkvæma þetta mat sjálf. Dómstóllinn heldur þó áfram og bendir á að mat aðildarríkjanna sæti þó endurskoðun MDE varðandi það hvort matið sé innan marka svigrúmsins sem honum sé veitt við flokkun ummælanna. Vísar MDE í því sambandi til eldri dóms MDE Arnarson gegn Íslandi í máli nr. 58781/13 (13. júní 2017).¹³²

Aukinheldur bendir MDE á það að ummælin sem um ræðir „*Fuck you rapist bastard*“ séu í eðli sínu fullyrðing um staðreynd sem lýsi þann aðila sem ummælin beinast gegn nauðgara og saki hann þannig um refsivert brot samkvæmt refsilöggjöf. Ummælin séu þess eðlis að þau væri hægt að sanna með hefðbundnum leiðum en það er eitt af skilyrðum fullyrðinga um staðreyndir. Dómstóllinn útilokar þó ekki að slík ummæli eins og um ræðir í þessu máli geti undir ákveðnum kringumstæðum fallið undir gildisdóma séu þau skoðuð í ljósi samhengisins. Sú niðurstaða verði þó að vera sannfærandi að teknu tilliti til tilgangs ummælanna og eðli þeirra.¹³³ Vísar dómurinn í því samhengi til áður nefnds Brosa dóms og *MDE Karman gegn Rússlandi nr. 29372/02 (dags. 14. desember 2006)*. Dómstóllinn heldur svo áfram og fer yfir rökstuðning Hæstaréttar fyrir því að ummælin eigi að flokka sem gildisdóm samhengisins vegna. Bendir dómstóllinn á það að Hæstiréttur Íslands hafi aðallega byggt á því að ummælin hafi fallið í óvæginni þjóðfélagsumræðu sem Egill hafi sjálfur átt upphafið að. Hæstiréttur hafi þó ekki kannað eðli og efni umræðunnar en það hafi verið nauðsynlegt í ljósi þess hve nátengd sú umræða var dómsmáli sem var látið niðurfalla gegn Agli og hve stuttu eftir það mál ummælin birtust. Vísun til samhengis ummælanna án þess að fara yfir þessa þætti hafi því ekki uppfyllt ströng skilyrði þess að flokka ætti ummælin þvert gegn eðli þeirra.

Að teknu tilliti til alls ofangreinds komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að þótt ummælin hefðu vissulega verið þáttur í óvæginni þjóðfélagsumræðu eins og Hæstiréttur Íslands komst að hafi Hæstarétti mistekist að taka tillit til annarra viðeigandi þátta samhengis ummælanna og því ekki hægt að réttlæta það að ummælin sem í eðli sínu eru fullyrðingar um staðreyndir skuli flokka sem gildisdóma.¹³⁴

¹³⁰ mgr. 48.

¹³¹ mgr. 43-50.

¹³² mgr. 45.

¹³³ mgr. 50.

¹³⁴ mgr. 52.

Af þessum dómi MSE má því draga þá ályktun að þrátt fyrir að alla jafnan eigi að játa dómstólum aðildarríkja svigrúm til þess að meta það hvernig flokka eigi ummæli í fullyrðingar um staðreyndir og gildisdóma þá sé svigrúmið ekki óendanlegt og matið sætir alltaf endurskoðun MSE. Við fyrstu kann þetta að orka tvímælis, það er að segja hvert er svigrúm aðildarríkjanna við matið í raun ef niðurstaðan getur einungis verið samhljóða niðurstöðu MDE. Það fari þannig gegn markmiði reglunnar ef meginreglan er sú að aðildarríkin séu í betri stöðu til þess að leggja mat á staðreyndir málsins og samhengi ummælanna heldur en MDE. Í þeim dómi sem hér var reifaður að ofan virðist þó meðalhófsreglan spila inn í þetta mat án þess þó að hafa verið sérstaklega nefnd í þessu samhengi. MDE virðist gefa það til kynna að þar sem ummælin eru í eðli sínu hlutlægar fullyrðingar um staðreyndir verða að vera ennþá sterkari rök fyrir því að samhengi ummælanna breyti niðurstöðu flokkunarinnar yfir í gildisdóma. Jafnframt sé því svigrúm aðildarríkjanna minna þegar ummælin sem eru viðhöfð eru í eðli sínu fullyrðingar um staðreyndir. Dómurinn var þó ekki einróma og skiluðu tveir dómarar sératkvæði er snéri að miklu leyti að svigrúminu sem ætti að veita dómstólum aðildarríkjanna við matið á því hvort um gildisdóm eða fullyrðingu á staðreynd væri um að ræða.

Í sératkvæði Mourou Vikström dómara bendir hann á að tímalína málsins gefi vissulega til kynna að niðurfelling nauðgunarmálsins hafi verið sá atburður sem orsakið ummælin. Það verði hins vegar að taka til skoðunar persónuleika Egils og þau ummæli sem hann hafi áður látið falla í gegnum tíðina. Aukinheldur hafi Hæstiréttur einmitt tekið tillit til fyrrum ummæla Egils sem gátu gefið það til kynna að hann mælti með því að konur ættu að vera beittar kynferðislegu ofbeldi. Þessi fyrrum ummæli og gögn þeim tengdum eru mikilvæg í málinu og mat á þeim fellur undir svigrúm dómstóla aðildarríkjanna.¹³⁵ Egill hafi þannig tjáð sínar skoðanir sem tengjast beint þeirri móðgun (e. invective) sem í hinni skopskældu mynd fólst.¹³⁶ Hann hafi þannig sjálfur sett sig í þá stöðu að orðið nauðgari var hægt að nota gegn honum, ekki sem ásökun um verknaðinn sem slíkan, heldur sem gildisdóm. Ummæli kærands, sem voru opinber, umdeild og ögrandi færðu því mörkin sem skilja að ásakanir um verknaðinn (fullyrðingar um staðreyndir) og gildisdóma. Innlendir dómstólar hafi því haft rétt til þess að meta það svo að umrædd ummæli hafi ekki haft bein, skýr og nauðsynlega tengingu við þá ákvörðun að láta nauðgunarmálið niður falla heldur hafi tengst meira almennum skoðunum umsækjanda sem hann hafi látið í ljós áður. Niðurstaða sératkvæðisins er því sú að Ísland hafi

¹³⁵ Mourou Vikström sératkvæði.

¹³⁶ sama heimild.

ekki brotið gegn friðhelgi einkalífs umsækjandans sem varinn er af 8. gr. sáttmálans og þannig verið innan svigrúmsins.

Í sératkvæði Lemmens dómara nefnir hann fyrst að honum finnist meirihluti dómsins vera óljós um mikilvægi þess að flokka ummælin sem annað hvort gildisdóm eða fullyrðingu um staðreynd.¹³⁷ Meirihlutinn hafi fjallað mikið um flokkunina og að lokum gagnrýnt Hæstarétt fyrir að komast að þeirri niðurstöðu að ummælin hafi verið flokkuð sem gildisdómur en jafnframt fjallað um það að mögulega gætu slík ummæli flokkast sem gildisdómur.¹³⁸ Það er skoðun dómarans að þessi flokkun, þó hún skipti miklu máli, geti ekki verið megin ákvörðunarástæða dómsins þar sem réttarhöldin snérust ekki um það, eða gáfu ekki tilefni til þess að sakborningur sannaði ummælin sem hann viðhafði heldur hvort hann hafi sagt eitthvað ærumeiðandi í garð kæranda samanber löggjöf aðildarríkisins.¹³⁹

Varðandi þennan hluta sératkvæðisins þá virðist fyrsta athugasemd dómarans ekki eiga fyllilega rétt á sér þar sem meirihlutinn fór sérstaklega yfir þær ástæður af hverju ummælin sem í eðli sínu eru fullyrðingar um staðreyndir var ekki hægt að flokka sem gildisdóma þó mögulega geti slíkar aðstæður verið uppi. Seinni hluti gagnrýnnar virðist þó eiga fyllilega rétt á sér og gefur mögulega til kynna hvort íslensk löggjöf varðandi meiðyrði sé orðin úrelt þar sem hún virðist ekki vera í samræmi við megin aðferðafræði MDE í úrlausnum á slíkum málum.

Sá hluti sératkvæðisins sem snéri að flokkun ummælanna er þó ekki síður athygliverður en þar er ítrekað að það falli almennt í hlutverk dómstóla aðildarríkjanna að framkvæma flokkunina á ummælum og er vísað í dóma (*MDE F.G. gegn Svíþjóð nr. 43611/11 (dags. 23. mars 2016)*)¹⁴⁰ og *MDE Barbulescu gegn Rúmaníu nr. 61496/08 (5. september 2017)*)¹⁴¹.¹⁴² Undir venjulegum kringumstæðum þarf dómstóllinn skýr og sannfærandi sjónarmið til þess að snúa við mati dómstóla aðildarríkisins.

Auk þess hafi Hæstiréttur skoðað ummælin í heild í sinni, mat sem dómstólar aðildarríkjanna eru betur til þess fallnir að meta heldur en MDE¹⁴³. Hæstiréttur hafi komist að niðurstöðu sinni með því að líta á hina skopskældu mynd ásamt ummælunum í heild sinni og nota myndina af kæranda sem birtist í umræddu viðtali og hafi X verið að bregðast við viðtalinu.¹⁴⁴ Með því að teikna kross og skrifa aumingi (e. loser) á myndina hafi X verið að tjá

¹³⁷ Lemmens sératkvæði mgr. 3.

¹³⁸ sama heimild.

¹³⁹ sama heimild.

¹⁴⁰ mgr. 118.

¹⁴¹ mgr. 129.

¹⁴² Lemmens sératkvæði mgr. 4.

¹⁴³ sama heimild.

¹⁴⁴ sama heimild.

óánægju sína yfir því hvað umsækjandi hafi staðhæft um sjálfan sig.¹⁴⁵ Að lokum undir skopskældu myndinni stóð í smáu lettri „fuck you rapist bastard“ sem Hæstiréttur taldi að hafi tapað hinni hlutlægu merkingu sinni í þessu ljósi og ætti frekar að skilja sem blótsyrði gagnvart umsækjandanum.¹⁴⁶ Meirihluti dómsins skildi röksemdafærslu Hæstaréttar í öðru ljósi og las ef til vill of mikið í umfjöllun hæstaréttar um þátttöku kærandsins í óvæginni þjóðfélagsumræðu.¹⁴⁷ Vísun Hæstaréttar til þjóðfélagsumræðunnar átti við um ástæðu móðgunarinnar en ekki ástæðu matsins á því hvernig ætti að skilja hugtakið nauðgari.¹⁴⁸ Meirihlutinn byggði niðurstöðu sína að miklu leyti á því að Hæstiréttur hefði hunsað tímalínuna og mikilvægi þess að ummælin birtust stuttu eftir að málið gegn umsækjandanum var látið niður falla en sé röksemdafærsla Hæstaréttar um einkenni hinnar skopskældu myndar skoðuð verður sú staðreynd að myndin var birt stuttu eftir niðurfellingu nauðgunarmálsins að miklu leyti óviðkomandi.¹⁴⁹

Niðurstaðan er því sú að Hæstiréttur naut ákveðins svigrúms til mats í mati sínu á hvaða skilningur yrði lagður í ummælin í þessu samhengi og að teknu tilliti til eðli dómstólsins eru ekki nægjanlega skýr og sannfærandi rök (e. cogent reasons) fyrir því að snúa þeirri niðurstöðu við.¹⁵⁰

Það er því ljóst af ofangreindum sératkvæðum að svigrúm aðildarríkjana til þess að flokka ummæli í gildisdóma og fullyrðingar um staðreyndir er ekki klippt og skorið. Línan virðist liggja þar að til þess að MDE geti snúið við mati dómstóla aðildarríkja þurfi að liggja fyrir skýrar og sannfærandi ástæður. Dómararnir sem skiluðu sératkvæðinu töldu að Hæstiréttur hefði verið innan marka síns svigrúms og hefðu útskýrt með fullnægjandi hætti af hverju ummæli sem undir venjulegum kringumstæðum ætti að flokka sem fullyrðingu um staðreynd ættu frekar heima undir hatti gildisdóma í þessu máli, að minnsta kosti nægjanlega vel til þess að engar skýrar og sannfærandi ástæður lægju til grundvallar þess að snúa matinu við.

Þótt það sé ekki hægt að fullyrða með vissu að meirihluti dómstólsins hafi misskilið röksemdafærslu Hæstaréttar fyrir flokkun ummælanna virðist það líklegra heldur en hitt þar sem röksemdafærsla meirihlutans varðandi flokkunina snéri aðallega að óvæginni þjóðfélagsumræðu eins og sératkvæði Lemmans kemur inn á. Verður röksemdafærsla sératkvæðis Lemmans að teljast einkar sterk. Dómarinn virðist gera sér betur grein fyrir röksemdafærslu Hæstaréttar heldur en meirihlutinn sem leiðir til þess að meginreglum um

¹⁴⁵ sama heimild.

¹⁴⁶ sama heimild.

¹⁴⁷ Lemmens sératkvæði mgr. 5.

¹⁴⁸ sama heimild.

¹⁴⁹ sama heimild.

¹⁵⁰ Lemmens sératkvæði mgr. 6.

svigrúm dómstóla aðildarríkjanna til mats á flokkun ummæla verður virt. Það er mat undirritaðs að Hæstiréttur virtist taka tillit til allra þeirra sjónarmiða sem MDE hefur sett við úrlausn dómsmála sem snúa að skörun 8. og 11. gr. sáttmálans. Það er þó annað atriði hvort Hæstiréttur hefði getað verið skýrari í röksemdafærslu sinni fyrir flokkun ummælanna. Það er þó nokkuð ljóst að refsilöggjöfin á sviði meiðyrða hér á landi virðist vera að draga áhersluna frá þeim atriðum sem MDE lítur aðallega til við úrlausnir sínar líkt og farið er ítarlegar yfir hér að neðan.

10. Fer Hæstiréttur eftir aðferðafræði Mannréttindadómstóls

Evrópu?

Til þess að svara spurningunni sem lagt var af stað með í upphafi kaflans þarf þó einnig að gera grein fyrir þeim atriðum sem dómstóllinn lítur til við skörun tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs eða 8. og 10. gr. MSE.

Það má því segja að lagaumhverfi æruverndar hér á landi, eins og því voru gerð skil hér að ofan, sé til þess fallið að draga athyglina frá þeim þáttum sem MDE leggur mesta áherslu á í úrlausnum sínum í friðhelgis- og tjáningarfrelsisbrotum. Þetta getur haft þær afleiðingar að annað hvort missir úrlausn íslenskra dómstóla að einhverju leyti marks með því að leggja of mikla áherslu á refsíákvæði hegningarlagna og leggja þannig of litla áherslu á mörk tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs. Þar sem umrædd refsíákvæði voru tilkomin áður en MDE mótaði úrlausnaraðferðir sínar í tengslum við mörk tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs þá eru miklar líkur á því að slík nálgun nái ekki að samræmast þeirri málsmeðferð sem MDE leggur upp með.

Hin niðurstaðan er þá að íslenskir dómstólar neyðast til þess að leggja minni áherslu á ákvæði hegningarlaga um meiðyrði sem þýddi að löggjöfin á þessu sviði væri orðin úrelt. Sé það niðurstaðan er auðvitað nauðsynlegt að breyta löggjöfinni sem fyrst.

10.1. Í hverju felst aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu?

Í ljósi þeirrar þróunar sem orðið hefur á réttarsviðinu hafa orðið til ákveðin viðmið í framkvæmd MDE í tengslum við mat á á því hvort tjáning verði takmörkuð. Viðmiðin eru þó í stöðugri þróun en þau eru eftirfarandi:

Í fyrsta lagi gera þarf strangar kröfur til að takmarka tjáningarfrelsi, frelsi fjölmiðla og upplýsingarétt almennings enda um að ræða hornstein í lýðræðissamfélagi. Þetta á sérstaklega við þegar um umfjöllun fjölmiðla varðar stjórnsmál, starfsemi stjórnvalda, annarra áhrifamikilla aðila eða önnur málefni sem varða almenning.

Í öðru lagi að gerður sér greinarmunur á gildisdómum og staðhæfingum um staðreyndir og þá í því samhengi að ekki verði gerðar sönnunarkröfur á meiðandi gildisdóma en þeir verði þó að vera settir fram í góðri trú og að einhver stoð sé fyrir þeim í fyrirliggjandi staðreyndum.

Í þriðja lagi er ekki unnt að gera ófrávíkjanlega kröfu um sönnun ummæla, jafnvel þótt um staðhæfingar um staðreyndir sé að ræða, þegar tjáning er hluti af opinberri umræðu um málefni sem varðar almenning. Þó er gerð krafa um góða trú þess sem setur ummælin fram og að hann hafi sýnt af sér eðlilega varkárni. Sérstakar forsendur þarf til að leysa fjölmiðla undan skyldu

sinni til að sannreyna fullyrðingar um staðreyndir sem eru ærumeiðandi og veltur það mat á eðli og alvarleika ummæla. Jafnframt kemur til skoðunar að hversu miklu marki er hægt að ætlast til að fjölmiðlar geti reitt sig á sínar heimildir og að auki hversu stranga kröfu er hægt að gera til fjölmiðla um slíkt. Hefur reglan verið sú að þeim mun alvarlegri sem staðhæfing er þeim mun áreiðanlegri þarf sannleiksgrundvöllurinn að vera.

Í fjórða lagi þá takmarkar æruvernd ekki sönn ummæli og eigi aðili að sanna þess háttar ummæli þarf hann að eiga raunhæfan möguleika á slíkri sönnunarfærslu.

Í fimmta lagi getur útbreiðsla ummæla notið ríkari verndar en ummælin sjálf. Slíkt á sérstaklega við ef þeir sem breiða út ummælin eru fjölmiðlamenn og á það þá við um ummæli sem aðrir hafa látið falla, sérstaklega ef um er að ræða viðmælendur í viðtölum. Að auki hafa þeir heimild til að hafa eftir ummæli sem birt eru annars staðar.

Í sjötta og síðasta lagi þarf ávallt að meta ummæli í samhengi og líta þá til þeirrar umræðu sem á sér stað, tilgang ummælanna og stöðu þeirra sem viðhafa ummælin og ummælin eru um.¹⁵¹

Til þess að leiða í ljós þau atriði er koma til skoðunar MDE við úrlausn mála er snýr að skörun tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs (æruverndar) er þó einnig nauðsynlegt að líta til dóma dómstólsins. Sáttmálinn sjálfur gerir ekki grein fyrir öllum þeim sjónarmiðum sem hafa þarf í huga enda sætir sáttmálinn, eins og var fjallað um hér að ofan, framsækinni túlkun.

Nálgun dómstólsins hefur í þessu samhengi eins og í málum varðandi tjáningarfrelsi almennt verið í fyrsta lagi mat á því hvort sú takmörkun sem meiðyrðalöggjöf aðildarríkjanna setja tjáningarfrelsinu nauðsynleg til verndar mannorði eða réttinda annarra sbr. 2. mgr. 10. gr. sáttmálans. Eðli máls samkvæmt eiga fjölmiðlar oftast en ekki í hlut. Dómstóllinn hefur metið það svo að játa fjölmiðlum í þessu samhengi töluvert frelsi til að birta ýktar og ögrandi fréttir svo lengi sem ákveðin skilyrði eru uppfyllt en nálgunin hefur verið sú að líta til allra þeirra atriða er snéru að útgáfu og dreifingu ummælanna¹⁵² eins og fjallað var um hér að ofan í kafla. 8.2.

Dómstóllinn virðist auk þess leggja meira vægi í að greina hin meintu ærumeiðandi ummæli, efni og samhengi þeirra frekar en að leggja áherslu á stöðu aðila málsins.¹⁵³ Staða aðila málsins getur þó einnig haft áhrif á matið þótt flokkun ummælanna og mat á þeim sé mikilvægara. Því hefur til dæmis verið slegið föstu að opinberar persónur til dæmis stjórnmalamenn verði að setta sig við aukna gagnrýni samanber *MDE Lingens gegn Austurríki nr. 9815/82 (dags. 8. júlí*

¹⁵¹ Alpt. 2019-2020, A-deild, þskj. 312 – 278. mál.

¹⁵² Eric Barendt, *Freedom of Speech* (2. útg., Oxford University Press 2005) 223.

¹⁵³ sama heimild.

1986) en í dóminum komst dómstóllinn einnig að þeirri niðurstöðu að það væri brot gegn tjáningarfrelsisákvæði sáttmálans að krefjast þess að gildisdómar yrðu sannaðir.

10.1.1. Aðferðafræði varðandi ummæli er eiga erindi til almennings

Það er einnig ljóst af dómaframkvæmd að allar þær takmarkanir sem löggjöf aðildarríkjanna setur á tjáningarfrelsi í tengslum við umræðu sem á erindi til almennings verða skoðaðar undir öflugri smásjá¹⁵⁴ sbr. *MDE Þorgeirson gegn Íslandi nr. 13778/88 (dags. 25. júní 1992)* en sá dómur varðaði grein er birtist í Morgunblaðinu eftir Þorgeir er bar heitið „*hugum nú að, opið bréf til dómsmálaráðherra*. Efni greinarinnar var margvíslegt ofbeldi og líkamsmeiðingar er höfundur telur að lögreglumenn beiti fólki í löggæslustörfum sínum. Í greininni var þess krafist að rannsókn færi fram á þessum málum. Þorgeir var fundinn sekur fyrir brot gegn æruverndar ákvæðum alm. hgl. fyrir Hæstarétti. Talið var að í greininni fælust skammaryrði, aðdróttanir og móðganir í garð ótilgreindra lögreglumanna.

MDE komst að þeirri niðurstöðu að íslenskum dómstólum hefði mistekist að finna jafnvægi milli þeirra réttinda sem meiðyrðalöggjöfinni var ætlað að vernda og tjáningarfrelsis. Dómstóllinn taldi að umræðan hafi átt mikið erindi til almennings og þótt skrif Þorgeirs hafi verið sterklega orðuð hafi orðalagið ekki gengið of langt.

Dómstóllinn var aukin heldur ekki sammála að Þorgeir hefði skort staðreyndagrundvöll fyrir skoðunum sínum,¹⁵⁵ að markmið skrif Þorgeirs hafi verið að koma höggi á lögregluembættið eða skaða orðspor lögreglumanna auk þess sem dómurinn var til þess fallinn að stuðla að kælingaráhrifum sem gætu dregið úr vilja til þess að taka þátt í þjóðfélagsumræðu.¹⁵⁶

Það er því ljóst af þessum dómi að þegar umræða eða ummæli eiga erindi til almennings verður töluvert erfiðara fyrir dómstóla aðildarríkjanna að halda því fram að jafnvægi sé milli lagagrundvallar og markmiða meiðyrðalöggjafarinnar annars vegar og nauðsyn þeirrar takmörkunar á tjáningarfrelsi sem um ræðir hins vegar.

Svipað var uppá teningnum í *MDE Bladet Tromsø gegn Noregi nr. 21980/93 (dags. 20. maí 1999)*. Málavextir voru þeir að Tromsø, norskt dagblað, birti viðtal byggt á greinaskrifum blaðamanns sem hafði verið skipaður selveiðieftirlitsmaður á skipinu Harmoni. Blaðamaðurinn var fundinn sekur fyrir meiðyrði undir dómstólum aðildarríkisins og nokkur ummæli hans úr viðtalinu dæmd dauð og ómerk.

¹⁵⁴ Eric Barendt, *Freedom of Speech* (2. útg., Oxford University Press 2005) 223.

¹⁵⁵ mgr. 65.

¹⁵⁶ mgr. 66.

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að umfjöllunarefnið hefði átt erindi til almennings. Það eitt og sér réttlætti þó ekki hvers kyns tjáningu¹⁵⁷. Blaðið hefði hins vegar fjallað ítarlega um málið og birt mismunandi sjónarmið. Blaðið hafi því fjallað um málið í góðri trú og markmið þess ekki verið að sverta orðspor ónafngreindra selveiðimanna heldur fjalla um málefni sem áttu fullt erindi til almennings.¹⁵⁸

Dómstóllinn tók það einnig fram að sjónarmið veiðimannanna um æruvernd væru ekki nægjanlega sterk til þess að takmarka tjáningarfrelsi Tromsö sem fjallað hefði um málið eins og áður kom fram í góðri trú. Dómstólar aðildarríkjanna hefðu því ekki fundið rétt jafnvægi milli tjáningarfrelsisins skv. 10 gr. og æruverndarsjónarmiða skv. 8. gr. Dómstólar aðildarríkjanna hafi því farið út fyrir svigrúm sín til mats með því að finna ekki hið rétta jafnvægi.

Þessir dómur eiga það sameiginlegt að varða umræðu sem á erindi til almennings þó hún snúi ekki að stjórnámálum eða stjórnámálum beint enda má segja að þetta ítreki að þjóðfélagsumræða varði ekki einungis stjórnámál heldur þjóðmál í víðtækari skilningi samanber fyrri umfjöllun í kafla 8. Það er því ljóst af þessum dómum að sjónarmiðið um erindi til almennings veitir tjáningarfrelsisákvæði sáttmálans aukna vernd gagnvart meiðyrðasjónarmiðum. Það má einnig ráða af Tromsö dómnum að svigrúm aðildarríkjanna verður mun þrengra þegar umfjöllunarefni verður talið eiga erindi til almennings samanber fyrri umfjöllun í áður nefndum kafla 8.

10.1.2. Aðferðafræði við flokkun ummæla

Annað veigamikilið atriði snýr að flokkun ummæla eins og áður hefur verið komið inná og þá hvort ummælin teljist til gildisdóma eða fullyrðinga um staðreyndir. Gildisdómar eins og áður hefur komið fram njóta töluvert ríkari verndar heldur en fullyrðingar um staðreyndir. Þar sem ekki er sanngjarnt að krefja einhvern um að sanna gildisdóma er eina skilyrðið að þeir byggist í grunnin á ályktun út frá staðreynd samanber *MDE Schawbe gegn Austurríki nr. 137047/88* (dag. 28. ágúst 1992).

Að lokum er tilgangur ummælanna eða tilgangur með birtingu eða dreifingu skoðaður, var tilgangurinn að sverta mannorð einhvers eða var hann göfugri? Samanber til dæmis Þorgeirson dómurinn þar sem tilgangurinn var að hvetja stjórnvöld til að koma á fót eftirlitsnefnd með lögreglustörfum eða Tromsö dómurinn þar sem markmiðið var að skapa umræðu um selveiðar.

¹⁵⁷ mgr. 65.

¹⁵⁸ mgr. 72.

10.1.3. Samantekt

Aðferðafræðin gengur því aðallega út á það að tryggja jafnvægi milli tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs (mannorðs). Við mat á því jafnvægi verður að líta til allra áður nefndra túlkunaratriða og þeirra atriða sem eru nefnd hér að ofan. Matið sætir svo jafnframt endurskoðun dómstólsins og fer umfang þeirrar endurskoðunar eftir hversu miklu svigrúmi viðkomandi aðildarríki er veitt. Dómstóllinn telur sig þannig hafa frjálsari hendur til þess að endurskoða mat dómstóla á takmörkun á tjáningu sem á erindi til almennings samanber Tromsö.

Það er þó nauðsynlegt að áréttu að þetta eru ekki tvö jafn rétthá réttindi að skarast á, heldur þarf að sýna fram á að æruverndarákvæði aðildarríkjanna sé ekki að hindra tjáningarfrelsið á ónauðsynlegan hátt.¹⁵⁹ Það má því segja að tjáningarfrelsinu sé veitt ákveðið forskot í jafnvægismatinu á grundvelli þess að flest þessara atriða er snúa að aðferðafræði MDE rýmka vernd tjáningarfrelsisins að ákveðnum skilyrðum uppfylltum og í ljósi fjölda þessara atriða virðist tjáningarfrelsinu vera veitt meira vægi.

Það má velta því fyrir sér hvort meiðyrðalöggjöfin eins og henni er háttað í dag og lagaumhverfi æruverndar hafi áhrif á það hvernig íslenskum dómstólum gengur að fylgja aðferðafræði MDE. Þótt erfitt sé, ef ekki ómögulegt, að fullyrða um það. Nánar verður fjallað um þetta í dómareifunarkafla hér að neðan. Það má þó draga þá ályktun að með nýrri löggjöf sem tekur meira mið af sjónarmiðum MDE, sem líta ber til við úrlausn þessara mála, muni það auðvelda íslenskum dómstólum að finna jafnvægið milli meiðyrðalöggjafar og sáttmálans í staðin fyrir að vinna með gamla refsilöggjöf á sviði meiðyrða.

10.2. Dómareifanir í tengslum við aðferðafræði Mannréttindadómstóls

Evrópu

Til þess að svara þeirri spurningu sem lagt var upp með í upphafi hvort íslenskir dómstólar séu að fara eftir aðferðafræði MDE við úrlausn meiðyrðamála þarf fyrst að gera nánari grein fyrir því í hverju sú aðferðafræði felst eins og gert hefur verið hér að framan. Í kjölfar þess er rétt að reifa dóma MDE sem Ísland hefur verið aðili að og varða tjáningarfrelsið auk nýlegra dóma Hæstaréttar í slíkum málum. Neðangreind dómaumfjöllun takmarkast við dóma frá árinu 2012 og til dagsins í dag. Í þessum kafla verður farið yfir þá dóma gegn íslenska ríkinu fyrir MDE er snúa að tjáningarfrelsinu. Tilgangur kaflans er að varpa ljósi á það hvort Hæstiréttur fylgi þeirri

¹⁵⁹ Eric Barendt, *Freedom of Speech* (2. útg., Oxford University Press 2005) 225.

aðferðafræði sem MDE leggur upp með og gert hefur verið grein fyrir hér að ofan og þá hvort að einhver þróun hafi orðið á aðferðafræði Hæstaréttar vegna þessara dóma MDE.

10.2.1. Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi (nr. 1)

10.2.1.1. Héraðsdómur Reykjavíkur í máli nr. E-5265/2009

Málsatvik voru þau að A hafði samband við kæranda (Erlu) og vildi koma á framfæri frétt. Samkvæmt frásögn A hafði B ráðist á hann á skemmtistað en B væri þekktur fyrir ofbeldi. Kærandi birti ekki fréttina strax heldur réðst í frekari rannsókn á málinu og tók viðtal við B og C (eiganda skemmtistaðarins). Eftir þá rannsókn birtist frétt í DV sem innihélt ummæli eftir B er A taldi meiðyrði og höfðaði mál og krafðist þess að ummælin yrðu dæmd dauð og ómerk þar sem þau fælu í sér ærumeiðingu. Umrædd ummæli voru á þann veg að saka A um að vera í tengslum við litháensku mafíuna. Kærandi tapaði málinu fyrir héraðsdómi og var það lokaniðurstaða þar sem áfrýjun var synjað á grundvelli fjárhæð bóta. Rökstuðningur héraðsdóms byggði aðallega á því að ummælin kynnu að vekja þau hugrif hjá lesendum að A hefði skipulögð glæpasamtök á sínum snærum. Þar sem ekki hafði tekist að sanna þessa fullyrðingu teldust þau til ærumeiðandi aðdróttana skv. 235. gr. alm. hgl. Erla bar ábyrgð á ummælunum sbr. 2. mgr. 15. gr. laga um prentrétt.

10.2.1.2. MDE Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi nr. 43380/10 (dags. 10. júlí 2012)

MDE komst svo að þeirri niðurstöðu að með þessum dómi hafi íslenska ríkið brotið á tjáningarfrelsi kæranda. Niðurstaða MDE var sú að ekki hafi verið sýnt fram á að hin kærðu afskipti hafi verið nauðsynleg í lýðræðissamfélagi og ekki hafi verið gætt meðalhófs milli réttinda kæranda til tjáningarfrelsis og þess lögmæta markmiðs sem stefnt var að.¹⁶⁰

MDE vísar til margra atriða er héraðsdómur tók ekki afstöðu til eða rökstuddi ekki nægjanlega vel. Til dæmis nefnir dómstóllinn í málsgrein 62 að héraðsdómur hafi ekki skoðað ummælin nægjanlega vel og rökstutt af hverju lesendur ættu að skilja þau þannig að alþjóðleg glæpasamtök ættu í hlut eða að A leiddi þau. Dómstóllinn bendir einnig á að héraðsdómur hafi ekki fjallað um það hvort ummælin ættu erindi til almennings eða væru hluti af þjóðfélagsumræðu.¹⁶¹ Dómstóllinn nefndi einnig að héraðsdómur hafi ekki fjallað um það hvort aðdróttunin fæli í sér gildisdóm eða fullyrðingu um staðreynd þó héraðsdómur hafi nefnt að ekki hefði tekist að sanna ummælin.¹⁶² Dómstóllinn nefndi einnig að héraðsdómur hafi ekki fjallað um mikilvægi þess að A hefði sjálfur viljað tjá sig opinberlega um málið og því hafi

¹⁶⁰ mgr. 74.

¹⁶¹ mgr. 64.

¹⁶² mgr. 66.

hann þurft að þola aukna gagnrýni sjálfur.¹⁶³ Að lokum nefnir dómstóllinn einnig að kærandi hafi gætt jafnvægis í umfjöllun sinni um málið og ekkert í umfjöllun héraðsdóms benti til annars.¹⁶⁴

Af ofangreindu er því ljóst að umfjöllun héraðsdóms um málið var verulega ábótavant að teknu tilliti til þeirrar aðferðafræði er MDE leggur upp með. Það kemur í rauninni ekki á óvart þar sem héraðsdómur byggir niðurstöðu sína og rökstuðning einungis á refsíákvæðum alm.hgl. og fjallar ekkert um þá aðferðafræði sem MDE beitir í slíkum málum og tekur heldur ekki afstöðu til sjónarmiða MDE sem stefndi vísar til í málalíbúnaði sínum. Þessi dómur er því í veruleg gagnrýni á þá aðferðafræði sem héraðsdómur beitti í þessu máli og ljóst að ekki er nægjanlegt að byggja rökstuðning sinn einungis á ákvæðum alm.hgl.

10.2.2. Björk Eiðsdóttir gegn Íslandi

10.2.2.1. Hrd. 328/2008

Málavextir voru þeir í stuttu máli að kærandi tók viðtal við Z sem lýsti störfum sínum sem nektardansmær á skemmtistaðnum Goldfinger í eigu Y. Í viðtalinu segir Z að stundað sé vandi á skemmtistaðnum og Y hafi þar milligöngu þar um. Í málinu reyndi aðeins á ábyrgð kæranda á ummælunum sem birtust í viðtalinu þar sem Z hafði gert dómsátt við Y. Komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að kærandi væri höfundur í skilningi 2. mgr. 15. gr. laga um prentrétt nr. 57/1956 og bæri því ábyrgð á þeim. Voru flest ummælin talin flokkast sem fullyrðingar um staðreyndir og því ekki rúmast innan tjáningarfrelsis stjórnarskrárinnar.

10.2.2.2. MDE Björk Eiðsdóttir gegn Íslandi 10. júlí 2012. 46443/09

Í dómi MDE í málinu fer hann yfir þær meginreglur sem dómstóllinn hefur sett í dómaframkvæmd sinni er tengist 10. gr. sammingsins og sem dómstólar aðildarríkjanna þurfa að líta til við úrlausn mála er lúta að tjáningarfrelsinu og vísar hann í samhengi til eldri dóms *MDE Pedersen og Baadsgaard gegn Danmörku nr. 49017/99 (dags. 19. júní 2003)*.¹⁶⁵

Þessar meginreglur flokkar dómstóllinn í þrennt. Fyrsta meginreglan snýr að nauðsyn þess í lýðræðissamfélagi að dómstólar aðildarríkjanna verði að meta hvort inngripið feli í sér nauðsynlega þjóðfélagsþörf fyrir takmörkuninni (e. pressing social need), varðandi þetta eigi dómstólar aðildarríkjanna að njóta svigrúms til mats.¹⁶⁶ Önnur meginreglan lýtur að eftirlitshlutverki dómstólsins en það hlutverk felur ekki í sér að hann komi í stað

¹⁶³ mgr. 69.

¹⁶⁴ mgr. 70-71.

¹⁶⁵ mgr. 62.

¹⁶⁶ mgr. 68.

fullnaðarúrskurðarvalds dómstóla aðildarríkjanna heldur endurskoði hvort þær ákvarðanir sem þeir hafi tekið samkvæmt 10. gr. sammingsins rýmist innan þess svigrúms sem þeim hefur verið játað. Þetta endurskoðunarvald takmarkast ekki við það hvort aðildarríkin hafi beitt mati sínu af skynsemi, vandlega eða í góðri trú heldur þarf að skoða takmörkunina með tilliti til samhengis málsins og þar með talið að skoða inntak ummælanna sjálfra.¹⁶⁷

Sérstaklega verður dómstóllinn að ákveða hvort ástæður yfirvalda aðildarríkjanna til að réttlæta takmörkun hafi verið viðeigandi og ásættanlegar (e. relevant and sufficient) og hvort þær ráðstafanir sem gripið hafi verið til hafi gætt meðalhófs að teknu tilliti til þeirra lögmætu markmiða er að var stefnt. Við það mat verður dómstóllinn að geta fullvissað sig um það að aðildarríkið hafi litið til viðeigandi sjónarmiða sem samræmast 10. gr. sammingsins.¹⁶⁸

Af þessum meginreglum er í raun strax ljóst að umræddur Hæstaréttardómur uppfyllir ekki skilyrði MDE. Dómstóllinn heldur þó áfram og fellur umræddar meginreglur að þessu tiltekna máli eins og Hæstiréttur hefði átt að gera. Dómstóllinn er sammála Hæstarétti um það að í ummælinum felist ásakanir sem geti verið meiðyrði og tengist því takmörkunin á tjáningarfrelsi í þessu máli því lögmæta markmiði að vernda æru Y.¹⁶⁹ Dómstóllinn heldur þó áfram að fara yfir hin skilyrði þeirra meginreglna sem hann vísaði áður í til dæmis hvort takmörkun hafi verið viðeigandi og ásættanleg og hvort takmörkun hafi gætt meðalhófs að teknu tilliti til þess lögmæta markmiðs sem það þjónaði (æruverndarinnar). Við mat dómstólsins á því hvort aðildarríkið hafi litið til viðeigandi sjónarmiða er samræmast 10. gr. sáttmálans nefnir dómstóllinn svo ýmis atriði er talin eru skipta máli samkvæmt fyrri dómum dómstólsins. Þessi atriði voru meðal annars hvort greinin og ummælin sem þar voru viðhöfð hafi verið skoðuð í samhengi við tilgang greinarinnar,¹⁷⁰ hvort sjónarmið um það hvort efni greinarinnar hafi varðað málefni er áttu erindi til almennings¹⁷¹ og hvort kærandi hafi verið í góðri trú.¹⁷² Dómstóllinn nefnir svo fleiri atriði sem verða ekki reifuð frekar.

Það er því ljóst að Hæstiréttur rétt eins og héraðsdómur í áðurreifuðum Erlu dómi fullnægði ekki þeim skilyrðum sem MDE setur við úrlausn slíkra mála. Verður að telja að töluvert hafi vantað uppá rökstuðning Hæstaréttar að teknu tilliti til inntaks rökstuðningsins.

¹⁶⁷ mgr. 69.

¹⁶⁸ mgr. 70.

¹⁶⁹ mgr. 66.

¹⁷⁰ mgr. 71.

¹⁷¹ mgr. 69.

¹⁷² mgr. 71.

10.2.3. Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi (nr. 2)

10.2.3.1. Hrd. 104/2009

Málsatvik voru á þann veg að kærandi (Erla) birti grein í DV er fjallaði um rannsókn á málefnum G sem hafði verið sakfelldur með dómi Hæstaréttar í desember 2008 fyrir að hafa ítrekað haft kynferðismök við konur sem voru vistmenn á meðferðarheimili sem G var í forstöðu fyrir. H höfðaði máli en hún var eiginkona G. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að flest ummæli kæranda voru talin vera gildisdómur eða þá að ummælin teldust sönnuð og að þau uppfylltu þá ekki skilyrði viðeigandi refsíákvæða. Þau ummæli sem voru dæmd dauð og ómerk voru svo hljóðandi; „... ekki við hæfi að sú sem veiðir fyrir hann vinni í grunnskóla.“ Taldi Hæstiréttur að með þessum ummælum væri gefið til kynna að H hefði gerst sek um refsiverðan verknað sem ekki hafi verið sannaður. Voru ummælin dæmd dauð og ómerk auk þess sem kæranda var gert að greiða miskabætur og standa straum af birtingu dómsins sem og málskostnaði. Eini rökstuðningur Hæstaréttar fyrir því var sá að í þessum ummælum fælist aðdróttun um refsiverðan verknað, þau hafi birst í víðlesnu blaði og verið til þess fallin að skaða æru og heiður H.

10.2.3.2. MDE Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi nr. 54125/10 (dags. 21. október 2014) (nr. 2)

Í málinu fyrir MDE byggði ríkið þá á því að sáttmálinn hafi verið lögfestur hér á landi og það væri viðurkennd íslensk réttarframkvæmd að túlka ákvæði stjórnarskrárinnar til samræmis ákvæði sáttmálans og dómafordæma MDE.¹⁷³ Íslenska ríkið benti einnig á að aðeins ein ummæli af 14 hafi verið dæmd dauð og ómerk og aðeins hluti af þeim ummælum fyrir Hæstarétti. Innlendu dómstólarnir hafi vandlega metið hver ummæli fyrir sig að teknu tilliti til viðurkenndra sjónarmiða dómafordæma dómstólsins og þannig hafi næstum öll ummælin verið talin rúmast innan marka 10. gr.¹⁷⁴ Þegar rökstuðningur Hæstaréttar í þessu máli er skoðaður í samhengi við áðurnefndar meginreglur dómstólsins þá fer rökstuðningur íslenska ríkisins engan veginn jafn vandlega yfir þau sjónarmið sem MDE leggur upp með líkt og íslenska ríkið vill halda fram. Það er augljóst þegar áðurnefndar meginreglur dómstólsins eru skoðaðar að Hæstiréttur lagði alls ekki nægjanlega áherslu á jafnvægismatið þar sem eini rökstuðningurinn fyrir takmörkunum kæranda á tjáningarfrelsinu var sá að í ummælunum fælist ásökun um refsiverðan verknað sem ekki hafi verið sannaður, þau hafi birst opinberlega og verið til þess fallin að skaða æru og heiður viðkomandi.

¹⁷³ mgr. 43.

¹⁷⁴ mgr. 44.

Dómstóllinn gefur það svo til kynna að Hæstiréttur hafi ekki lagt næga áherslu á áður nefndar meginreglur þar sem hann bendir á að ef rökstuðningur dómstóla aðildarríkisins sýnir skort á nægjanlegri umfjöllun eða tengsla við meginreglur dómstólsins tengdum 10. gr. sáttmálans orsakar það að svigrúm mats aðildarríkisins verður þrengra.¹⁷⁵ Dómstóllinn fer svo meðal annars yfir sjónarmið um starfshætti blaðamanna, hvort umfjöllunarefnið varði mikilvæga þjóðfélagssumræðu og það að við flokkun ummæla í gildisdóma og fullyrðingar um staðreyndir verði að skoða ummælin í heildrænu samhengi. Dómstóllinn kemst svo að þeirri niðurstöðu að í ljósi alls þessa hafi Hæstiréttur ekki byggt niðurstöðu sína á nauðsynlegum og viðeigandi grundvelli og sýnt fram á það að kærandi hafi unnið í vondri trú eða gegn góðum starfsháttum blaðamanna varðandi umfjöllunarefni er ættu erindi til almennings. Aukinheldur bendir dómstóllinn á það að þó rökstuðningur Hæstaréttar tengdist lögmætu markmiði æruverndar hafi ekki verið sýnt fram á að innlendir dómstólar hafi fundið rétt jafnvægi milli tjáningarfrelsi kæranda sem blaðamanns og rétti X til æruverndar og hafi því ekki sýnt fram á að takmörkunin hafi verið í samræmi við þjóðfélagslega þörf.¹⁷⁶

Það er ljóst að röksemdafærsla Hæstaréttar tekur ekki nægjanlegt mið af meginreglum sem MDE leggur til grundvallar við úrlausn mála er lítur að takmörkunum á 10. gr. sáttmálans eða tjáningarfrelsinu.

10.2.4. Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi (nr. 3)

10.2.4.1. Hrd. 454/2009

Í þriðja og síðasta máli Erlu gegn íslenska ríkinu reyndi aftur á sömu sjónarmiðin. Málavextir voru þeir að R taldi sig hafa orðið fyrir aðdróttun og æra hans borið hnekki vegna greinar sem kærandi (Erla) taldist höfundur að. Greinin fjallaði um sakamál þar sem R var gefið að sök að hafa flutt inn mikið magn kókaíns ætlað til söludreifingar. Niðurstaða sakamálsins var sú að R var sýknaður og með því taldist ósannað að R ásamt meðákærða væru „*kókaínsmyglarar*“ og jafnframt að R hefði í febrúar tekið bifreið í sínar vörslu „*í þeirri trú að kókaínið væri á sínum stað*“ en það voru ummælin sem R krafðist ómerkingar á. Niðurstaða Hæstaréttar varð því sú að í ummælunum fælist aðdróttun um refsiverðan verknað sem ekki væru sannar og enginn fyrirvari væri gerður um að byggðu á sakamáli sem væri til úrlausnar. Ummælin voru því dæmd dauð og ómerk, kæranda gert að standa straum af því að birta dóminn og niðurstöðu hans opinberlega og til greiðslu miskabóta.

¹⁷⁵ mgr. 54.

¹⁷⁶ mgr. 75.

Niðurstaða og röksemdafærsla þessa dóms er sambærileg áðurreifaðra Hæstaréttardóma í þessu samhengi en niðurstaðan virðist einungis byggjast á því að R hafi verið sýknaður fyrir dómi í sakamálinu sem kærandi skrifaði um og því hafi ummæli í greininni falið í sér aðdróttun um refsiverða háttsemi sem ekki væri sönn.

10.2.4.2. MDE Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi nr. 54145/10 (dags. 2. júní 2015) (nr. 3)

Dómstóllinn byrjar á því að nefna að takmörkunin á tjáningarfrelsi kæranda byggði vissulega á lögmætu markmiði nánar tiltekið æruvernd.¹⁷⁷ Dómstóllinn fer svo yfir önnur atriði er snúa að þeim meginreglum og sjónarmiðum sem dómstóllinn setur við takmörkun á tjáningarfrelsi.

Dómstóllinn bendir svo á stærðargráðu umrædds kókaín máls og bendir á að almenningur hafi haft hagsmuni af því að fá að fylgjast með málsmeðferðinni¹⁷⁸ auk þess þurfi að gæta sérstaklega að því þegar takmörkun á tjáningarfrelsi er til þess fallin að halda aftur af umfjöllun fjölmiðla um mál er almenningur hefur hagsmuni af að fá að heyra um.¹⁷⁹ Dómstóllinn nefnir einnig að ummælin þurfi að skoða í samhengi við umfjöllunina og verklag fjölmiðla við vinnslu og birtingu fréttarinnar.¹⁸⁰ Miða þurfi matið á því hvort blaðamaður hafi verið í góðri trú við þær upplýsingar og gögn sem hann hafði undir höndum á þeim tíma er hann vann fréttina.¹⁸¹ Það hafi verið ljóst að umfjöllunin laut að sakamáli sem var ennþá til meðferðar og var ekki lokið.¹⁸² Það sé ekki hægt að gera sömu kröfur um sönnun ummæla þegar blaðamaðurinn hafði enga ástæðu til að ætla að heimildirnar væru ekki réttar.¹⁸³ Í ljósi þessa hafi ekki verið sýnt fram á að blaðið hafi ekki verið í góðri trú.¹⁸⁴ Við þessar aðstæður verður ekki séð að þó takmörkun tjáningarfrelsisins hafi byggt á lögmætu sjónarmiði hafi það verið nauðsynlegt í lýðræðissamfélagi. Dómstóllinn metur það svo að það hafi ekki verið gætt meðalhófs milli takmarkana tjáningarfrelsisins og friðhelgi einkalífs.¹⁸⁵

Dómstóllinn komst því aftur að þeirri niðurstöðu, líkt og í fyrri tveimur dómunum, að dómur Hæstaréttar hafi ekki fjallað nógu vel um þær meginreglur og sjónarmið sem MDE byggir á og hafi þannig brotið gegn tjáningarfrelsi kæranda.

¹⁷⁷ mgr. 67.

¹⁷⁸ mgr. 68.

¹⁷⁹ mgr. 69.

¹⁸⁰ mgr. 70.

¹⁸¹ mgr. 71.

¹⁸² mgr. 72.

¹⁸³ mgr. 73-74.

¹⁸⁴ mgr. 77.

¹⁸⁵ mgr. 79.

10.2.5. Steingrímur Sævar Ólafsson gegn Íslandi

10.2.5.1. Hrd. 525/2012

Æ höfðaði mál gegn S vegna ummæla er birtust á vefmiðlinum Pressunni. Ummælin snéru að framboði Æ til stjórnlagapings en þau voru á þá vegu að hann hafi gerst sekur um barnaníð. Ummæli þessi voru höfð eftir systur hans. Hæstiréttur fjallaði um það að þeir sem gæfu kost á sér til trúnaðarstarfa í þágu almennings yrðu að þola umfjöllun um hæfni þeirra og eiginleika sem hefðu áhrif á traust þeirra. Hæstiréttur komst þó að þeirri niðurstöðu að slíkt réttlætti ekki að Æ þyrfti að þola að vera borin á brún sú refsiverða háttsemi sem fram hafi komið í greininni. Aukinheldur hefði Æ hvorki verið fundinn sekur fyrir þá háttsemi né verið til rannsóknar lögreglu. Féllst því Hæstiréttur á það að ómerkja hluta ummælanna, Æ dæmdar miskabætur og S gert að kosta birtingu dóms.

10.2.5.2. MDE Steingrímur Sævar Ólafsson gegn Íslandi, nr. 58493/13 (dags. 16. mars 2017)

Dómstóllinn byrjar á því að nefna að hann sjái enga ástæðu til að efast um mat Hæstaréttar á því að ummælin sem um ræðir séu meiðyrði eða þær lögmatu ástæður er lágu að baki æruverndinni.¹⁸⁶ Dómstóllinn fer svo yfir matið á því hvort þessar ástæður séu nægjanlegar í ljósi þeirra skilyrða sem 10. gr. sáttmálans og meginreglur og sjónarmið MDE gera. Dómstóllinn bendir svo á það að með því að taka þátt í kosningabaráttu um ákveðið embætti verðirðu að þola aukna gagnrýni á gjörðir þínar.¹⁸⁷ Dómstóllinn fer svo yfir þau atriði er skipta máli við mat á því hvort ritstjórinn hafi verið í góðri trú en þar benti dómstóllinn aðallega á það að áreiðanleiki heimildamannanna hafi verið kannaður og A gefinn kostur á að tjá sig um efni fréttarinnar.¹⁸⁸ Einnig benti dómstóllinn á mikilvægi þess að fjölmiðlar gætu miðlað upplýsingum annarra án þess að eiga of mikið á hættu að vera refsað. Slíkt gæti dregið úr getu fjölmiðla til að miðla upplýsingum í þjóðfélagsumræðu. Dómstóllinn benti að lokum á að umrædd ummæli hafi ekki komið beint frá fjölmiðlinum heldur hafi að hluta komið fram áður í bréfi systuranna til fjölskyldu sinnar.¹⁸⁹ Niðurstaða dómstólsins er svo sú að Hæstiréttur hafi ekki tekið nægt tillit til viðeigandi atriða er geta skipt máli en dómstóllinn segir í mgr. 62:

Í ljósi ofangreinds er það mat dómstólsins að rök Hæstaréttar, þó þau skipti máli, geti ekki talist nægjanleg til að réttlæta þá takmörkun sem um ræðir. Við mat á kringumstæðunum eins og þær komu fram gaf Hæstiréttur ekki nægjanlegan gaum að meginreglum og þeim sjónarmiðum sem dómstóllinn leggur upp með við jafnvægismatið á friðhelgi einkalífs og tjáningarfrelsi. Hæstiréttur hafi því farið út fyrir

¹⁸⁶ mgr. 49.

¹⁸⁷ mgr. 51.

¹⁸⁸ mgr. 52-57.

¹⁸⁹ mgr. 59.

það svigrúm til mats sem hann hafði og honum hafi mistekist að gæta meðalhófs í takmörkun sinni á tjáningarfrelsinu þó það ætti við lögmæt markmið að styðjast.

Þó um verulega alvarlegar ásanir sé að ræða er erfitt að vera ósammála niðurstöðu MDE að teknu tilliti til þeirra krafna sem hann gerir til aðferðafræði við úrlausn slíkra mála. Mat á þeim atriðum er dómstóllinn nefnir í rökstuðningi sínum virðist gefa það til kynna að undir þessum kringumstæðum leiði heildrænt mat á aðstæðum til þess að kærandi hafi ekki farið út fyrir tjáningarfrelsi sitt. Í það minnsta hefði Hæstiréttur þurft að rökstyðja niðurstöðu sína betur og í meira samræmi við aðferðafræði dómstólsins ætli hann að takmarka tjáningarfrelsið á grundvelli friðhelgi einkalífs í þessu tilfelli. Hæstiréttur virðist þó hafa lært af þessum dómi þar sem hann ber sig öðruvísi að í Hrd. 103/2014 sem fjallað er um hér á eftir.

10.2.6. Reynir Traustason o.fl. gegn Íslandi

10.2.6.1. Hrd. 314/2012

J höfðaði mál gegn I, JT, R og DV ehf. vegna ummæla er birtust bæði í prentaðri útgáfu og á vefmiðli DV. Ummælin snéru að því að J sem starfaði sem lektor í viðskiptafræði sætti lögreglurannsókn en DV hafði fengið það staðfest af lögreglu að hann væri til skoðunar. Krafðist J þess að stefndu yrði dæmd til refsingar, greiðslu vegna birtingar dóms og miskabóta. Af hálfu stefnda var aflað upplýsinga frá ríkislögreglustjóra hvort rannsókn væri hafin á J en saksóknari staðfesti að ekki hefði verið tekin ákvörðun um lögreglurannsókn. Lögmaður J sendi í kjölfarið beiðni til DV um leiðréttingu á fréttinni en því var hafnað. Hæstiréttur dæmdi stefndu til greiðslu miskabóta, ummælin dauð og ómerk og til greiðslu málskostnaðar en hafnaði refsikröfunni. Niðurstaða Hæstaréttar byggði aðallega á því að ekkert lægi fyrir í málinu um að J hafi verið til rannsóknar hjá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra. Hæstiréttur leit því einungis til þess hvort umrædd ummæli geti talist sönn.

10.2.6.2. MDE Reynir Traustason o.fl. gegn Íslandi, nr. 44081/13 (dags. 4.maí 2017)

Dómstóllinn fjallaði fyrst um þau atriði er snúa sérstaklega að fjölmiðlum og benti á að þó engar ástæður væru fyrir því að fría blaðamenn í málinu ábyrgð á að vinna í góðri trú og samkvæmt góðum starfsháttum blaðamanna¹⁹⁰ þá verði ekki gerð sú krafa að þegar þeir skrifi fréttir viti þeir lögfræðimuninn á orðunum til rannsóknar og til skoðunar.¹⁹¹ Að teknu tilliti til þess og heildarsamhengi fréttarinnar og þeirra ummæla sem um ræðir bendir ekkert til þess að kærandi hafi gengið lengra en upplýsingar þeirra gáfu tilefni til.¹⁹²

¹⁹⁰ mgr. 45.

¹⁹¹ mgr. 48.

¹⁹² mgr. 51.

Dómstóllinn bendir svo á að umfjöllun Hæstaréttar um þjóðfélagsumræðuna hafi verið ábótavant¹⁹³ og stöðu þess sem umfjöllunin beindist gegn.¹⁹⁴ Að lokum bendir dómstóllinn á að niðurstaða málsins skipti máli við matið á því hvort meðalhófs hafi verið gætt við takmörkun á tjáningarfrelsinu. Það skipti því máli við mat á meðalhófi að kærendur hafi verið dæmdir til greiðslu miskabóta, til greiðslu málskostnaðar og ummælin ómerkt.¹⁹⁵

Niðurstaða dómstólsins var því sú í ljósi alls ofangreinds að Hæstiréttur hafi ekki gætt nægjanlega að meginreglum og sjónarmiðum MDE við úrlausn málsins er laut að skörun tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs.¹⁹⁶ Aukinheldur sé það ekki ljóst hvaða knýjandi samfélagslega þörf (e. pressing social need) réttlætti það að friðhelgi einkalífs A stæði í vegi tjáningarfrelsi kæranda né heldur að meðalhófs hafi verið gætt við matið.¹⁹⁷

Dómstóllinn byggir, eins og svo oft áður, rökstuðning sinn á því að dómstólar viðkomandi aðildarríkis hafi horft framhjá meginreglum og sjónarmiðum sem halda verður til haga við úrlausn mála af þessu tagi án þess þó að segja það berum orðum að niðurstaðan hafi verið röng. Í þessu máli virðist þó vera óhætt að segja að dómstóllinn hefði komist að öndverðri niðurstöðu við matið þó ekki verði fullyrt um það að Hæstiréttur hefði ekki notið svigrúms til mats ef hann hefði rökstutt niðurstöðu sína betur.

10.2.7. Ólafur Arnarson gegn Íslandi

10.2.7.1. Héraðsdómur Reykjaness í máli nr. E-23/2012

Málavextir voru þeir að stefnandi F sem var framkvæmdastjóri LÍÚ stefndi Ó fyrir aðdróttun um refsiverða háttsemi. Ó skrifaði grein er birtist á vefmiðlinum Pressunni þar sem ýmis ummæli er vörðuðu F komu fram þar sem dróttað var um bókhaldsbrot og umboðssvik. Við mat á ummælunum taldi héraðsdómur vert að líta til stöðu stefnda í málinu og starfsviðs hans, þeirrar þjóðfélagsumræðu sem skrifin eru sprottin af og sönnunarbyrði blaðamanna. Héraðsdómur taldi þó einnig mikilvægt að líta til þess hvernig almenningur skildi ummælin en ekki hvernig þau horfa við stefnda. Niðurstaða héraðsdóms varð svo sú að í ummælunum hafi falist aðdróttun um refsiverða háttsemi sem stefndi beri sönnunarbyrðina fyrir auk þess sem ummælin hafi verið til þess fallin að sverta mannorð F og æru. Héraðsdómur dæmdi ummælin dauð og ómerk, stefnda til greiðslu miskabóta og málskostnaðar.

¹⁹³ mgr. 52.

¹⁹⁴ mgr. 53.

¹⁹⁵ mgr. 54.

¹⁹⁶ mgr. 55.

¹⁹⁷ sama heimild.

10.2.7.2. MDE Ólafur Arnarson gegn Íslandi, nr. 58781/13 (dags. 13. júní 2017)

Í dómi MDE taldi hann upp þær meginreglur og sjónarmið sem héraðsdómur taldi réttilega upp og skiptu máli við úrlausn málsins og voru þær til að mynda staða stefnda, starfsvið hans, þjóðfélagsumræða, aðferð þess er notuð var til að verða sér úti um upplýsingarnar og sannleiksgildi þeirra.¹⁹⁸ Dómstóllinn fór yfir beitingu héraðsdómsins á þessum meginreglum og komst að því í niðurstöðu sinni að héraðsdómurinn hafi verið innan svigrúms síns til mats. Vísast til fyrri umfjöllunar um niðurstöðu dómsins í kafla 9 þar sem rökstuðningurinn kemur fram. Rökstuðningur héraðsdóms byggir nógu vel á aðferðafræði MDE og því er niðurstaðan talin innan þess svigrúms sem aðildarríkjunum er veitt til mats. Er það að mínu mati helst sá rökstuðningur héraðsdóms, varðandi það hvernig ummælin líti við almenningi, sem verður til þess að niðurstaða MDE er sú að mat dómstólsins sé innan áðurnefnds svigrúms. En sá rökstuðningur styrkti verulega flokkunina.

Það má þó færa rök fyrir því að niðurstaðan hefði getað verið önnur og þó rúmast innan svigrúms dómstólsins. Rökin fyrir því eru meðal annars þau að tekið hafði verið fram að ummælin væru óstaðfest og því gerður fyrirvari um sannleiksgildi þeirra. Þannig hefði mátt skilja þau sem óstaðfestan orðróm sem ekki yrði gerð krafa um að yrði sannaður sbr. Hrd. 103/2014. Dómstóllinn virðist gefa það til kynna hér:

The Court reiterates that, although opinions may differ on the outcome of a judgment, where the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court's case law, the Court would require strong reasons to substitute its own view for that of the domestic courts.

10.2.8. Svavar Halldórsson gegn Íslandi

10.2.8.1. Hrd. 69/2012

J höfðaði mál á hendur S og krafðist ómerkingar tiltekinna ummæla sem féllu í aðalfréttatíma á Rúv. Ummælin snéru að því að J hafði verið blandað í frétt um fyrirtækið F sem var í eigu P og H. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að þegar efni fréttarinnar væri metið í heildrænu samhengi við ummæli og myndræna framsetningu yrðu þau ekki skilin á annan hátt en að verið væri að bera J á brýn háttsemi sem væri refsiverð samkvæmt alm. hgl. (auðgunarbrot).

Aukinheldur hafi engin gögn verið lögð fram um það að ummælin ættu við rök að styðjast eða að reynt hafi verið að leita eftir upplýsingum frá J um efni hennar því gæti S ekki hafa verið í góðri trú um sannleiksgildi fréttarinnar. Ummælin voru því dæmd dauð og ómerk og fallist var á miskabótakröfu J.

¹⁹⁸ mgr. 38-41.

10.2.8.2. MDE Svavar Halldórsson gegn Íslandi, nr. 44322/13 (dags. 4.júlí 2017)

Í dómi MDE fer hann yfir rökstuðning Hæstaréttar en þar virðist skipta mestu máli að Hæstiréttur hafi skoðað ummælin í heildrænu samhengi¹⁹⁹ og þá staðreynd að þó fjölmiðlar væru að fjalla um mál er ætti erindi til almennings yrði að gera þá kröfu á fjölmiðla að þeir ynnu í góðri trú og í samræmi við siðferðislegar skyldur sínar.²⁰⁰

Það er því ljóst að dómstólar aðildarríkjanna þurfa ekki að fara í gegnum allar meginreglur og sjónarmið MDE lið fyrir lið hvort sem þær kunna að eiga við eða ekki heldur er einungis gerð krafa um það að atvik málsins séu heimfærð að þessum meginreglum og þær notaðar sem leiðarvísir í rökstuðningnum. Þess er þó vert að geta að dómstóllinn virðist að einhverju leyti gefa það til kynna að niðurstaðan yrði ef til vill ekki sú sama ef hann framkvæmdi matið sjálfur samanber;

The Court recalls that, although opinions may differ on the outcome of a judgment, “where the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court’s case law, the Court would require strong reasons to substitute its own view for that of the domestic courts

Dómstóllinn er í það minnsta að segja að Hæstiréttur hafi verið innan þess svigrúms sem honum er veitt og framkvæmt jafnvægismatið rétt að teknu tilliti til meginreglna og annarra sjónarmiða dómstólsins.

10.2.9. Egill Einarsson gegn Íslandi (nr. 2)

10.2.9.1. Hrd. 215/2014

E höfðaði mál á hendur S vegna ummæla S á samskiptamiðlinum Facebook. E krafðist þess að S yrði dæmd til refsingar, ómerkingu ummælanna, birtingu dóms og miskabóta. Mál þetta varðar önnur ummæli en í áðurreifuduðum *MDE Egill Einarsson gegn Íslandi nr. 24703/15 (dags. 7. nóvember 2017)* sem sprottið var af sömu þjóðfélagssumræðu, forsíðuviðtali Monitors við E. Vísast í því sambandi til áðurreifaðs dóms.

Ummælin sem á reyndi í þessu máli hljóðuðu svona: “*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 fjallar um persónu E og nefnir að hann sé „þjóðþekkt persóna, ekki síst fyrir framgang hans á opinberum vettvangi“. Hann sé til að mynda umdeildur vegna viðhorfa sinna til kvenna og kynfrelsis þeirra. Dómurinn nefnir að hann njóti verndar friðhelgi

¹⁹⁹ mgr. 42.

²⁰⁰ mgr. 50.

einkalífs samanber 73. gr. stj.skr. og 8. gr. MSE sama undir hvaða nöfnum hann komi fram.

Hæstiréttur nefnir einnig að þegar E kom fram í umræddu blaðaviðtali og hafði þar uppi örgrandi ef ekki niðrandi ummæli um aðra hafi hann hrundið af stað þjóðfélagsumræðu sem kallað hefði á hörð viðbrögð annarra sem ekki væru á sömu skoðun. Nefnir Hæstiréttur sérstaklega að þessi sjónarmið leiði til rýmkaðs tjáningarfrelsis S.

Dómurinn vísar svo að flokkun ummæla í gildisdóma og fullyrðingar um staðreyndir og bendir réttilega á að MDE hafi gengið langt í að túlka ummæli til gildisdóma ef sá sem þau hafi beinst að hafi gefið tilefni til þeirra. Vísar Hæstiréttur í því samhengi meira að segja til dóms *MDE Scharsach og News Verlagsgesellschaft mbH gegn Austurríki nr. 19068/13 og nr. 73322/13 (dags. 23. nóvember 2017)* auk fyrri Egils dóms. Dómurinn kemst þó að þeirri niðurstöðu að með þessum ummælum hafi S sakað E um nauðgun og nefnir í því sambandi að engum sem læsi ummælin gæti það dulist. Dómurinn vísar svo í áður nefndan MDE Erlu Hlynisdóttur nr. 2 sem reifaður er hér að framan og ber saman ummælin og kemst að því að í ummælunum í þessu máli hafi falist staðhæfing um refsiverðan verknað sem hægt væri að sanna en ekki gildisdóm um hann. Í ummælunum hafi því falist aðdróttun um refsiverða háttsemi sbr. 235. gr. alm. hgl.

Að lokum fjallar Hæstiréttur um skilyrði þess að ummælin verði að vera gegn betri vitund svo þau falli undir 1. mgr. 236. gr. alm. hgl. Rökstuðningur Hæstaréttar varðandi þetta atriði byggði á því að S hafi haft ástæðu til, í ljósi hatursáróðurs aðaláfrýjanda, að ætla að E hefði gerst sekur um brotið sem ummælin snéru að.

Niðurstaða Hæstaréttar var sú að dæma ummælin dauð og ómerk en hafna öðrum kröfum Egils en það verður að teljast sérstakt að hafna miskabótakröfu eftir að hafa komist að þeirri niðurstöðu að í ummælunum hafi falist ólögmat aðdróttun skv. 235. gr. alm. hgl. Rökstuðningur héraðsdóms um höfnun miskabótakröfunnar sem Hæstiréttur staðfesti hafði þó nokkuð til síns máls en nánar verður fjallað um hann hér að neðan. Einnig verður rökstuðningurinn varðandi 1. mgr. 236. gr. að teljast athygliverður það er að vegna þess að S telji E hafa staðið fyrir hatursáróðri þá hafi hún mátt ætla að hann hafi gerst sekur um brotið þrátt fyrir að nauðgunarmálið hafi verið látið niður falla.

Varðandi þetta atriði verður að telja rökstuðning sératkvæðisins betri. Þar segir; „Þá verður ekki séð að gagnáfrýjandi hafi allt að einu verið í góðri trú með framsetningu

ummælanna, enda liggur fyrir að það var á almannavitorði að málin höfðu verið felld niður og voru ummælin raunar liður í umræðum á Facebook vegna þess. ²⁰¹

Í sératkvæðinu, varðandi miskabótakröfuna, var komist að þeirri niðurstöðu að skilyrði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga væru uppfyllt en það verður að teljast eðlilegri niðurstaða að teknu tilliti til dómaframkvæmdar þar sem ummælin voru dæmd dauð og ómerk.

10.2.9.2. MDE Egill Einarsson gegn Íslandi nr. 31221/15 (dags. 12. júlí 2018)

Þetta mál rataði svo einnig til MDE varðandi höfnun miskabótakröfunnar en það hefur löngum verið viðurkennd dómaframkvæmd að dæma miskabætur skv. b-lið 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga ef ummælin eru talin fela í sér ólögmæta aðdróttun.

Héraðsdómur rökstuddi niðurstöðu sína á þann hátt að stefndi sjálfur hafi með framgöngu sinni skapað sér ákveðið orðspor á opinberum vettvangi og ekki tekið skýrlega afstöðu gegn kynferðisofbeldi. Hafi stefndi þó fullt tilefni til að gera hreint fyrir sínum dyrum hvað þetta atriði varðar þegar efni frá honum er jafn tvírætt og ögrandi og raun ber vitni. Má jafnvel skilja það sem svo að það hvetji til ofbeldis af þessu tagi. Hæstiréttur staðfesti svo forsendur héraðsdóms.

Um þetta atriði fjallaði dómstóllinn og benti á að dómstólar aðildarríkja njóti ákveðins svigrúms til mats á því hvernig bæta eigi fyrir brot gegn friðhelgi einkalífs.²⁰² Dómstóllinn fer þó yfir matið og kemst að því að rökstuðningur héraðsdóms sem staðfestur var af Hæstarétti hafi fallið innan þess svigrúms. Aukinheldur hafi Hæstiréttur gætt meðalhófs í mati sínu og ekki mistekist að tryggja rétt kæranda til friðhelgi einkalífs.²⁰³

Röksemdir Héraðsdóms og MDE að þessu leyti eiga fullkomlega rétt á sér og erfitt er að sýna fram á það að þær hafi ekki gætt meðalhófs. Undirritaður er þó á þeirri skoðun að eðlilegra hefði þótt að greiða kæranda miskabætur þar sem niðurstaðan var sú að um ólögmæta aðdróttun væri að ræða og er það skoðun undirritaðs að fyrrum háttsemi kæranda hafi í þessu tilfelli ekki nægt til þess að fyrirgera honum rétti hans til miskabóta vegna ólögmaðrar meingerðar gegn æru.

10.2.10. Samantekt

Eins og ljóst er af þessum reifunum hér að framan þá hefur aðferðafræði Hæstaréttar til samræmis við aðferðafræði MDE stórlega batnað. Til að byrja með leit Hæstiréttur aðeins

²⁰¹ Hrd 215/2014 sératkvæði Ólafs Barkar.

²⁰² mgr. 39.

²⁰³ mgr. 40.

á refsiréttarskilyrði alm.hgl. og fullnægði það engan veginn kröfum MDE. Í seinni tíð hafa úrlausnirnar færst nær aðferðafræði MDE og eru síðastreifuðu dómarnir til marks um það. Það er þá rétt að áréttta að þó að MDE hafi komist að þeirri niðurstöðu að Ísland hafi ekki verið innan þess svigrúms sem aðildarríkjum skal að jafnaði veitt í dómi Egils Einarssonar (nr. 1) þá verður að telja umfjöllun Hæstaréttar mun faglegri en í áður föllnum dómum. Niðurstaðan byggir því ekki á því að Hæstiréttur hafi hunsað sjónarmið MDE við mat sitt heldur var um að ræða flókið mál sem ekki var ljóst hvort myndi teljast til réttlætanlegrar takmörkunar á tjáningarfrelsi. Hér að neðan er reifaður Hrd. 29/2018 til glöggvunar á þeim mun sem orðið hefur á aðferðafræði Hæstaréttar undanfarin ár. Í máli þessu fer Hæstiréttur í ítarlegt mat og speglar í raun aðferðafræði MDE.

10.2.10.1. Hrd. 29/2018 Glitnir HoldCo ehf. gegn Útgáfufélaginu Stundinni ehf. og Reykjavík Media ehf.

Málavextir eru þeir að S og R fluttu fréttir af viðskiptum nafngreindra viðskiptamanna G sem byggðu á gögnum sem G hélt fram að hefði verið aflað með ólögmætum hætti enda um að ræða gögn sem sættu bankaleynd. Fengu þeir á þeim grundvelli lagt lögbann á frekari frétttaflutning og umfjöllun sem byggð væri á eða unnin upp úr umræddum gögnum. Frétttaflutningurinn varðaði viðskipti þáverandi forsætisráðherra og skyldmenna hans við G í aðdraganda bankahrunsins í október 2008 og kom þar fram að forsætisráðherra hefði með sölu í sjóði hjá G fyrir rúmar 50 milljónir á dögnum fyrir hrun bjargað sjálfum sér og öðrum frá því að tapa peningum í hruninu. Gögnin sem vísað var til, umfjölluninni til stuðnings voru gögn frá slitastjórn, tölvupóstur, afrit af viðskiptakvittunum og öðrum skjölum sem og orðrétt endurrit tölvupósta ýmissa aðila. Slíkar fréttir birtust á Stundinni og voru sagðar unnar í samstarfi við Reykjavík Media ehf. og breska fréttamiðilinn The Guardian. Þá kom þar fram að upplýsingarnar um umrædd viðskipti hefðu komið fram í gögnum „*innan úr Glitni banka hf.*“ Þá birtist jafnframt frétt á the Guardian um viðskipti sem þáverandi forsætisráðherra hafði átt nokkrum klukkustundum fyrir hrun. Umfjöllun S hélt svo áfram á vefsíðu félagsins og varðaði forsætisráðherra og aðila sem voru tengdir honum. Þá voru einnig umfjallanir um ýmsa lögaðila sem átt höfðu viðskipti við G. Í kjölfarið óskaði G eftir lögbanni hjá sýslumanni á umræddar umfjallanir og fékkst það samþykkt. G höfðaði mál til staðfestingar á lögbanninu auk þess að krefjast viðurkenningar á því að S og R væri óheimilt að birta eða fá birtar fréttir eða aðra umfjöllun sem byggð væri á eða unnin upp úr gögnum úr fórum eða kerfum G féllu undir trúnaðarvernd bankaleyndar. Jafnframt krafðist G þess að S og R yrði gert að afhenda sér öll gögn og afrit af þeim. G hélt því fram að því hefði verið ranglega synjað í héraði og Landsrétti

að leggja fyrir þrjú tilgreind vitni að svara spurningum sem lutu að tilvist, efni og vörslu umræddra gagna. Hæstiréttur tók fyrst afstöðu til þess hvort G ætti að vera heimilt að leggja spurningar fyrir vitnin er vörðuðu gögnin. Tók Hæstiréttur fram að vernd heimildarmanna samanber a. lið 2. mgr. 53. gr. laga nr. 91/1991 sem og 25. gr. laga nr. 38/2011 feli samkvæmt orðanna hljóðan fyrst og fremst í banni við því að upplýsa um það hver sé heimildarmaður en spurningar G varði gögnin. Í kjölfarið rakti Hæstiréttur lögskýringargögn varðandi ákvæði 25. gr. laga nr. 38/2011 en þar sagði að verndun trúnaðar á milli fjölmiðlafólks og heimildarmanna sé eitt af grundvallarskilyrðum þess að fjölmiðlar geti lagt sitt af mörkum til lýðræðisþjóðfélagsins og einn af hornsteinum tjáningarfrelsis þeirra. Jafnframt kom þar fram að í því tjáningarfrelsi felist meðal annars réttur til að taka við og miðla upplýsingum sem eiga erindi til almennings. Slík heimildarvernd feli einnig í sér með ótvíræðum hætti vernd heimildargagna, enda getur verið augljóst samband á milli slíkra gagna og persónu heimildarmanns. Þá vísaði Hæstiréttur til ákvæða 73. gr. stj.skr og 10. gr. MSE sem veita sjálfstæða heimildarmannavernd og fordæma *MDE samanber MDE Goodwin gegn Bretlandi nr. 28957/95 (dags. 27. mars 1996)*. Þá sagði Hæstiréttur:

Forsenda fyrir því að fjölmiðlar geti rækt hlutverk sitt er að þeir geti aflað upplýsinga um mál sem hafa þýðingu fyrir almenning og miðlað þeim án afskipta annarra. Einn þáttur í þessu sjálfstæði fjölmiðla er að þeir geti tekið við slíkum upplýsingum í trúnaði án þess að þurfa að gera grein fyrir hvaðan eða frá hverjum þær stafi, sbr. dóm Hæstaréttar 16. júní 2014 í máli nr. 403/2014.

Þá verður ráðið af nýlegri dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu að heimildaverndinni sé ætluð rýmri þýðing en að ná til þess eins að upplýsa nákvæmlega hver heimildamaðurinn er. Í henni felist jafnframt sá áskilnaður að blaðamanni verði ekki gert skylt að veita upplýsingar sem geti leitt til þess að kennsl verði borin á heimildarmanninn, svo sem með því að vera gert að afhenda upplýsingar eða gögn sem blaðamanni hafa af því tilefni verið látin í té, sbr. til hliðsjónar dóma Mannréttindadómstólsins í máli Nagla gegn Lettlandi 16. júlí 2013 og í máli Financial Times Ltd. o.fl. gegn Bretlandi 15. desember 2009.

Þannig hafnaði Hæstiréttur þeirri beiðni G að fá að spyrja spurninga og tók fram að með hliðsjón af hinu yfirlýsta markmiði að rýmka vernd heimildamanna með lögfestingu 25. gr. laga nr. 38/2011 þá verði orðalag þeirrar greinar skýrt til samræmis við 2. mgr. 53. gr. laga nr. 91/1991 á þann hátt að til þess að blaðamaður geti svarað fyrir dómi spurningum af framangreindum toga þurfi að liggja fyrir ótvírætt leyfi viðkomandi heimildarmanns. Umræddar spurningar séu af þeim toga að svör við þeim gætu varpað ljósi á hver heimildarmaður sé og því sé ekki unnt að verða við þeirri beiðni.

Við mat sitt á viðurkenningarkröfur G taldi Hæstiréttur sig þurfa að meta umfjöllun stefndu byggða á umræddum gögnum með heildstæðum hætti og því taldi hann nauðsynlegt að fjalla um aðdraganda þess að lögbannsins yrði krafist auk þeirra aðstæðna sem uppi voru þegar það

var lagt á. Hæstiréttur tók fram að við mat á því hvort takmarkanir á tjáningarfrelsi séu heimilar í þessu tilfalli á grundvelli lögbundinnar bankaverndar þá þurfa þær að stefna að lögmæltu markmiði, vera nauðsynlegar og ekki ganga lengra en nauðsyn ber til. Lögfesting og lögmælt markmið voru fyrir hendi í máli þessu en svo sagði Hæstiréttur að við mat á því hvort kröfugerð G væri nauðsynleg og hvort hún gengi lengra en nauðsyn krefji vegist á annars vegar á réttur S og R sem fjölmiðla til að gera almenningi grein fyrir þeim upplýsingum sem fram koma og hins vegar réttur þeirra sem gögnin fjalla um til að njóta bankaleyndar sem og friðhelgi samanber 71. gr. stj.skr. og 8. gr. MSE. Þá vísaði Hæstiréttur til þess að hafa þyrfti í huga að þegar lögbannið var lagt á voru aðeins 12 dagar þar til gengið yrði til Alþingiskosninga og því ætti ekki að skerða fjölmiðlaumfjöllun meira en nauðsynlegt væri samanber *MDE Bowman gegn Bretlandi nr. 141/996/7760/961 (dags. 19. febrúar 1998)*. Þá taldi Hæstiréttur nauðsynlegt að líta til þess að meginþungi fréttuumfjöllunar S og R laut að viðskiptum þáverandi forsætisráðherra og aðila honum tengdum við Glitni í aðdraganda hrunsins. Eftir að lögbannið féll niður hafði frétttaflutningur ekki breyst að þessu leyti. Hæstiréttur tók fram að rétturinn til að fjalla opinberlega um málefni kjörinna stjórnámálanna sé rýmri en ella og að þeir sem gegni slíkum opinberum trúnaðarstörfum þurfi að þola það að þeir kunni eftir atvikum að njóta lakari verndar samkvæmt 71. gr. stj.skr. en aðrir ekki síst þegar umfjöllunarefnið er eins og það sem hér um ræðir. Þá vísar Hæstiréttur til þess að sömu nálgun hafi verið beitt í dómum MDE samanber *MDE Brosa gegn Þýskalandi nr. 5709/09 (7. apríl 2014)* og *MDE Instytut Ekonomichnykh Reform, Tov gegn Úkraínu nr. 61561/08 (2. júní 2016)*. Líta þurfi þannig til stöðu S og R sem fjölmiðla og þess hlutverks þeirra í Lýðræðisþjóðfélagi. Að auki þarf að líta til þess að umræðan var rétt fyrir væntanlegar Alþingiskosningar og einnig þess að um er að ræða umfjöllun um viðskiptasamband eins af æðstu embættismönnum þjóðarinnar við einn af þremur stærstu viðskiptabönkum landsins, í aðdraganda þeirra atburðarrásar sem lauk með bankahruninu. Þá sagði hann einnig að í ljósi þeirra stórfelldu almennu áhrifa sem bankahrunið hafði á íslenskt samfélag væri eðlilegt að slíkt uppgjör færi fram á grundvelli opinberrar fréttuumfjöllunar og þeirrar almennu umræðu sem henni að jafnaði fylgir. Verður að líta svo á að umfjöllun stefndu um viðskipti þáverandi forsætisráðherra sé liður í því uppgjöri og eigi sem slík erindi við almenning. Þá sagði Hæstiréttur að í flestum tilvikum hefði verið um að ræða einstaklinga og lögaðila sem tengdust þáverandi forsætisráðherra með einum eða öðrum hætti, ýmist viðskipta- eða fjölskyldutengslum, og viðskiptum við bankann á þeim tíma er um ræðir. Þá sagði í dómnum:

Er fallist á að málefni þeirra hafi verið svo samofin umfjöllunarefni stefndu að ekki verði skilið þar á milli, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 1. júní 2006 í máli nr. 541/2005. Í

þeim tilvikum þar sem slík tengsl við ráðherrann eru ekki augljós sýnist allt að einu um að ræða aðila sem voru umsvifamiklir eða áberandi í aðdraganda og eftirleik hruns bankanna haustið 2008 eða tengjast þeim aðilum með augljósum hætti. Að breyttu breytanda á það sama við um þá fréttuumfjöllun sem birst hefur eftir að lögbannið féll niður, en ítrekað skal að meta verður umfjöllun stefndu heildstætt að þessu leyti.

Þannig hafnaði Hæstiréttur kröfu G um bann við frekari umfjöllun S og R um málefni upp úr gögnum með vísan til forsenda Landsréttar og héraðsdóms. Í forsendum héraðsdóms sagði meðal annars:

almennigur eigi við ákveðnar aðstæður tilkall til þess að fá upplýsingar um stjórnámálamenn sem að öllu jöfnu myndu teljast til einkamálefna (sjá hér m.a. til hliðsjónar dóm Mannréttindadómstólsins frá 16. nóvember 2004 í máli nr. 53678/00 Karhuvaara og Iltalehti gegn Finnlandi, 45. málsgrein), einkum þegar upplýsingarnar sem um ræðir tengjast því hvernig þeir hafi rækt hlutverk sitt sem stjórnámálamenn.

Eins og vikið er að í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar getur skerðing á frelsi fjölmiðla til að fjalla um slík málefni ekki talist nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi. Gildir þá einu þótt umfjöllunin byggji á gögnum sem undirorpin eru trúnaði og að birtar hafi verið upplýsingar sem gangi nærri friðhelgi einkalífs tilgreindra einstaklinga. Þá verða ekki dregnar þær ályktanir af umfjöllun stefnda, Útgáfufélags Stundarinnar ehf., að ætlunin sé að fjalla um málefni handahófskenndra einstaklinga sem ekki eigi erindi til almennings.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða dómsins að umfjöllun S hafi ekki gengið nær einkalífi þeirra einstaklinga sem um ræði en óhjákvæmilegt hafi verið í opinberri umræðu í lýðræðissamfélagi um málefni sem varðar almennig og að nægar ástæður hafi þar af leiðandi verið fyrir hendi sem réttlættu birtingu þessara skrifa. Breytir það ekki framangreindri niðurstöðu hvernig umrædd gögn komust í hendur stefndu né heldur að í þeim séu upplýsingar sem falla undir bankaleynd.

Líkt og fram kemur hér að framan þá er þessi dómur gott dæmi um að Hæstiréttur fer í mat á grundvelli aðferðafræði MDE. Það sem er hins vegar athyglivert í þessu sambandi er 2. mgr. 39. gr. laga um kyrrsetningu, lögbann ofl. nr. 31/1990 en þar segir; *“Ef æðri dómur staðfestir ákvæði héraðsdóms um synjun um staðfestingu gerðar fellur hún úr gildi frá dómsuppsögu þar”*. Það er því ljóst að lögbannið var fallið úr gildi við meðferð málsins fyrir Hæstarétti. Sú takmörkun sem um ræddi átti sér því ekki lengur lagastoð þar sem 24. gr. laganna er eina takmörkunin á tjáningarfrelsinu sem gildir um tjáningu áður en hún er sett fram sem er verulega íþyngjandi takmörkun. Þar sem eina skilyrði íslenskra laga sem heimilaði takmörkun á tjáningu áður en hún er sett fram var ekki lengur uppfyllt þykir áhugavert hvernig Hæstiréttur fer yfir önnur skilyrði sem takmarkanir á tjáningarfrelsi þurfa að yfirstíga þegar fyrsta skilyrðið um lagastoð er ekki til staðar. Krafa virðist því vera lögspurning sbr. 1. mgr. 25. gr. einkamálalaga nr. 91/1991 og virðist Hæstiréttur vera að dæma um það hvort ritskoðun sé heimil en slík

takmörkun á tjáningarfrelsi er með öllu óheimil sbr. ákvæði 2. mgr. 73. gr. stj.skr. en þar segir m.a. „*Ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög leiða.*“

11. Frumvarp til laga um bætur vegna ærumeiðinga

Rétt er að fjalla um fyrirliggjandi frumvarp til laga um bætur vegna ærumeiðinga enda varðar það umfjöllunarefni þessarar ritgerðar. Tilgangur þess er að færa ákvæði laga um ærumeiðingar úr alm.hgl. í sérlög á sviði einkaréttar og gera þannig ærumeiðingar refsilaugar. Þá er markmiðið að lögin séu í samræmi við ákvæði 73. gr. stj.skr. og önnur mannréttindaákvæði er varða tjáningarfrelsi án þess þó að æruvernd sé afnumin, frumvarpinu er ætlað að tryggja áfram þá vernd æru sem felst í 71. gr. stj.skr. og 8. gr. MSE. Eins og fjallað er um í kafla 10. hafa mótast í framkvæmd þó nokkur viðmið sem MDE lítur til og fjallaði nefndin um þau í frumvarpinu. Í ljósi þessara viðmiða mótaði nefndin ákvæði 1. gr. frumvarpsins sem er svohljóðandi:

Heimilt er að láta þann sem með saknæmum og ólögætum hætti meiðir æru einstaklings með tjáningu greiða miskabætur til þess sem misgert er við. Við beitingu 1. másl. skal m.a. höfð hliðsjón af sök, efni tjáningar og aðstæðum að öðru leyti.

Með sömu skilyrðum og greinir í 1. mgr. skal dæma bætur fyrir fjártjón ef því er að skipta.

Ekki kemur til bótaábyrgðar samkvæmt 1. eða 2. mgr. þegar tjáning telst lögæt vegna þess að:

1. um var að ræða gildisdóm sem settur var fram í góðri trú og hefur einhverja stoð í staðreyndum,
2. sýnt hefur verið fram á að ummæli séu sannleikanum samkvæm,
3. þótt ekki hafi verið færðar sönnur á ummæli, þá hafi viðkomandi verið í góðri trú, haft nægilega ríkar ástæður til að láta þau falla og auðsýnt tilhlýðilega aðgát,
4. um var að ræða útbreiðslu ummæla sem stafa frá öðrum og viðkomandi var í góðri trú og auðsýndi tilhlýðilega aðgát,
5. tilefni ærumeiðingar var ótilhlýðilegt hátterni þess manns, sem telur sér misboðið, eða hann hefur goldið líku líkt, eða
6. um var að ræða að öðru leyti réttlæt看legt framlag til umræðu sem varðar almenning.

Líkt og sjá má er ákvæðið heimildarákvæði til greiðslu miskabóta og í anda þeirra viðmiða sem MDE hefur mótað í framkvæmd er settur ákveðinn rammi í kringum slík brot. Má þar fyrst nefna að hafa þarf hliðsjón af sök, efni tjáningar og aðstæðum að öðru leyti líkt og fram kemur í 1. másl. 1. mgr. 1. gr. Þá eru bótaábyrgðinni sett enn frekari mörk í 3. mgr. sömu gr. og eru þar sérstaklega tekin fram atriði sem varða umrædd viðmið. Rétt er þó að geta þess að ekki er um tæmandi talningu að ræða. Í fyrsta tölulið er allur vafinn tekinn af um hvort gildisdómar falli undir ærumeiðingar. Niðurstaðan er sú að þeir falla utan þeirrar skilgreiningar séu þeir settir fram í góðri trú og hafa einhverja stoð í staðreyndum. Þá kemur sönnun ummæla í veg fyrir að þau teljist til ærumeiðinga samanber. 2. tölulið. Hins vegar er slík sönnun ekki nauðsynleg samanber. 3. tölul. hafi sá sem viðhafði ummælin verið í góðri trú og haft nægilegar ástæður til þess að hafa þau uppi og hafi sýnt nægilega aðgát. Þá á slíkt einnig við um útbreiðslu ummæla samanber 4. tölul., það er hafi einstaklingur sem breiddi út umæli verið í góðri trú og sýnt nægilega aðgát þá fellur slíkt ekki undir ærumeiðingar. Ákvæði 6. tölul. er áhugavert í ljósi þess að þar getur ótilhlýðilegt hátterni þess sem telur sig hafa orðið fyrir ærumeiðingum

eða að hann hafi sjálfur verið staðinn að slíku gagnvart þeim sem hafði um hann hin umdeildu ummæli gert það að verkum að ummæli sem hefðu talist til ærumeiðinga gera það ekki í ljósi þessara aðstæðna. Að lokum tekur 7. tölul. sérstaklega til þess að framlag til umræðu er varðar almenning telst ekki til ærumeiðinga. Framangreindar ástæður eru til þess fallnar að leggja mat á hvort tjáning hafi verið með ólögmatum hætti en skilyrði fyrir greiðslu miskabóta samkvæmt 1. mgr. eru saknæmi og ólögmati í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar samanber sakarregluna. Krafan um saknæmi gerir það að verkum að til staðar þarf að vera ásetningur eða gáleysi.

Nauðsyn þess að setja ný heildarlög í tengslum við ærumeiðingar er ekki einungis til að byggja á þessum viðmiðum heldur einnig vegna þess að ærumeiðingarákvæði alm.hgl. fara á ýmsan hátt gegn 73. stj.skr. og 10. gr. MSE. Fangelsisrefsingar eru þar efst á lista auk þess sem ákvæði alm.hgl leggja til jafns útbreiðslu ummæla og frumummælin sjálf og telst slíkt jafn alvarlegt brot samkvæmt núgildandi ákvæðum alm.hgl. Þá er að finna brigslákvæði sem fer gegn þeirri meginreglu að sannindi ummæla leysi undan ábyrgð. Að auki eru hvers kyns móðganir refsiverðar án þess að litið sé til þess hvort um sé að ræða gildisdóm eður ei. Þá fer þjóðhöfðingja og þjóðfánavernd jafnframt gegn verndarsjónarmiðum um stjórn mála- og þjóðfélagssumræðu. Vankantar á löggjöfinni hafa valdið því að Ísland hefur ítrekað fengið áfellingisdóma á undanförunum árum hjá MDE.

Með nýju heildarlögunum, verði frumvarpið samþykkt, eru ærumeiðingar færðar alfarið af sviði refsiréttar og yfir á svið einkaréttar. Þá hrófla löggin ekki við beinum brotum gegn friðhelgi einkalífs, sem áfram munu varða refsingu sem og hatursorðaræða. Í ljósi rafrænna birtinga dóma í nútímasamfélagi og auðvelt aðgengi að þeim var talinn óþarfi að dæma kostnað til birtingu dóma enda ekki séð að slíkur kostnaður hafi verið nýttur í ætluðum tilgangi. Löggin varða jafnframt ekki lögaðila heldur vernda þau einungis einstaklinga. Þannig er æruvernd lögaðila afnumin. Sérákvæði vegna opinberra starfsmanna eru felld úr gildi til að gæta jafnræðis enda óþarft að hafa slíkt sérákvæði og það fer í raun gegn þeirri þróun sem átt hefur sér stað á sviði tjáningarfrelsis og jafnréttissjónarmiða. Jafnframt eru ákvæði er varða þjóðhöfðingja og þjóðfána afnumin. Frumvarpið gerir ráð fyrir tvenns konar úrræðum, miskabótum og bótum fyrir fjártjón. Þannig heimila löggin að láta þann sem með saknæmum og ólögmatum hætti meiðir æru einstaklings með tjáningu greiða miskabætur til þess sem misgert er við. Með sömu skilyrðum skal dæma bætur fyrir fjártjón ef því er að skipta. Athygli vekur að nýja löggjöfin afnemur úrræðið um ómerkingu ummæla en það er gert í þeim tilgangi að einfalda úrræðin og koma í veg fyrir ýmis álitamál sem leiða myndu af ómerkingarheimild sem innihéldi vægari skilyrði en fyrir miskabótum. Að lokum er vert að nefna að æruvernd látinna

einstaklinga er haldið og geta eftirlifandi maki, börn og foreldrar hins látna átt aðild að slíku máli.²⁰⁴

Frumvarp þetta er til þess fallið að auka gagnsæi og fyrirsjáanleika í löggjöf er varðar tjáningarfrelsi. Staðan var því miður orðin þannig að löggjöfin á sviði æruverndar og meiðyrða var orðin úrelt að því leytnu til að ekkert var að finna þar um beitingu ákvæðanna en þróun í dómaframkvæmd MDE gerðu það að verkum að slík mál urðu flóknari en lögin gerðu nokkurn tímann ráð fyrir. Hvað þetta atriði varðar þykir rétt að benda á nýlegan dóm Hrd. 25/2019. Virðist dómurinn gefa það til kynna að málsmeðferð í þessum málaflokki sé að einhverju leyti ósamrýmd en niðurstöðurnar fyrir dómstigunum þremur voru allar mismunandi þ.e.a.s. sýknað var fyrir héraðsdómi, fyrir hinum áfrýjaða dómi í landsrétti voru ummælin ómerkt og miskabótakrafa samþykkt. Hæstiréttur vísaði svo málinu frá vegna vanreifunar. Slíkt ósamræmi í einu og sama málinu verður að teljast einkennilegt svo ekki sé fastar að orði kveðið. Það má segja að það hafi tekið Hæstarétt töluverðan tíma að breyta um aðferðafræði við úrlausn tjáningarfrelsisbrota þannig að hún samræmdist aðferðafræði MDE. Þegar Hæstiréttur og íslenskir dómstólar almennt eru gagnrýndir hvað þetta varðar verður þó eins og áður segir að horfa til þess hvernig meiðyrðalöggjöfinni er háttað. Það verður að teljast líklegt að löggjöfin hafi að einhverju leyti haldið aftur af þróuninni hvað varðar úrlausnir slíkra mála. Löggjafinn hefði því þurft að bregðast miklu fyrr við þeirri þróun sem átti sér stað á þessu réttarsviði til þess að tryggja samrýmda og fyrirsjáanlega málsmeðferð.

Þetta nýja frumvarp býr þannig til mun skýrari lagaramma og með því er réttarvitund almennings aukin. Það er svo annað mál að þess á ekki að þurfa að bíða í mörg ár eftir að forsendur breytast í ákveðnum málaflokkum, mun betra er að löggjafarvaldið reyni að leiða þessa þróun og sjá fyrir þær breytingar sem eru við sjóndeildarhringinn í staðinn fyrir að þessar breytingar laumi sér inn bakdyramegin í gegnum þjóðréttarsamninga.

²⁰⁴ Alþt. 2019-2020, A-deild, þskj. 312 – 278. mál.

12. Niðurstöður

Meginmarkmið ritgerðarinnar var að varpa ljósi á það hvort Hæstiréttur og íslenskir dómstólar séu almennt að fara eftir aðferðafræði MDE í málum er snúa að tjáningarfrelsi sem varið er í 73. gr. stj.skr. og 10. gr. MSE. Aðallega var þó litið til takmarkana á tjáningarfrelsi er koma til skoðunar varðandi skörun við friðhelgi einkalífs sem varin er í 71. gr. stj.skr. og 8. gr. MSE. Var það gert bæði vegna fjölda þeirra mála sem snúa að þessu en einnig vegna þess hve mikið þessi mál hafa verið í umræðunni síðustu ár. Var í því sambandi litið til allra þeirra áfellingisdóma sem Ísland hefur hlotið í þessum málum frá 2012 auk þess sem aðrir dómur íslenskra dómstóla voru skoðaðir og þeir bornir saman við þá aðferðafræði sem dómur MDE gerir kröfu um. Þau atriði er koma til skoðunar við mat á því hvort takmörkun á tjáningarfrelsinu sé í lagi eru lögmæti nauðsyn og meðalhóf. Þessar meginreglur gilda um allar takmarkanir sem koma til skoðunar á tjáningarfrelsi. Önnur atriði sem fjallað var um eru erindi til almennings, flokkun ummæla, sérstök sjónarmið er eiga við um fjölmiðla og persóna og staða hins meiðyrta og þess sem ummælin hafði uppi. Niðurstaðan er því sú að takmarkanir sem gerðar eru á tjáningarfrelsi þurfa að komast í gegnum afar strangt mat að teknu tilliti til allra þessara sjónarmiða og skal hún rakin hér að neðan.

Svigrúm aðildarríkjanna til þess að framkvæma matið á þessum atriðum var skoðað. Ljóst er að það er dómstóllinn sjálfur sem úrskurðar og metur hvort aðildarríkin hafi verið innan þess svigrúms sem þeim er jafnan veitt. Af dómaframkvæmd sem reifuð var hér að ofan er þó ljóst að svigrúmið er ekkert þegar kemur að því hvort meginreglum og sjónarmið dómstólsins séu heimfærð á takmörkunina sem um ræðir²⁰⁵. Dómstóllinn játar aðildarríkjunum strax meira svigrúm ef að dómstólar aðildarríkjanna byggja niðurstöðu sína á áður nefndum meginreglum og sjónarmiðum²⁰⁶. Dómstóllinn játar svo aðildarríkjum mest svigrúm þegar kemur að því að flokka ummæli í annað hvort gildisdóma eða fullyrðingar um staðreyndir og nefnir hann að skýr og samfærandi rök þurfi að vera fyrir hendi til þess að dómstóllinn endurskoði það mat. Meginreglan þegar kemur að svigrúmi aðildarríkja til mats varðandi flokkun ummæla er því sú að á meðan dómstólar aðildarríkjanna skoða ummælin í heildarsamhengi og líti til allra viðeigandi þátta þá sé þetta mat á þeirra forræði. Dómur MDE í máli Egils Egilssonar nr. 1 var því afar athygliverður að þessu leyti þar sem Hæstiréttur virtist fjalla á fullnægjandi hátt um matið á ummælunum og velta upp þeim sjónarmiðum sem MDE hefur lagt áherslu á í sinni dómaframkvæmd. Þó undirritaður sé ósammála lokaniðurstöðu Hæstaréttar að flokka þessi

²⁰⁵ Sbr. Erla Hlynsdóttir mál 1,2 og 3, Björk Eiðsdóttir og Steingrímur Sævar Ólafsson.

²⁰⁶ Sbr. Arnarson og Halldórsson.

ummæli sem gildisdóm frekar en fullyrðingu um staðreynd virðist það þó nokkuð ljóst að rökstuðningur Hæstaréttar varðandi þetta atriði gefi ekki nægjanlega skýr og sannfærandi rök til þess að réttlæta endurskoðun MDE að áðurnefndri meginreglu virtri. Eins og áður kom fram gæti ein ástæða fyrir því verið sú að MDE hafi hreinlega misskilið rökstuðning Hæstaréttar. Atvik málsins voru á mörkunum og niðurstaðan var klofinn dómur bæði fyrir Hæstarétti og MDE. Að mati undirritaðs ættu dómstólar aðildarríkjanna einmitt að njóta svigrúms til mats að því gefnu að flokkunin sé rökstudd með vísan til meginreglna og sjónarmiða MDE.

Varðandi þá spurningu hvort íslenskir dómstólar fylgi aðferðafræði MSE og MDE er ljóst samanber dómareifunarkafla að sú var ekki raunin til að byrja með. Niðurstöður íslenskra dómstóla fjölluðu af verulega takmörkuðu leyti eða alls ekki um meginreglur og sjónarmið sem MDE leggur upp með í dómsúrlausnum sínum. Var þetta afar augljóst í málum er vörðuðu aðdróttun um refsiverða háttsemi sbr. 136. gr. alm. hgl. og sérstaklega þegar fjölmiðlar áttu í hlut.²⁰⁷ Hæstiréttur fjallaði þar í langflestum tilfellum lítið sem ekkert um aðferðafræði MDE og lét sér nægja að reisa niðurstöðu sína á ákvæðum alm. hgl. Þetta breyttist þó eftir þá holskeflu áfellsdóma sem Ísland fékk á sig og smátt og smátt fóru íslenskir dómstólar að tileinka sér aðferðafræði MDE í meira magni. Í þeim nýjustu dómum sem reifaðir voru má sjá að Hæstiréttur reynir eftir fremsta megni að spegla aðferðafræði MDE eins best hann getur þegar kemur að málum sem snúa að tjáningarfrelsinu.²⁰⁸ Það er auðvitað frábært að Hæstiréttur sé í meira mæli farinn að taka tillit til aðferðafræði MDE en til þess á ekki að þurfa jafn marga áfellsdóma og raun ber vitni. Íslensk löggjöf verður að geta tryggt að þessara sjónarmiða sé gætt og á þar af leiðandi að koma frá Alþingi en ekki bakdyramegin inn um dómaframkvæmd MSE. Frumvarpið sem liggur fyrir yrði vissulega réttarbót verði það að lögum en mun betra væri að Alþingi hætti að bregðast við sem löggjafi og færi að leiða í meira mæli.

Að lokum er vert að geta þess, þó ekki hafi verið lagt af stað með þessa spurningu í huga, að þegar Hæstiréttur lætur málskostnað falla niður fyrir dómstólum getur það haft kælingaráhrif (e. cooling effect). Öll atriði niðurstöðu dómstóla koma til skoðunar varðandi mat dómstóla um það hvort meðalhófsskilyrðinu sé fullnægt. Það er því ekki útilokað að niðurstaða þess efnis að láta málskostnað falla niður þvert á ákvæði réttarfarslaga að slíkt verði talið geta haft kælingaráhrif af MDE og mögulega brot á 10. gr. þar sem verið er að setja verðmiða á tjáningarfrelsið og einstaklingar sem ekki hafa efni á slíkum kostnaði eru þar með útlokaðir og

²⁰⁷ Sbr. Erla Hlynsdóttir mál 1,2 og 3, Björk Eiðsdóttir og Steingrímur Sævar Ólafsson.

²⁰⁸ Sbr. Egill Einarsson mál 1 og 2 (þó þeir hafi farið fyrir MDE þá var um að ræða mál sem voru algjörlega á mörkunum. Athyglivert er einnig að líta til Hrd. 29/2018.

skal þar sérstaklega athugað að slíkt getur falið í sér mismunun á grundvelli þjóðfélagsstöðu sem varðað gæti 14. gr. MSE.

Heimildaskrá

Ármann Snævarr, *Almenn lögfræði* (Bókaútgáfa Orators 1989)

Barendt E, *Freedom of Speech* (2. útg., Oxford University Press 2005)

Björg Thorarensen, „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“ í Stefán Már Stefánsson og Viðar Már Matthíasson (ritstj.), *Lögberg rit lagastofnunar Háskóla Íslands*. (Háskólaútgáfan 2003)

——, „Eðli mannréttindareglna í stjórnarskránni og eftirlitshlutverk dómstóla“ í María Thejll (ritstj.), *Afmælisrit lagadeildar Háskóla Íslands* (Bókaútgáfan CODEX, 2008)

——, *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi* (2. útg., Bókaútgáfan CODEX, 2008)

Davíð Þór Björgvinsson, „Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu í ærumeiðingarmálum gegn Íslandi“ (2017) 70 Úlfljótur 379

——, *Lögskýringar* (JPV útgáfa : Háskólinn í Reykjavík 2008)

——, „Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“ í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu : Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (Mannréttindastofnun Háskóla Íslands : Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2005)

——, „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti“ (2014) 10 Tímarit Lögréttu 23

Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“ (2007) 60 Úlfljótur 25

Greer, S, *The margin of appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*. (Council of Europe Publishing, 2000)

Guðmundur Alfreðsson, „Tillaga um Mannréttindi í Stjórnarskrá“ í Ármann Snævarr, Jónatan Þórmundsson, Páll Sigurðsson og Þorgeir Örlygsson (ritstj.), *Afmælisrit til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum 20. febrúar 2001* (Almenna bókafélagið 2002)

Gunnar Karlsson, Kristján Sveinsson og Mörður Árnason (ritstj.) *Grágás : lagasafn íslenska þjóðveldisins* (Mál og menning 2001)

Gunnar G. Schram, *Stjórnskipunarréttur* (2. útg., Háskólaútgáfan 1997)

Gunnar Thoroddsen, *Fjölmaeli* (Bókaútgáfa Menningarsjóðs 1967)

Halldóra Þorsteinsdóttir, „Vægari kröfur til sönnunar ummæla í meiðyrðamálum : þróun dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu í tengslum við kröfur til sönnunar ummæla“ (2012) 65 Úlfljótur 45

Hólmgeir Elías Flosason, „Orðhefnd og sannindi ummæla sem ábyrgðarleysisástæður í meiðyrðamálum“ (2010) 63 Úlfljótur 291

Kilinc, B „The issue of binding value of precedent cases in the case-law of the European Court of Human Rights. (Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016)

<<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229920>> skoðað 10. desember 2019

Nefnd um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis, (*Stjórnarráðið*, [] 2019) <https://www.stjornarradid.is/raduneyti/nefndir/nanar-um-nefnd/?itemid=a8c1eba7-88e9-11e8-942c-005056bc530c&fbclid=IwAR0cyzhVTEetuvmVGVL9EW6HstiQ287bL8jDYher0EWfM_eF3QmBwYPya0>skoðað 10. desember 2019

Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna* (Háskólaútgáfan 1997)

——, (ritstj.), *Lögfræðiorðabók með skýringum* (3. útg., Bókaútgáfan CODEX: Lagastofnun Háskóla Íslands 2008)

Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“ í Björg Thorarensen, Davíð Þór Björgvinsson, Guðrún Gauksdóttir og Hjördís Björk Hákonardóttir (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu : Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (Mannréttindastofnun Háskóla Íslands : Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2005)

Rainey B, Wicks E og Ovey C, *European Convention on Human Rights* (7. útg., Oxford University Press, 2017)

Skúli Á. Sigurðsson, „Exceptio veritatis og fjölmiðlar“ (2014) 67 *Úlfljótur* 5

Sérfræðinganefnd um endurskoðun stjórnarskrárinnar, „Ágrip af þróun stjórnarskrárinnar“ (*Stjórnarráð Íslands*, [] desember 2005) <<https://www.stjornarradid.is/media/forsaetisraduneyti-media/media/frettir/agripaftroun.pdf> >skoðað 10. desember 2019