

Staðfesting lokaverkefnis til ML gráðu í lögfræði

Lokaverkefnið: Áhrif mannréttindaákvæða á réttarstöðu félaga

eftir

Steinberg Finnbogason kt. 300773 - 4009

hefur verið metið og varið á málsvörn frammi fyrir dómnefnd þriggja dómnefndarmanna
samkvæmt reglum og kröfum Háskólans á Bifröst

og hefur hlotið lokaeinkunnina : _____ .

Bifröst hinn _____ dag _____ mánaðar, á því herrans ári _____

Rektor

Áhrif mannréttindaákvæða á réttarstöðu félaga

Höfundur: Steinbergur Finnbogason

Leiðbeinandi: Ástráður Haraldsson

Lokaverkefni til ML prófs við Háskólann á Bifröst

Ágrip

Álitamál um áhrif mannréttindaákvæða á réttarstöðu félaga hafa ekki verið til umræðu á meðal íslenskra fræðimanna svo að heitið getur, sem helgast væntanlega af því hvað mannréttindi félaga ríma illa við grunnhugmyndir um mannréttindi. Þetta viðfangsefni vekur því óneitanlega upp áleitnar spurningar og þá sérstaklega hvort félag njóti almennt mannréttinda eða hvort um undantekningarreglu sé að ræða.

Ákveðin mannréttindaákvæði eru hér dregin sérstaklega út með það fyrir augum að ná almennri mynd af áhrifum mannréttinda á réttarstöðu félaga.

Fjallað er sérstaklega um félagafrelsi, réttláta málsmeðferð fyrir dómi, jafnræðisregluna, friðhelgi eignarréttar, friðhelgi einkalífs og að lokum tjáningarfrelsi.

Þegar að þessi þverskurður á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar liggur fyrir má það ljóst vera að almenna reglan er sú að lögaðilar njóta verndar mannréttindaákvæða þegar þau eiga við.

Sú afstaða er að mestu leiti rakin til túlkunar Mannréttindadómstóls Evrópu á ákvæðunum sem gefið hefur það út að mannréttindasáttmálinn sé í raun lifandi plagg og túlka þurfi hann í ljósi breytinga í samfélaginu á hverjum tíma. Þessu fylgir þó sá galli að réttindi sem einu sinni er búið að veita er að öllu jöfnu erfitt að taka til baka.

Formáli

Ritgerð þessi sem er 30 erts eininga lokaritgerð til meistaragraðu í lögfræði er unnin af undirrituðum nemanda við lagadeild Háskólans á Bifröst á árunum 2008 - 2009. Viðfangsefnið er áhrif mannréttindaákvæða á réttarstöðu félaga.

Er það von höfundar að ritgerðin muni auka skilning og vekja áhuga lesanda á viðfangsefninu.

Öflun heimilda, vinnsla og ritun ritgerðarinnar fór fram frá nóvember árið 2008 til júlí loka 2009.

Höfundur vill þakka öllum þeim sem lögðu hönd á plóg við yfirlestur ritgerðarinnar og þá sérstaklega leiðbeinanda sínum, Ástráði Haraldssyni hdl. sem var ávallt tilbúinn að gefa góð ráð og skera úr um þau vafaatriði sem komu upp við skrif ritgerðarinnar.

Yfirlýsing

Ég undirritaður lýsi því yfir, að ég er einn höfundur ritgerðarinnar og er hún afrakstur eigin framlags. Ritgerðin er að öllu leyti á ábyrgð höfundar.

Reykjavík, 26. júlí 2009

Steinbergur Finnbogason

Efnisyfirlit

1	INNGANGUR	1
2	GRUNDVÖLLUR MANNRÉTTINDA	5
2.1	MANNRÉTTINDI Í ÞJÓÐA- OG LANDSRÉTTI.....	5
2.2	HUGTAKIÐ MANNRÉTTINDI.....	5
2.2.1	Neikvæð og jákvæð réttindi.....	7
2.3	LAGALEG RÉTTINDI	8
2.3.1	Mannréttindi og pólitík.....	10
2.3.2	Mannréttindi binda handhafa ríkisvalds	12
3	TÚLKUN MANNRÉTTINDAÁKVÆÐA	16
3.1	TÚLKUN MANNRÉTTINDA OG TENGLI VIÐ ALÞJÓÐLEG RÉTTINDI.	16
3.2	MANNRÉTTINDI SEM GRUNNGILDI	18
3.3	TEXTASKÝRING	20
3.4	BREYTILEGAR EÐA ÓBREYTILEGAR SKÝRINGAR.....	22
3.5	ÞJÓÐRÉTTARSAMNINGAR VIÐ LÖGSKÝRINGU	23
3.6	ÁKVÆÐI SEM SKERÐA MANNRÉTTINDI OG FRELSI.....	25
3.7	SAMANTEKT	27
4	HVAÐ ER LÖGAÐILI?	28
4.1	HUGTAKIÐ LÖGAÐILI	28
4.2	UPPRUNI HUGTAKSINS	29
4.3	KENNINGAR FRÆDIMANNA UM LÖGAÐILA	30
4.3.1	Ímyndunarkenning Savignys	31
4.3.2	Viljakenningin	33
4.3.3	Sjálfstæður persónuleiki lögaðila (Corporate Personality).....	36
4.4	GILDI KENNINGA UM LÖGAÐILA	38
4.5	AFSTAÐA ÍSLENSKS RÉTTAR	39
4.5.1	Fræðimenn	40
4.5.2	Dómaframkvæmd.....	41
5	FÉLÖG OG AÐRIR LÖGAÐILAR AÐ ÍSLENSKUM RÉTTI	44
5.1	LÖGAÐILI.....	44
5.2	SAMTÖK	45
5.3	FÉLAG.....	46
5.3.1	Hugtakið félag	46
5.3.2	Fyrirtæki.....	47
5.3.3	Firma	47
5.4	FÉLAGARÉTTUR	48
5.4.1	Réttarheimildir félagaréttar	48
5.5	SAMANTEKT	49
6	MANNRÉTTINDI FÉLAGA	50
6.1	ALMENNT	50
6.2	MANNRÉTTINDASÁTTMÁLI EVRÓPU	51
6.2.1	Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi nr. 10/1979.....	52
6.3	FÉLAGAFRELSI.....	53

6.3.1	Almennt um félagafrelsi	53
6.3.2	Ákvæði 74. gr. Stjórnarskrár Íslands	54
6.3.3	Ákvæði 11.gr. laga um Mannréttindasáttmála Evrópu	54
6.3.4	Félagafrelsi á grundvelli stjórnarskrár	55
6.3.5	Réttur til að stofna félög	56
6.3.6	Réttur til að standa utan félaga	59
6.3.6.1	Neikvætt félagafrelsi verndað betur í stjórnarskrá nú en samkvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu.....	60
6.3.7	Félaga- og tjáningarfrelsi.....	62
6.3.8	Takmarkanir á félagafrelsi.....	62
6.4	SAMANTEKT	64
6.5	RÉTTLÁT MÁLSMEÐFERÐ FYRIR DÓMSTÓLUM	65
6.5.1	Almennt um réttláta málsmeðferð fyrir dómstólum	66
6.5.1.1	Ákvæði 70. gr. Stjórnarskrár Íslands.....	66
6.5.1.2	Ákvæði 6. gr. Mannréttindasáttmáli Evrópu.....	67
6.5.2	Aðgangur að dómstólum	67
6.5.3	Refsiverð háttsemi	70
6.5.4	Álitaefni um þagnarrétt.	71
6.5.4.1	Lagaheimildir Samkeppniseftirlitsins	72
6.5.4.2	Stjórnsýsluviðlög	74
6.5.5	Samantekt.....	76
6.6	JAFNRÆÐISREGLAN	76
6.6.1	Almennt um jafnræðisreglu	76
6.6.1.1	Ákvæði 65. gr. Stjórnarskrár Íslands.....	78
6.6.1.2	Ákvæði 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu	79
6.6.2	Jafnræðisregla á grundvelli stjórnarskrár	79
6.6.3	Réttmæt mismunun.....	80
6.6.4	Samantekt.....	82
6.7	EIGNARRÉTTUR	82
6.7.1	Almennt um eignarrétt.....	82
6.7.1.1	Ákvæði 72. gr. Stjórnarskrár Íslands.....	83
6.7.1.2	Ákvæði 1. gr. samningsviðauka. nr. 1	83
6.7.2	Eignaréttur á grundvelli stjórnarskrár	84
6.7.3	Samantekt	86
6.8	FRIÐHELGI EINKALÍFS, HEIMILIS OG FJÖLSKYLDU	86
6.8.1	Almennt.....	86
6.8.1.1	Ákvæði 71. gr. Stjórnarskrár Íslands.....	87
6.8.1.2	Ákvæði 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu	88
6.8.2	Inntak hugtaksins „einkalíf“	88
6.8.3	Löggjöf sem stefnir að verndun friðhelgi einkalífs	89
6.8.4	Takmarkanir sem heimilt er að setja friðhelgi einkalífs	92
6.8.5	Friðhelgi heimilisins.....	94
6.8.6	Samantekt.....	96
6.9	TJÁNINGARFRELSI	97
6.9.1	Almennt um tjáningarfrelsi.....	97
6.9.1.1	Ákvæði 73. gr. Stjórnarskrár Íslands.....	97
6.9.1.2	Ákvæði 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu	98
6.9.2	Hvað felst í tjáningarfrelsi	98
6.9.3	Hvaða tjáning nýtur verndar	100
6.9.4	Takmarkanir á tjáningarfrelsi	102
6.9.5	Ábyrgjast þarf hugsanir sína fyrir dómi	104
6.9.6	Heimilar takmarkanir á tjáningarfrelsi	104

6.9.6.1	Lagaheimildir á grundvelli 3. mgr. 73. gr. Stjórnarskrár Íslands.....	105
6.9.7	Samantekt.....	108
7	SAMANTEKT OG HELSTU NIÐURSTÖÐUR.....	110
8	LOKAORÐ	123
	HEIMILDASKRÁ.....	124
	LAGASKRÁ	130
	ÍSLENSK LÖG.....	130
	REGLUGERÐIR.....	132
	FRUMVÖRP.....	133
	ÁLIT OG ÚRSKURDIR	133
	ALÞJÓÐASAMNINGAR OG FL.	134
	DÓMASKRÁ	135
	HÆSTARÉTTARDÓMAR	135
	HÉRAÐSDÓMAR.....	137
	DÓMAR MANNRÉTTINDADÓMSTÓLS EVRÓPU	137
	ERLENDIR DÓMAR	137

1 INNGANGUR

Efni ritgerðar þessarar snýr að áhrifum mannréttinda á réttarstöðu félaga. Það er því við hæfi að hefja umfjöllunina á eftirfarandi orðum Hæstaréttar úr svonefndu *Tóbaksmáli* frá árinu 2006, en þar segir:

„...njóta auglýsingar verndar tjáningarfrelsisákvæðis 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Það ákvæði verndar bæði íslenska ríkisborgara og erlenda. Stefnandi er erlendur **lögaðili** sem nýtur þar með þessarar **stjórnarskrárbundnu verndar** hér á landi“¹

Þegar talað er um mannréttindi félaga kemur fyrst upp í hugann að um rökvillu sé að ræða. Þannig kann mörgum að þykja það hljóma sérkennilega og framandi að tala um mannréttindi félaga og annarra lögaðila, þau eru jú ekki mennsk og ættu því ekki að njóta þeirra grunnréttinda sem margar þjóðir heims hafa ákveðið að tryggja öllum mönnum. Álitamál um áhrif mannréttindaákvæða á réttarstöðu félaga hafa ekki verið til umræðu á meðal íslenskra fræðimanna svo að heitið getur sem helgast væntanlega af því hvað mannréttindi félaga ríma illa við grunnhugmyndir um mannréttindi. Þetta viðfangsefni vekur því óneitanlega upp áleitnar spurningar og þá sérstaklega hvort félag njóti almennt mannréttinda eða hvort um undantekningarreglu sé að ræða. Í íslenskum rétti hefur félag verið gert skaðabótaskyldt, það getur borðið refsíábyrgð, ásamt því að mannréttindaákvæði hafa verið látin ná yfir rétt þess. Spurningin er hins vegar hvort mannréttindi eigi við félagið sjálft og þá hvort mannréttindaákvæði eigi við að öllu jöfnu eða aðeins í undantekningartilvikum og þá einvörðungu með þeim rökstuðningi að um sé að ræða persónubundin réttindi þeirra sem standa að félaginu.

Hér er á ferðinni flókið og margbreytilegt viðfangsefni sem á margan hátt er erfitt að þrengja niður án þess að það komi niður á samhengi viðfangsefnisins. Hér verður þó sérstaklega horft til félaga sem hafa sér fjárhagsleg markmið fyrst og fremst. Þessi afmörkun þýðir þó ekki að öðrum félagsgerðum verði sleppt enda er fjárhagslegt félag byggt á öllum meginsjónarmiðum félagaformsins og er aðeins ein tegund félags. Þessi afmörkun er fyrst og fremst sett fram með það í huga að álitaeftni um hvort slík félög eigi að njóta mannréttinda koma einna oftast upp þegar yfirlýstur tilgangur félags er sá að hámarka hagnað sinn og ekkert annað.

Þó svo að ekki hafi verið mikið fjallað um eðli lögaðila í íslenskum fræðiskrifum þá hefur töluvert verið fjallað um efnið í tímans rás á alþjóðlega sviðinu. Athyglisverðustu deilurnar í félagarétti eru án efa um persónuleika félaga. Fræðimenn, lögfræðingar og þeir sem fara með lagasetningu hafa

¹ Hrd. 6.apríl 2006, nr. 220/2005,(*Tóbaksmálið*). Áherslur mínar.

ekki náð að svara spurningunni um hvort líta beri á lögaðila sem persónu, með samskonar réttindi og skyldur og persónu af holdi og blóði. Í því samhengi er áhugavert að líta til mannréttinda og áhrifa þeirra á réttarstöðu félaga og lögaðila en þau voru í grunninn hugsuð fyrir einstaklinga. Ritgerðin tekur á helstu kenningum sem þar um ræðir bæði í sögulegu og samtímalegu samhengi ásamt því að skoða dómafrankvæmd og lagaverk sem snýr að viðfangsefninu og þá sérstaklega út frá mannréttindaákvæðum Stjórnarskrár Íslands.

Þróun mannréttinda hefur verið mest frá lokum seinni heimsstyrjaldarinnar en þá hófst alþjóðleg vakning og endurskilgreining á mannréttindum með það fyrir augum að hörmungar heimsstyrjaldarinnar myndu ekki endurtaka sig. Alþjóðlegir og staðbundnir mannréttindasamningar voru gerðir og frá þeim tíma hefur burðarvirki mannréttinda stöðugt þanist út og verið veitt aukið vægi í réttarkerfum um allan heim. Í dag hafa mannréttindi skapað sér varanlegan sess á dagskrá alþjóðasamfélagsins. Sú aukna athygli sem mannréttindi fengu var hliðstæð þróun á öðrum sviðum. Viðskipti, fjármagn og samskipti tóku að þenjast út yfir öll hefðbundin landamæri. Við þessar breytingar í hagkerfi heimsins, sem kallaðar eru alþjóðavæðing, fengu félög umtalsvert meira vægi í heimsmýndinni.

Árið 1970 skrifaði Milton Friedman að „eina samfélagslega ábyrgð fyrirtækja væri að hámarka hagnað sinn“.² Frá 1970 hafa alþjóðaviðskipti þróast mjög hratt á þann hátt að lögaðilar ótengdir ríkjum hafa nú áunnið sér stórt hlutverk á sviðum sem áður tilheyrðu ríkjum. Fjöldi alþjóðafélaga í heiminum fór úr 7.000 árið 1970 í meira en 60.000 með yfir 800.000 hlutdeildarfélög árið 2001. Nú er svo komið að samdráttur auðs er meiri hjá alþjóðlegum félögum en hjá ríkjum og ef 100 stærstu aðilarnir eru skoðaðir liggja 51 % auðs hjá alþjóðafyrirtækjum og 49% hjá ríkjum.³ Velta Ford er hærri en verg þjóðarframleiðsla Suður Afríku og innkoma Royal Dutch Shell er hærri en innkoma Noregs svo ekki sé talað um íslenskt bankakerfi sem var orðið margfalt stærra en íslenska ríkið fyrir bankahrunið. Þetta ítrekar þörfina fyrir að skilgreina réttarstöðu félaga ítarlegar og þar á meðal út frá mannréttindum þar sem (fjárhagsleg) félög og lögaðilar eru farnir að skipa svo mikið vægi í samfélaginu.

Að líta á félag á sama hátt og persónu hefur allt aðrar afleiðingar en ef aðeins er litið á félag sem einhverskonar fyrirbæri eða eign. Ef félag er skilgreint sem persóna, eru því veitt ákveðin réttindi

² **Frumtexti:** „the one and only social responsibility of business is to increase its profits“. **Heimild:** M. T. Kamminga and S. Zia-Zarifi (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, 2000, Bls. 19.

³ Gustavo Capdevila *HR Body to Scrutinise TNC Activities*, <http://www.globalpolicy.org>

eins og t.d. réttinn til þess að eiga eign, réttinn til að standa að málarekstri, réttinn til sanngjarnar málsmeðferðar og jafnvel réttinn til þess að taka þátt í pólitísku starfi. Ef félag er aðeins fyrirbæri eða eign er óviðeigandi að veita félaginu réttindi, sem heyra undir persónurétt og eru forréttindi þeirra sem hafa stöðuna persóna í samfélaginu.

Að sama skapi, ef við veitum félagi stöðuna persóna, hljótum við að hallast að því að gera það ábyrgt gerða sinna þegar það uppfyllir ekki skyldur sínar sem meðlimur í samfélaginu. Félag ber refsíábyrgð þegar það brýtur gegn lögum, það ber skaðabótaábyrgð þegar það veldur öðrum tjóni og jafnvel siðferðilega og þjóðfélagslega ábyrgð þegar að það fer á svig við skilning okkar á því sem er siðferðilega rétt og sanngjarnt. Vegna merkingar og gildis þess sem við tengjum við persónur í samfélaginu hjálpar það okkur að gera út um það hvort að félag sé persóna við það að ákveða hver lagalegur réttur þess er og hvernig við getum búist við að það hagi sér. Það gefur okkur glögga mynd af því hvernig við skulum líta á félag, hvernig eigi að meðhöndla það og hvernig félög eigi að koma fram við okkur.

Fræðimenn hafa ekki verið sammála um hvernig líta beri á fyrirbærið og hvers eðlis það er. Sumir hafa haldið því fram að félag sé alls ekki persóna heldur einvörðungu lagaleg smíð, ímynduð eining, tilbúningur sem manneskjur búa til í eigin þágu, að það hafi engan raunverulega tilveru þar sem að það hefur ekki líkama, huga né sál. Staða þess sem lögpersóna sé einfaldlega lagalegs eðlis og við getum breytt tilveru þess að vild. Lögaðili sé skapaður með lagaboðum og sé háður lögum til þess að öðlast form og tilgang. Aðrir hafa fært rök fyrir að lögpersóna sé ekki eins mikið sköpun laga eins og það sé félagsskapur skapaður með gagnkvæmum samningi þeirra sem standa að félaginu. Ekkert félag væri til né heldur mundi það framkvæma neitt án verknaðar og samþykkis þeirra manna sem að félaginu standa. Þannig að lögpersónu væri betur lýst sem söfnuði manna og að án þeirra væri ekkert félag. Enn aðrir trúá því að félag sé raunveruleg persóna, ekki ímyndað eða tilbúið fyrirbæri. Það sé sjálfstætt, raunverulegt og sé til sem hlutlæg staðreynd sem hafi raunverulega tilveru í samfélaginu. Að það séu ekki lög sem gefa aðilanum líf og að hann sé til þrátt fyrir stjórnvöld sem aðeins veitir formlega viðurkenningu og leyfi. Undir þessari kenningu er félag einnig sjálfstætt frá þeim manneskjum sem standa að því, eigendur og félagsmenn koma og fara án þess að samfeldni eða yfirbragð þess breytist nokkuð. Lögaðilinn hefur þá sameiginlega meðvitund sem ekki er hægt að draga saman í meðvitund einstakra félagsmanna. Þá myndast persónuleiki úr heildinni sem er sterkari en summa félagsmanna, lögaðili er því raunverulegur og fullkomnari en félagsmenn.

Allar þessar kenningar um eðli lögaðila hafa sér sína eigin stöðluðu forskrift. Með því að líta á lögaðila sem sköpun ríkisins og afleiðingu af aðgerð þess, þá er hugsunin á bak við félag opinbert sjónarmið sem þýðir að félagið sem slíkt væri þá skapað til hagsbóta fyrir þegnana. Lögin sem skapa lögaðila ættu að þvinga og móta þá til þess að þeir mættu þjóna almenningi sem best. Þar á móti ef litið er á lögaðila sem samning félagsmanna ætti að líta á það sem persónulegt frumkvæði, persónulegan samning og persónulega eign þar sem réttindi og skyldur félagsins eru einfaldlega réttindi og skyldur félagsmanna. Hlutverk laga ætti þá að vera að styðja við réttindi hvers einstaks félagsmanns. Félagismaðurinn ætti þá að vera eina viðfangsefni lagasetningar. Sem dæmi, ef stjórnandi félags tekur ákvörðun sem verður til þess að neytendur skaðast eða hluthafar fá ekki réttar upplýsingar, ætti stjórnandi einn að bera ábyrgðina, ekki félagið sjálft. Félagið væri þá ekki persóna sem gæti borið refsí- eða skaðabótaábyrgð. Valkosturinn að líta á lögaðila sem sérstaka persónu, sem sé sjálfstæð og ekki háð sérhverjum félagsmanni, krefst þess að lögaðilinn sjálfur beri ábyrgð á gerðum félagsins. Ef lögaðili er raunveruleg persóna í samfélaginu ættu að hvíla á honum sömu lagalegu og samfélagslegu skyldur sem hvíla á einstaklingum.

Í íslenskum rétti hefur félag verið gert skaðabótaskyldt, það getur borið refsíábyrgð, ásamt því að mannréttindaákvæði hafa verið látin ná yfir rétt þess. Mennt hefur hins vegar greint á um hvort mannréttindin eigi við félagið sjálft eins og að framan greinir.

Færa má fyrir því góð rök að félag geti ekki notið allra mannréttinda t.d. réttarins til mannsæmandi lífs, framfærslu og banns við pyntingum. Dæmi um réttindi, sem erfitt væri að neita félagi um, væri þá friðhelgi eignarréttarins ásamt félagafrelsinu sjálfu en rökstyðja má að öll skerðing á réttindum félags sé í raun skerðing á rétti manna til þess að stofna félag í hverjum löglegum tilgangi. Það er hins vegar áhugavert að skoða nánar þau ákvæði sem beinlínis taka það fram að menn njóti ákveðinna réttinda eða á annan hátt bera það með sér að um sé að ræða persónuleg réttindi manna. Friðhelgi einkalífs er eitt þessara ákvæða ásamt tjáningarfrelsi en einhverjir gætu bent á að félag hefði ekki og þyrfti ekki þann rétt. Sú afmörkun er sett hér að orðið *félag* er notað sem samheiti yfir lögaðila af ýmsum gerðum. Þetta helgast af því að almennt eru fjárhagsleg félög ekki endilega sérgreind frá öðrum félögum þó svo að orðið fyrirtæki sé gjarnan notað. Það orð fellur hinsvegar illa að því efni sem hér er til umfjölunnar þar sem það þrengir um of að þeim félögum sem fjallað verður um. Þá þarf einnig að líta til þess að rannsóknin snýr að því að greina meginsjónarmið og áhrif mannréttindaákvæða á félög þ.e. hvort félög njóti mannréttinda.

2 GRUNDVÖLLUR MANNRÉTTINDA

2.1 Mannréttindi í þjóða- og landsrétti

Frá lokum seinni heimsstyrjaldarinnar hefur þróun mannréttinda verið hvað mest en þá hófst alþjóðleg vakning og endurskilgreining á mannréttindum með það fyrir augum að hörmungar heimsstyrjaldarinnar myndu ekki endurtaka sig. Ráðist var í gerð alþjóðlegra og staðbundinna mannréttindasamninga og síðan þá hefur burðarvirki mannréttinda stöðugt þanist út og verið veitt aukið vægi í réttarkerfum um allan heim. Í dag hafa mannréttindi skapað sér varanlegan sess á dagskrá alþjóðasamfélagsins.⁴ Ísland hefur, sem aðili að ýmsum alþjóðasáttmálum, gengist undir þá ábyrgð að tryggja og viðurkenna mannréttindi og jafnrétti þegnum sínum til handa. Yfirlýsingar þessar og samningar eru ýmist lögbundnir fyrir þegna þjóðfélagsins eða einungis fyrir ríkið sjálft og stjórn þess. Ef samningur er lögbundinn er hann hluti landsréttar en að öðru leyti telst hann til þjóðarréttar samkvæmt tvíeðliskeningunni.⁵ Í VII. kafla íslensku stjórnarskrárinnar eru talin helstu mannréttindi sem njóta verndar hennar.

2.2 Hugtakið *mannréttindi*

Ákveðin skilgreining á hugtakinu *mannréttindi* er vandfundin, í *Íslenskri orðabók* segir að *mannréttindi* séu „tiltekin grundvallarréttindi hvernar manneskju, óháð þjóðerni, kynþætti, kyni, trú og skoðunum“.⁶ Í *Lögfræðiorðabók Lagastofnunar Háskóla Íslands* er hugtakið *mannréttindi* skýrt svo að það séu tiltekin grundvallarréttindi hvernar manneskju, óháð þjóðerni, kyni, trú og skoðunum.⁷ Mannréttindi voru fyrir á öldum byggð á þeirri hugmynd að þau væru meðfædd réttindi og að ríkinu væri óheimilt að skerða frelsi einstaklingsins nema að þröngum skilyrðum uppfylltum, enda fæddust allir frjálsir og jafnir.⁸ Til að tryggja mannréttindi þótti eðlilegt að einstaklingar fengju að haga lífi sínu, athöfnum og skoðunum að eigin vild, án afskipta ríkisins. Nú eru mannréttindi talin leggja þær skyldur á ríki að grípa til ákveðinna aðgerða s.s. með löggjöf

⁴ Rehman, Javid. (2003). Bls.1-2.

⁵ **Orðskýring:** Í Íslenskum rétti hefur verið byggt á sjónarmiðum um tvíeðli þjóðarréttarins. Með því er átt við að ef ákvæði í erlendum samningi krefst þess að hér á landi séu sett ný lög eða þörf er á að breyta gildandi lögum geti það ekki orðið stjórnskipulega bindandi fyrir en Alþingi hefur lögfest slík lagaákvæði. Það þýðir að þegnar landsins, sem og dómstólar og stjórnvöld, eru ekki bundin af ákvæðum alþjóðasamninga fyrir en þau eru orðin að íslenskum lögum. Andstæðan við tvíeðliskeninguna er eineðliskeningin sem gengur út á að þjóðarréttarreglur og landsréttur séu hluti sama réttarkerfisins og regla þjóðarréttar því sjálfkrafa hluti landsréttar. Það ræðst af stjórnskipun ríkjanna sjálfra hvorri kenningunni er fylgt. **Heimild:** Gunnar G. Schram (1999). Bls. 458.

⁶ Mörður Árnason (2002). Bls. 959.

⁷ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 448.

⁸ Herdís Þorgeirsdóttir (2006). *Togstreita markaðar og réttarríkis*. Bls. 252-253.

til að tryggja þegnunum þessi réttindi. Það er því ekki nægilegt til að mannréttindi séu tryggð að ríkið láti þegnana afskiptalaus.⁹

Sé litið aftur um nokkra áratugi og skilgreiningar fræðimanna á hugtakinu mannréttindi skoðaðar er ljóst er að efni og inntak hugtaksins hefur í tímans rás breyst töluvert í íslenskum rétti. Í riti sínu, *Stjórnskipun Íslands*, frá árinu 1960, taldi Ólafur Jóhannesson þessi réttindi fyrst og fremst vera ákveðin frelsisréttindi einstaklinga og að orðalag ákvæða sem gæfi til kynna að í þeim fælust fyrirheit til borgaranna, væru eingöngu stefnuyfirlýsing.¹⁰

Uppruna hugmyndafræðinnar, að einstaklingar skuli njóta tiltekinna lágmarksréttinda, má rekja aftur til rúmlega tvö þúsund ára gamalla forngrískra hugmynda um náttúru rétt¹¹.¹² Grundvöllur hugmyndafræði mannréttinda eru náttúru réttarkenningar sem byggja á því að hver maður fæðist með ákveðin grunnréttindi sem eru þá til staðar án tillits hvort þau séu lögbundin eða ekki.¹³ Það má því segja að mannréttindi séu ekki réttindi sem veitt eru með lögum eða ráðist af skilgreiningu laga heldur hvílir réttarkerfið á ákveðnum gildum eða siðferðilegri kröfu um grunn gildi. Að þessu leyti eru mannréttindi annars eðlis en önnur skilgreind lagahugtök sem kveða á um skilgreindan rétt á borð við „veðrétt“ eða „kröfurétt“.¹⁴

Þegar hugtakið mannréttindi er skoðað í sögulegu samhengi má sjá þróun þess í nánú sambandi við þróun vestrænnar heimspeki og stjórn mála. Þar má t.d. sjá að trúarleg rit á borð við *Biblíuna* og *Kóraninn* mætti túlka á þann hátt að þau hefðu að geyma hvort tveggja; reglur um skyldur og réttindi einstaklinga. Sameiginlegt með þessum ritum er viðurkenning þeirra á ákveðnum lögmálum um hegðun einstaklingsins.¹⁵ Þegar hins vegar vísað er til mannréttinda nú til dags er yfirleitt verið að vísa til mannréttinda sem eru viðurkennd í alþjóðarétti og innanlandsrétti frekar

⁹ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 448.

¹⁰ Ólafur Jóhannesson (1960) Bls. 419.

¹¹ Náttúru réttur er kenning um eðli laga og kjarni kenningarinnar er að til séu algild, eilíf og augljós gildi og að þau fjalli vissar hlutlægar, siðferðilegar meginreglur. Náttúru réttarkenningar byggja á þeirri forsendu að hver einstaklingur fæðist með ákveðin réttindi, sem ekki verði af honum tekin, hvorki með lögum eða öðrum hætti, né verði honum veitt þessi réttindi með lögum. **Heimild:** McCoubrey & White (1999). Bls. 59. Sjá einnig umfjöllun Sigurðar Línal þar sem segir: „Í eðlis- eða náttúru réttinum liggur áherzlan á að siðferðilegur mælikvarði er lagður á réttarreglurnar eins og fyrr segir og leitað svars við því hvort þær standist það próf. Er þá fremur miðað við afleiðingar þeirra fyrir einstakling og þjóðfélag en illan ásetning löggjafans, þannig að ekki ræður úrslitum hvort regla sé í sjálfu sér ósiðleg eða ekki.“ **Heimild:** Sigurður Línal (2003). Bls. 62. Þannig að segja má að náttúru réttur vísi til þess að ákveðin gildi séu eðlislæg mönnum og þau séu þar af leiðandi æðri öllum öðrum rétti vegna þess að sá réttur sé siðferðilega sannur í öllum mönnum.

¹² Jayawickrama (2002). Bls. 3.

¹³ Hjördís Björk Hákonardóttir (1995) *Um náttúru rétt*. Bls. 248.

¹⁴ Björg Thorarensen (2008). Bls. 35.

¹⁵ Jayawickrama (2002). Bls. 7-12.

en í siðferðilegri eða heimspekilegri merkingu. En ganga má út frá því að heimspekileg og siðferðileg rök haldi áfram að varpa ljósi á ástæður þess að við teljum mannréttindi mikilvæg og hvernig æskilegt er að þau þróist. Lagaleg nálgun svarar hins vegar þeirri kröfu um að vernduð séu meðfædd náttúru réttindi og mætir þannig þeirri gagnrýni að ekki sé eingöngu rætt um hvernig æskilegast sé að vernda þessi réttindi heldur að þau séu vernduð með lögum.¹⁶

2.2.1 Neikvæð og jákvæð réttindi

Mannréttindin hafa jafnan verið aðskilin í tvo flokka þó svo dregið hafi verulega úr áherslum á það í seinni tíð. Flokkarnir tveir eru borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi annars vegar og efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi hins vegar. Fyrri flokkinn má kalla neikvæð réttindi, það er að segja að ríkið sýni af sér ákveðið athafnaleysi gagnvart borgurunum. Seinni flokkurinn kallast jákvæð réttindi og vísar í að ríkið þurfi að grípa til sérstakra og oft kostnaðarsamra verka til tryggingar þeirra, eins og rekstur heilbrigðis- og menntastofnana og dómstólakerfis. Áherslan á jákvæð réttindi kom síðar en krafan um lágmarks borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi.¹⁷

Rökin að baki aðgreiningu réttinda eru að þessum tveimur flokkum réttinda er ekki framfylgt á sama hátt.¹⁸ Borgaraleg og stjórnámálaleg hafa verið kölluð neikvæð þar sem þau eru tryggð best á þann hátt að ríkið heldur að sér höndum gagnvart borgurunum. Þau byggja á því að einstaklingur eigi að njóta óskoraðs frelsis gagnvart afskiptum ríkisins sem takmarkist aðeins af réttindum annarra. Slíkar takmarkanir verði að vera mælt um fyrir í lögum og byggja á almennum og hlutlægum sjónarmiðum. Neikvæð réttindi einkennast einnig af því að þau vernda rétt borgaranna fyrir yfiringi ríkis en þau mynduðust við baráttu þeirra við ofurvald ríkisvaldsins. Dæmi um neikvæði réttindi eru persónufrelsi, skoðana- og tjáningarfrelsi, félaga- og fundafrelsi, ferðafrelsi, friðhelgi heimilisins og frelsi til að njóta eigna sinna.¹⁹ Efnahagsleg og félagsleg réttindi hafa verið

¹⁶ Clapham (2007) Bls. 23.

¹⁷ Björg Thorarensen (2001) Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg mannréttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum. Bls.77.

¹⁸ Skiptingu á réttindum í tvo flokka má rekja til framsetningar Sameinuðu þjóðanna. Eftir að Mannréttindayfirlýsing sameinuðu þjóðanna (e.UDHR) var samþykkt, var hafist handa við að setja lögfræðilega bindandi meginreglur á sviði alþjóðamannréttinda. Upphaflega var ætlunin að hafa einn samning sem náði yfir öll meginatriði mannréttinda. En með tilkomu kalda stríðsins og eflingar sambandsríkjanna (sem höfðu mismunandi áherslur) þótti ómögulegt að koma öllum réttindunum fyrir innan eins skjals. Því var á endanum ákveðið að hafa tvo samninga, einn sem náði aðallega yfir borgaraleg og pólitísk réttindi (e. ICCPR) og annan sem náði yfir efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi (e.ICESCR). Þessir tveir samningar voru samþykktir af Þriðju nefnd Allsherjarþings Sameinuðu þjóðanna (Third Committee of the General Assembly) í desember 1966 og tóku gildi árið 1967. **Heimild:** Rehman, Javaid. (2003). Bls.62-63.

¹⁹ Björg Thorarensen (2001) Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg mannréttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum. Bls. 77.

flokkuð sem jákvæð þar sem virkni þeirra er ekki eingöngu tryggð með því að ríkið haldi að sér höndum, heldur þarf ríkið að grípa til aðgerða til að þau séu virk og borgurum sé boðið upp á viðunandi lífsskilyrði.²⁰ Í þessum aðgerðum geta falist kostnaðarsamar aðgerðir svo sem lagasetningar, uppsetning heilsugæslu- og menntastofnanna og dómstóla- og almannatryggingakerfis.²¹

Á síðari árum hefur ekki þótt nægjanlegt, til að mannréttindi einstaklinga séu tryggð, að ríkið haldi að sér höndum heldur eru þær skyldur lagðar á ríkið að tryggja þegnum sínum ákveðin lífsgæði.²² Það er því þó nokkur einföldun að segja að grundvallarmunur á þessum tveimur flokkum felist í því að borgaraleg og stjórnómáleg réttindi krefjist eingöngu athafnaleysis af hálfu ríkisins á meðan þau efnahagslegu og félagslegu krefjist athafna af hálfu ríkisins.²³

Eins og fyrr segir hefur dregið verulega úr þeirri áherslu að skipta mannréttindum í tvo flokka. Ekki leikur vafi á því að efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi eru jafn mikilvæg og rétt há borgaralegum og stjórnómálegum réttindum. Flokkar þessir eru í raun óaðskiljanlegir og getur skipting þeirra ekki orðið einhlít vegna skörunar.²⁴

Þrátt fyrir að flokkun mannréttinda í jákvæð og neikvæð mannréttindi sé á verulegu undanhaldi er nauðsynlegt að skoða mannréttindi félaga sérstaklega út frá þeirri flokkun.

Hér verður byggt á því að mannréttindi séu jafnrétt há en flokkun þeirra sé fyrst og fremst hagstæð vegna fræðilegrar umfjöllunar. Þá sé eðli málsins samkvæmt ekki víst að öll mannréttindi geti átt við félög en það helgast ekki af flokkun þeirra sérstaklega.

2.3 Lagaleg réttindi

Þegar talað er um lagaleg réttindi er átt við að einstaklingur eða lögaðili geti byggt rétt sinn á þeim fyrir dómstólum. Réttarleg þýðing mannréttinda í íslensku stjórnarskránni hefur verið talin ólík eftir því hvort þau falla í flokk jákvæðra eða neikvæðra réttinda og hafa borgaralegu og

²⁰ Rehman, Javaid. (2003). Bls.62-63

²¹ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 450.

²² Í bók sinni *Human rights transformed* setur Sandra Fredman fram þá staðhæfingu að frá sjónarhóli mannréttinda sé erfitt að samþykka þá staðhæfingu að neikvæð réttindi sem snúa að frelsi borgaranna geti verið tryggð eingöngu með athafnaleysi gagnvart þeim af hálfu ríkisins. Ekki sé hægt að líta fram hjá hömlum svo sem fátækt, skorti á menntun og heilsuleysi sem geti hamlað borgurum að njóta frelsisréttinda sinna allt eins og hömlur sem skapast af harðstjórn eða umburðarleysi. Seinni tíma kenningar snúast meðal annars um það að í frelsisréttindum felist ekki afskiptaleysi heldur geta einstaklinga til að njóta réttinda sinna. Þessi geta er svo háð, stjórnómálafrelsi, félagslegri getu, efnahagslegum tækifærum, grundvelli menntunar og góðri heilsu. Út frá því er því geta einstaklingsins til að njóta þessara réttinda nauðsynleg til að borgarar njóti raunverulegs frelsis. **Heimild:** Fredman, S. (2008). Bls. 11

²³ Björg Thorarensen. (2001) *Mannréttindaákvæði íslensku stjórnarskrárinnar*.

²⁴ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 451-452.

stjórnmalalegu réttindin verið kölluð lagaleg.²⁵ Í kenningum fræðimanna hefur verið talið að einstaklingar og lögaðilar geti ekki byggt rétt sinn á ákvæðum sem vernda efnahagsleg og félagsleg réttindi fyrir dómstólum. Hvað borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi varðar er réttindum lýst afdráttarlaust og óskilyrt og hafa þau því verið kölluð lagaleg réttindi. Dómstólar geta í þeim tilvikum skorið úr um hvort of langt hafi verið gengið í takmörkunum á þeim í ákveðnum tilvikum.²⁶ Ástæða þess að efnahagsleg og félagsleg réttindi hafa ekki verið talin lagaleg réttindi er að það hefur verið talið verkefni löggjafans sem fer með lýðræðislegt umboð til þess að ákveða hvernig vernd þessara réttinda skuli háttáð.²⁷

Lagaleg réttindi geta samt sem áður bæði verið neikvæð og jákvæð réttindi. Stjórnvöld mega samkvæmt neikvæðri skyldu ekki neita einstaklingnum um réttindi til að kjósa en þar að auki hvílir jákvæð skylda á ríkinu að veita fé og sjá til þess að allir geti nýtt sér kosningarétt sinn. Efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi eru talin vera uppfull af bæði hugmyndafræðilegum og tæknilegum álitaefnum. Annars vegar telja sumir að ekki sé um að ræða sönn réttindi og hins vegar telja aðrir fræðimenn að þau séu æðri eða mikilvægari en borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi en þar má greina mismunandi áherslur á milli vestrænna ríkja og sósíalískra ríkja.²⁸

Efnahagsleg og félagsleg réttindi hafa í tímans rás ekki verið talin lagaleg í íslensku stjórnarskránni með þeim hætti að einstaklingar eigi lögvarinn rétt eða kröfu á hendur hinu opinbera. Þessu lýsti Ólafur Jóhannesson yfir árið 1960 í riti sínu *Stjórnskipun Íslands*²⁹ og Gaukur Jörundsson benti að sama skapi á það árið 1969 að mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar hefðu mismunandi lagagildi.³⁰ Eftir stjórnarskrárbreytingarnar 1995³¹ hafa efnahagsleg og félagsleg réttindi þó öðlast aukið vægi í stjórnarskránni og dómstólar hafa með vísan til jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar fallist á að ákveðnar athafnaskyldur hvíli á stjórnvöldum.³² Skil á milli jákvæðra og neikvæðra réttinda virðast í raun hverfandi og dómstólum eftirlátið, í æ ríkari mæli,

²⁵ Björg Thorarensen (2008). Bls. 37.

²⁶ Björg Thorarensen (2001) Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg mannréttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum. Bls. 78.

²⁷ Þau rök hafa verið færð fyrir þessari afstöðu að það ætti ekki að vera hlutverk ókjörinna dómara, sem hafa ekki sérþekkingu á hvernig best er að forgangsraða fjárveitingum og bera ekki ábyrgð á því hvernig það er gert. **Heimild:** Clapham (2007) Bls. 121.

²⁸ Rehman, Javid. (2003). Bls. 62.

²⁹ Ólafur Jóhannesson (1960) Bls. 419.

³⁰ Gaukur Jörundsson (1969). Mannréttindaákvæði íslensku stjórnarskrárinnar. Bls. 43.

³¹ Lög nr. 97/1995. Stjórnarskipunarlög um breyting á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum.

³² Björg Thorarensen (2008). Bls. 38.

mat á því hvort byggja megi lagalegan rétt á matskenndum ákvæðum sem og hver getur nýtt sér slík ákvæði.

2.3.1 Mannréttindi og pólitík

Mannréttindi eru ekki aðeins réttarreglur sem dómstólum ber að fara eftir heldur er í stjórnarskrá einnig að finna pólitísk markmið. Baráttan fyrir bættum mannréttindum er oftast en ekki drifin áfram af pólitískum átökum og þannig er stuðlað að framþróun þeirra og breytingum í samfélaginu. Oft og tíðum er stefna stjórnsmálaflókka og hagsmunasamtaka samsett af tilgreindum mannréttindum. Þetta tvöfalda eðli mannréttinda greinir þau frá öðrum réttarreglum og getur oft verið erfitt að greina á milli þegar réttindi stjórnarskrárinnar eru túlkuð og þeim beitt. Þannig geta dómstólar verið sakaðir um að fara út fyrir hlutverk sitt við túlkun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar og inn á hið pólitíska svið.³³ Dómstólar gegna hér samt sem áður mikilvægu hlutverki við skýringu mannréttindaákvæða og þróun þeirra. Hér má t.d. nefna *Hrd. 2000, bls. 4480 (nr. 125/2000)(Öryrkjabandalagsdómur)*³⁴ en þar má velta fyrir sér hvort dómurinn hafi farið inn á pólitískt svið frekar en lagalegt.

Ein af grundvallarreglum í nútíma mannréttindum er virkt jafnrétti á milli allra, án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernis, kynþáttar, litarháttar o.s.frv.³⁵ Allir eiga því að njóta jafnræðis fyrir lögum og allur greinarmunur, sem gerður er, á að byggja á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum.³⁶ Eins og orðið sjálf gefur til kynna eru „mannréttindi“ miðuð við mannlegar verur. Kenningar náttúruaréttarins gáfu sér eins og fyrir segir að mannréttindi væru

³³ Björg Thorarensen (2008). Bls. 35.

³⁴ *Hrd. 2000, bls. 4480 (nr. 125/2000)(Öryrkjabandalagsdómur)*. Öryrkjabandalag Íslands höfðaði mál til viðurkenningar á því annars vegar að Tryggingastofnun hefði verið óheimilt frá 1. janúar 1994 til 31. desember 1998 að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap vegna tekna maka, sem ekki var lífeyrisþegi, með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna örorkulífeyrisþegans, og hins vegar að slík skerðing hefði verið óheimil eftir að hún var lögfest 1. janúar 1999. Var í málinu leyst úr því hvort ákvæði reglugerðar nr. 485/1995 um skerðingu tekjutryggingar örorkulífeyrisþega vegna tekna maka, með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna örorkulífeyrisþegans, hefðu haft næga stöð í þágildandi lögum nr. 117/1993, um almannatryggingar. Dómurinn taldi að ekki hefði verið nægjanleg heimild í lögum nr. 117/1993 fyrir ráðherra til að setja reglugerð, sem skerti tilkall bótaþega til fullrar tekjutryggingar vegna tekna maka og þótt ljóst væri að það hefði ekki verið ætlun löggjafans að breyta framkvæmd eldri laga varðandi tekjutryggingu, var talið að lög yrðu að geyma skýr og ótvíráð ákvæði um að skerða mætti greiðslur úr sjóðum almannatrygginga, samkvæmt reglugerð svo það væri heimilt. Var því niðurstaðan sú að eftir gildistöku laga nr. 117/1993 hefði skort lagastöð til að mæla fyrir um það í reglugerð að skerða mætti tekjutryggingu vegna tekna maka öryrkja. Var skipulag réttinda örorkulífeyrisþega samkvæmt almannatryggingalögum ennfremur ekki talið tryggja öryrkjum nægilega þau lágmarksréttindi sem fælust í 76. gr. stjórnarskrárinnar á þann hátt að þeir fengju notið þeirra mannréttinda sem 65. gr. hennar mælti þeim, sbr. 26. gr. samnings um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi og 9. gr. samnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.

³⁵ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 470.

³⁶ Björg Thorarensen (2008). Bls. 40.

manninum ásköpuð vegna náttúrulegs eðlis hans og að þau yrðu ekki skilin frá honum. Mannréttindaákvæði sem rötuðu í stjórnarskrá á 18. og 19. öld byggðu á allt öðrum viðhorfum en nú þekkjast um hverjir skyldu njóta réttindanna. Talið var eðlilegt að takmarka mannréttindi við ákveðna samfélagshópa, og var t.d. kosningaréttur dæmi um réttindi sem eðlilegt taldist að setja skilyrði um ákveðna þjóðfélagsstöðu, efnahag og aldur ásamt því að kynferði réði miklu um hverjir fengju að kjósa. Hér á landi fengu konur fyrst takmarkaðan kosningarétt eftir stjórnarskrárbreytinguna 1915.³⁷ Ýmsar aðrar takmarkanir á mannréttindum má sjá í eldri hugmyndum manna og þar á meðal takmörkuðu ýmsar þjóðir sem tóku mannréttindi upp í stjórnarskrá réttindin við eigin ríkisborgara.³⁸ Í rás tímans hafa slík viðhorf vikið til hliðar, enda þótti ekki um málefnaleg rök að ræða. Eins hafa alþjóðlegir samningar á borð við Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE), skuldbundið ríki til þess að virða mannréttindi allra³⁹.

Samhliða þróun mannréttinda hefur þjóðfélag manna þróast mikið, hagkerfi stækkað verulega, landamæri fengið minna vægi ásamt því að lögaðilar af ýmsum gerðum hafa fengið enn meira vægi í samfélaginu. Af orðanna hljóðan og eins og að framan greinir eru „mannréttindi“ ætluð mannlegum verum. Það hefur hins vegar gerst að allavega einhver mannréttindi hafa verið talin eiga við lögaðila, sbr. orð Bjargar Thorarensen: „Vernd mannréttindaákvæða nær ekki aðeins til einstaklinga heldur einnig til félaga og annarra lögpersóna, a.m.k. að svo miklu leyti sem átt getur við.“ Svo heldur hún áfram: „Þótt réttindi lögaðila séu ekki byggð á náttúrulegu og meðfæddu eðli þeirra, eru jafn sterk rök fyrir því að þau njóti verndar fyrir geðþóttaákvörðunum stjórnvalda og setja þurfi ríkinu sambærilegar hömlur í samskiptum við þau“. Þessi skoðun hennar er rökstudd með dómaframkvæmd, sbr. *Hrd.* 2002, bls.1639 (nr. 177/2002) (*Olúfélagið*) en í dómnum var talið að þótt varnaraðili hafi verið hlutafélag nyti hann, jafnt sem einstaklingur, þeirrar friðhelgi, sem um ræðir í 1. mgr. og 2. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 9. gr. stjórnarskipunarlaga nr.

³⁷ Fyrsta stjórnarskrá Íslands var stjórnarskráin frá 5. jan. 1874. Heiti hennar var: „Stjórnarskrá um hin sérstaklegu málefni Íslands“. Stjórnarskrá þessari var breytt með stjórnskipunarlögum nr. 16 frá 3. okt. 1903 og stjórnskipunarlögum nr. 12 frá 19. júní 1915. Ný stjórnarskrá var sett 1920, stjkskr. nr. 9 frá 1920 í kjölfarið á sambandslögunum frá 1918 sem veittu Íslandi sjálfstjórn sem fullvalda ríki. Hét hún „stjórnarskrá konungsríkisins Íslands. Stjórnarskráin frá 1920 var breytt með stjórnskipunarlögum nr. 22 frá 1934 og stjórnskipunarlögum nr. 78 frá 1942. Þá kom Stjórnarskrá lýðveldisins nr. 33 frá 17. júní 1944 en henni hefur verið breytt sjö sinnum Það eru stjórnskipunarlög nr. 51, 14. ágúst 1959, stjórnskipunarlög nr. 9, 5. apríl 1968, stjórnskipunarlög nr. 68, 30. maí 1984, stjórnskipunarlög nr. 56, 31. maí 1991, stjórnskipunarlög nr. 97, 28. júní 1995, stjórnskipunarlög nr. 100, 28. júní 1995 og stjórnskipunarlög nr. 77 16. júní 1999. **Heimild:** Gunnar G Schram (1999). Bls. 30-33.

³⁸ Björg Thorarensen (2008). Bls. 30.

³⁹ Það hefur þó verið fallist á að ákveðin réttindi tilheyri frekar ríkisborgurum hvers ríkis sem þá njóta betri réttar en erlendir aðilar. Þar má nefna kosningarétt og kjörgengi til Alþingis. **Heimild:** Björg Thorarensen (2008). Bls. 42.

97/1995, gagnvart aðgerðum sóknaraðila við leit á skrifstofum hans og könnun þar á skjölum og tölvutækum gögnum.

Svo afdráttarlaus fullyrðing krefst mun nánari skoðunar m.a. vegna þess að umræddur réttur virðist að mestu hafa skapast með dómaframkvæmd ásamt því að ekki hefur mikið reynt á mannréttindi félaga í íslenskum rétti. Í þessu sambandi er áhugavert að skoða tvennt. Í fyrsta lagi hvílir stór hluti félagaréttar á mannréttindaákvæði, sbr. 74. gr. stjkskr. sbr. 11. gr. MSE. og í annan stað verður ekki fram hjá því litið að félög og aðrir lögaðilar eru af ýmsum gerðum og stærðum og hafa mismunandi tilgang. Hér má til dæmis nefna stéttarfélög sem samanstanda af félagsmönnum og hafa þann tilgang að gæta hagsmuna þeirra. Svo mætti nefna félög með takmarkaðri ábyrgð sem hafa jafnvel þúsundir hluthafa og það eitt takmark að hámarka hagnað sinn og svo aftur alþjóðlegu stórfyrirtækin sem oft og tíðum hafa stærri efnahagsreikning en meðalstór ríki og hafa áhrif á samfélagið í hlutfalli við það.

2.3.2 Mannréttindi binda handhafa ríkisvalds

Upprunalegt markmið mannréttinda var að setja handhöfum ríkisvalds ákveðin mörk gagnvart athafnafrelsi einstaklingsins og þannig að vernda hann fyrir ofríki ríkisvaldsins.⁴⁰ Þannig eru mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar fyrst og fremst reglur sem lúta að störfum handhafa ríkisvaldsins og eru bindandi fyrir þá.⁴¹ Út frá því sjónarmiði mætti ætla að mannréttindi hefðu ekki bindandi áhrif á aðra en handhafa ríkisvalds. Glögglega má sjá í ákveðnum mannréttindaákvæðum að þeim er fyrst og fremst ætlað að binda hendur ríkisvaldsins. Þar má nefna 67. gr. um réttindi handtekings manns, 70 gr. um réttláta málsmeðferð fyrir dómi og 77. gr. um skattlagningu.

Mannréttindaákvæði binda samt sem áður ekki einvörðungu ríkisvaldið og eru því ekki bara á sviði opinbers réttar. Hugtakið *einkaréttaráhrif*⁴² hefur öðlast sess í fræðikerfi mannréttinda og skírskotar það til áhrifa mannréttindaákvæða á stöðu einstaklings gagnvart öðrum einstaklingi eða lögaðila, þ.e. gagnvart þriðja manni, í stað þess að miða við stöðu hans gagnvart handhafa

⁴⁰ Í þessu samhengi má nefna réttindayfirlýsingu franska þjóðfundarins frá 1789 en þar var fjallað um að vernda rétt borgara andspænis lögum eða opinberu valdi. Þannig var ríki og borgurum stillt upp sem andstæðum. **Heimild:** Björg Thorarensen (1994). *Einkaréttaráhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum*. Bls. 86.

⁴¹ Björg Thorarensen (2008). Bls. 45.

⁴² **Orðskýring:** Einkaréttaráhrif eða „Drittwirkung“ vísa til áhrifa mannréttindaákvæða á lögskipan manna á vettvangi einkaréttar. Um þetta svið hefur töluvert verið fjallað í þýskum rétti og kemur íslenska orðið þaðan. Eiginleg merking þess er 'áhrif á þriðja mann'. Á ensku er notast við heitið „third-party applicability“. **Heimild:** Björg Thorarensen (1994). *Einkaréttaráhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum*. Bls. 85.

opinbers valds.⁴³ Í þessu sambandi er annars vegar talað um bein einkaréttaráhrif, þegar einstaklingur eða lögaðili byggir rétt sinn á að annar einstaklingur eða lögaðili sé bundinn af mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og hefur brotið gegn þeim. Hins vegar er talað um óbein einkaréttaráhrif þegar lagaákvæði í lögskiptum manna á milli, á sviði einkaréttar, á að túlka með hliðsjón af stjórnarskrárbundnum réttindum.⁴⁴

Í nútíma réttarfari er það algengast að málarekstur, sem snýr að því hvort að mannréttindi hafi verið brotin, sé gegn ríkisvaldinu, einkum í sakamálum eða málum sem einstaklingar höfða gegn ríkinu en þetta er ekki algilt. Í dómsmálum einstaklinga gegn öðrum einstaklingum eða lögaðilum reynir æ oftast á mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar. Það getur t.d. reynt á hvort lagagrein sé í andstöðu við stjórnarskrá eða hvort að hún sé túlkuð í samræmi við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar.⁴⁵ Í þeim tilvikum reynir á óbein einkaréttaráhrif en af dómaframkvæmd má sjá að dómstólar beita þeirri kenningu í framkvæmd, sbr. t.d. í ágreiningsmálum sem lúta að jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar þegar metið er hvort túlkun skaðabótalaga standist stjórnarskrá. Í málaferlum einstaklinga á hendur váttryggingarfélagum má sjá skýr dæmi um óbein einkaréttaráhrif, sbr. t.d. *Hrd. 2006, bls. 3102 (nr. 19/2006) (hámarkslaunaviðmið)* og *Hrd. 1998, bls. 2233 (nr. 317/1997) (lágmarksmiskastig)*⁴⁶. Einnig má nefna að deilt hefur verið um skylduaðild félaga sbr. 74. gr. stjkskr. t.d. *Hrd. 1988, bls. 1532 (nr. 239/1987) (Framadómur)* þar sem réttur manna til að standa utan félaga þótti ekki vera efnislega falinn í þágildandi. 73. gr.

⁴³ Björg Thorarensen (1994). Einkaréttaráhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum. Bls. 85.

⁴⁴ Björg Thorarensen (2008). Bls. 45-46.

⁴⁵ Björg Thorarensen (1994). Einkaréttaráhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum. Bls. 86.

⁴⁶ *Hrd. 2006, bls. 3102 (nr. 19/2006) (hámarkslaunaviðmið)* B, sem varð fyrir líkamstjóni, taldi að hámarkslaunaviðmið samkvæmt 4. mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sem lagt var til grundvallar við útreikning bóta til hans vegna varanlegrar örorku, stangaðist á við stjórnarskrárvarin réttindi hans samkvæmt 65. og 72. gr. stjórnarskrárinnar, auk þess sem ákvæðið væri í ósamræmi við 4. mgr. 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og nánar tilgreindar tilskipanir Evrópusambandsins. Krafði hann T hf. um bætur fyrir varanlega örorku án tillits til hámarksins samkvæmt umræddu ákvæði. Ekki var fallist á að reikna ætti út bætur vegna líkamstjóns ökumanna öðruvísi en almennt við útreikning bóta vegna líkamstjóns. Þá var talið að þau sjónarmið, sem sett höfðu verið fram í dómi Hæstaréttar *Hrd. 2001, bls. 1169 (nr. 395/2000) (hækkun miskabóta)* og tóku til atviks, sem varð áður en skaðabótalögum var breytt með lögum nr. 37/1999, væru enn í fullu gildi um ágreiningsefnið þrátt fyrir fyrrgreinda lagabreytingu. Samkvæmt þessu var ekki fallist á að 4. mgr. 7. gr. skaðabótalaga bryti í bága við stjórnarskrárvarin réttindi B og kröfum hans því hafnað.

stjkskr. og taldist heldur ekki á annan hátt vera stjórnskipulega varinn⁴⁷ og *Hrd. 1999, bls. 4769 (nr. 195/1999)* (*lífeyrissjóður*).⁴⁸ Af framangreindum dómum má sjá að ágreiningur á sviði einkaréttar getur verið túlkaður í ljósi mannréttinda einstaklinga og lögaðila, þannig má segja að hætta á mannréttindabrotum stafi ekki einvörðungu frá ríkinu sjálfu. Því er nauðsynlegt að ríkið geri gott betur en að láta þegna sína í friði og með því vernda neikvæð réttindi borgaranna. Jákvæð skylda ríkisvaldsins nær einnig til þess að tryggja að einstaklingar og lögaðilar gangi ekki á rétt hver annars.⁴⁹

Komið getur upp sú staða að lög skorti skýr ákvæði til þess að tryggja stjórnarskrárbundinn rétt en dómstólar hér á landi hafa ekki skorið afdráttarlaust úr um það, hvort eða að hvaða marki einstaklingar og lögaðilar sem ekki fara með opinbert vald eru bundnir af ákvæðum stjórnarskrárinnar í lögskiptum á sviði einkaréttarins. Í bók sinni *Stjórnskipunarréttur mannréttindi* nefnir Björg Thorarensen hina víðtæku reglu 65. gr. stjkskr. sem dæmi um raunhæft álitaefni og veltir upp þeirri spurningu hvort t.d. vinnuveitandi á almennum vinnumarkaði gæti talist hafa brotið gegn greininni hafi hann sagt upp starfsmanni vegna kynþáttar hans eða kynhneigðar.

Í lögskiptum einstaklinga og lögaðila á milli getur komið upp sú staða að mannréttindaárákvæði stangist á og meta þarf réttarstöðu aðila á þeim grunni hvort ákvæðið sé rétt hærra. Þau ákvæði sem eru einna mest áberandi hvað þetta varðar eru, 71. gr. stjkskr. um friðhelgi einkalífs og 73. gr. um skoðana- og tjáningarfrelsi. Heimilt er að setja tjáningarfrelsi skorður með það að markmiði að vernda réttindi og æru aðila, sbr. 3. mgr. 73. gr. stjkskr. Á þeim grunni hvíla ákvæði meiðyrðalöggjafarinnar og þá sérstaklega XXV. kafla almennu hegningarlagana nr. 19/1940 og lög um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum nr. 71/1928. Á síðari árum

⁴⁷ Málið fór fyrir Mannréttindadómstól Evrópu sbr. *Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi frá 30. Júní 1993 mál nr. 16130/90*. Í máli S gegn Í fyrir Mannréttindadómstól Evrópu var forsaga málsins sú að S sagði sig úr Bifreiðastjórafélaginu Framu og var fyrir vikið sviptur atvinnuleyfi sínu sem leigubílstjóri. En aðild að félaginu var skilyrði fyrir útgáfu atvinnuleyfis samkvæmt reglugerð. S hafði leitað réttar síns fyrir íslenskum dómstólum sem komust að þeirri niðurstöðu að ekki hefði verið brotið á rétti S til að standa utan við félag, þ.e. að stjórnarskráin tryggði mönnum ekki rétt til að neita að ganga í félag. Hins vegar var talið að svipting atvinnuleyfis hefði verið óheimil. Dómstólinn komst að þeirri niðurstöðu að ríkisbundin skylduáðild Sigurðar að Framu hafi gengið gegn ákvæðum mannréttindasáttmálans sbr. 11 gr. MSE. Rétturinn taldi að þrátt fyrir að 11. gr. MSE feli ekki í sér í beinum orðum neikvætt félagafrelsi þá hafi þessi þvingun að S myndi missa vinnuna og þar með lífsviðurværi sitt brotið gegn kjarna þess réttar sem 11. gr. verndaði. Rétturinn tók einnig fram að ef 11. gr. væri skoðuð í ljósi 9. og 10. greinar væri ljóst að verndun á skoðanafrelsi væri einn tilgangurinn með vernd félagafrelsis.

⁴⁸ *Hrd. 1999, bls. 4769 (nr. 195/1999)* (*lífeyrissjóður*). Í málinu var deilt um réttmæti lagabreytingar sem skerti örorkulífeyri félagsmanna L. Vegna bágrar stöðu sjóðsins hafði verið óskað eftir lagabreytingu til þess að mæta vandanum. Viðurkennt var að lífeyrissjóðsréttindi væru vernduð af 72. gr. stjkskr. sem eign S og yrðu þau ekki af honum tekinn nema með skýlausri lagaheimild. Lagabreytingin var talin almenn og byggð á málefnalegu sjónarmiði.

⁴⁹ Björg Thorarensen (1994). Einkaréttaráhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum. Bls. 86.

hefur það færst í vöxt að mál sem varða ætlaða meingerð á æru aðila séu höfðuð sem skaðabótamál í stað þess að vera einkarefsimál á grundvelli ákvæða hegningarlaga, þ.e. þar sem krafist er skaðabóta á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 vegna ólögmeðrar meingerðar gegn æru eða persónu aðila.⁵⁰ Nánar verður fjallað um 71. og 73. gr. stjkskr. í kafla 6.

⁵⁰ Björg Thorarensen (2008). Bls. 47-49.

3 TÚLKUN MANNRÉTTINDAÁKVÆÐA

Túlkun mannréttinda er um margt sérstök í samanburði við túlkun annars konar laga sem helgast m.a. af tvíþættu eðli mannréttinda, þ.e. lagalegu annars vegar og svo pólitísku eðli þeirra hins vegar. Þannig má sjá annars vegar skýrar reglur sem fara ber eftir og hins vegar þokukennnd ákvæði sem miða að ákveðnum réttindum. Þá hafa mannréttindi tekið á sig alþjóðlega mynd og teljast í dag hornsteinn réttarríkja⁵¹ heimsins og hafa þau þróast samhliða, á alþjóðlegum vettvangi sem og innan einstakra ríkja. Í þessum kafla er ætlunin að fara yfir helstu lögskýringarsjónarmið er kemur að því að túlka og skýra mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar. Umfjöllunin getur ekki á neinn hátt talist tæmandi heldur eru mikilvægustu sjónarmiðin reifuð.

3.1 Túlkun mannréttinda og tengsl við alþjóðleg réttindi.

Í flestum löndum, sem við berum okkur saman við, má finna mannréttindaákvæði í stjórnarskrám sem hafa veruleg tengsl við alþjóðlega mannréttindasáttmála á borð við MSE, SEFMR⁵² og SBSR⁵³. Dómstólum ríkja er svo eftirlátið að túlka og skýra ákvæðin en þó oft með ákveðnum áfrýjunarrétti aðila til yfirþjóðlegra stofnana. Dr. Nihal Jayawickrama⁵⁴ hefur rannsakað beitingu dómstóla víða um heim á stjórnarskrárákvæðum um mannréttindi í bók sinni *Judicial Application of Human Rights*, og dregið niðurstöður sínar saman í ákveðnar meginreglur um túlkun slíkra ákvæða.⁵⁵ Rannsóknir sínar byggir hann á dómum landa á borð við Bretland, Kanada, Bandaríkin og Indland svo dæmi séu tekin. Með réttu má benda á að þau réttarkerfi sem fjallað er um í riti Jayawickrama séu um margt ólík íslensku lagakerfi. Hér verður því þó haldið fram að sá munur ráði ekki úrslitum þegar kemur að túlkun stjórnarskrárákvæða að teknu tilliti til þeirra tengsla sem þau lönd, sem fjallað er um, hafa við alþjóðleg mannréttindi. Hér væri reyndar freistandi að undanskilja Bandaríkin vegna sérstöðu réttarkerfisins þar en finna má í dómaframkvæmd Hæstaréttar Bandaríkjanna tilvísanir til alþjóðavæðingar mannréttinda þar sem rétturinn vitnar til réttarþróunar í Evrópu sem og í ólögfesta alþjóðasamninga. Dæmi um þetta má sjá í *Roper gegn*

⁵¹ Hugtakið réttarríki á rætur sínar að rekja til Rómarréttar og vísar til réttarkerfa þar sem stjórnvöldum eru settar ákveðnar skorður í meðferð valds í stjórnlagum (Sbr. ákvæði um valdmörkin í 2. gr. og 60. gr. og ákvæðum um heitvinningu í 10. gr. og 47. gr. íslensku stjórnarskrárinnar). Áherslan er á meðferð handhafanna fremur en yfirburði laganna, þótt ein af forsendum réttarríkis sé sú að lögin séu bæði valdhöfum og öðrum æðri. **Heimild:** Herdís Þorgeirsdóttir (2006). *Togstreita markaðar og réttarríkis*. Bls. 239.

⁵² Alþjóðasamningur SP um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.

⁵³ Alþjóðasamningur SP um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi.

⁵⁴ Dr. Nihal Jayawickrama kenndi í mörg ár alþjóðleg mannréttindi við háskólann í Hong Kong, hann hefur gert fjölmargar rannsóknir á sviði mannréttinda og starfað sem ráðgjafi víða um heim.

⁵⁵ Jayawickrama (2002).Bls. 163-166.

Simmons, frá 1. mars 2005.⁵⁶ Í málinu var fjallað um dauðarefsingar og komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að dauðarefsingar yfir ungu fólki samræmdust ekki ákvæði bandarísku stjórnarskrárinnar um bann við ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð. Með dómnum var fallið frá fyrri fordæmum um lögmæti dauðarefsinga. Með úrskurðinum var fyrri fordæmum snúið með þeim rökstuðningi að samfélagsleg viðhorf hafi þróast með þeim hætti að dauðarefsingar unglinga væru í raun ómannúðlegar. Þá vitnaði rétturinn til þess að erlend ríki hefðu afnumið dauðarefsingar með tilvísan í 37. gr. Barnasáttmála Sameinuðu Þjóðanna sem Bandaríkin hafa ekki fullgilt.⁵⁷

Með breytingunum á íslensku stjórnarskránni árið 1995 var stjórnarskráin tengd hinu alþjóðlega mannréttindakerfi órjúfanlegum böndum, bæði í gegnum orðalag ákvæða hennar og tilvísanir í undirbúningsgögnum.⁵⁸ Þegar litið er til þess að dómstólar víða um heim túlka stjórnarskrárákvæði með ríka áherslu á alþjóðlega mannréttinasáttmála verður það að teljast ljóst að þeim sé heimilt að líta hver til annars um túlkunaraðferðir, þrátt fyrir að um ólík lagakerfi kunni að vera að ræða að öðru leyti.

Jayawickrama hefur dregið niðurstöður sína saman í sjö megin sjónarmið sem beitt er við túlkun stjórnarskrárbundinna mannréttinda og fara þau hér á eftir.⁵⁹ (1) Ekki ætti að beita hefðbundinni lögskýringu um skýringu einstakra laga.⁶⁰ (2) Vilji löggjafans er óviðkomandi við setningu stjórnarskrárinnar og hefur ekki áhrif á túlkun mannréttinda.⁶¹ (3) Beita á rúmum skýringum fremur en þröngum og túlka ber stjórnarskrárvarin réttindi með rúmum hætti til hagsbóta fyrir einstaklinginn á kostnað ríkisvaldsins.⁶² (4) Beita á markmiðsskýringu í samræmi við almenn markmið mannréttindaákvæða, sem er að vernda einstaklinga og minnihlutahópa gegn valdi

⁵⁶ Dómur Hæstaréttar Bandaríkjaanna. Roper gegn *Simmons*, 1. mars 2005. 543 U.S. 551 (2005).

⁵⁷ Í séráliti Antonin Scalia kom fram hörð gagnrýni á meirihluta dómenda fyrir að líta til þjóðarréttarins í túlkun á bandarísku stjórnarskránni. Með því taldi hann að dómurinn legði mat á hvað lögin ættu að þýða sem hann taldi ekki vera hlutverk dómstóla heldur væri það hlutverk löggjafans.

⁵⁸ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál

⁵⁹ Jayawickrama (2002).Bls. 164-166 .

⁶⁰ **Enska:** The rules of statutory interpretation ought not to be applied.

⁶¹ **Enska:** The draftsman's intention is irrelevant.

⁶² **Enska:** A broad, liberal, generous and benevolent construction should be given, not a narrow, pedantic, literal or technical interpretation. A bill of Rights must be broadly construed in favour of the individual rather than in favour of the state.

meirihlutans, og markmiði viðkomandi efnisréttinda.⁶³ (5) Setja á mannréttindi í samhengi fremur en að beita þeim með óhlutbundnum hætti, og þannig að kanna raunverulega aðstöðu aðila í hverju máli.⁶⁴ (6) Mannréttindi á ekki að telja misrétthá.⁶⁵ (7) Þegar dómstóll metur stjórnskipulegt gildi laga ber að rannsaka raunveruleg áhrif lagasetningarinnar þ.e. að ekki nægir að kanna tilgang löggjafarinnar eða afstöðu löggjafans. Tilgangur lagasetningar er hins vegar fyrsti þröskuldurinn sem þarf að yfirstíga. Þannig leggur dómstóll fyrst mat á tilgang laganna og aðeins ef lögin standast þá prófraun eru áhrif þeirra könnuð.⁶⁶

3.2 Mannréttindi sem grunnildi

Björg Thorarensen nálgast umfjöllunarefnið, túlkun stjórnarskrárákvæða með nýstárlegum hætti hvað varðar íslenska umfjöllun um efnið. Hún setur fram tvö megin sjónarmið um túlkun mannréttindaákvæða í stjórnarskrá.⁶⁷

- *Sjónarmið um reglusetningu (d. regleorienteret/retspositivisk opfattelse):* Þar sem byggt er á að mannréttindaákvæði séu eins og aðrar lagareglur og þær beri að túlka með hefðbundnum aðferðum, með áherslu á merkingu textans þegar ákvæðin voru sett. Áhrif alþjóðasamninga eru almennt ekki mikil nema hægt sé að sýna fram á að þeir hafi haft áhrif í því samhengi sem mannréttindaákvæðin voru samin í.
- *Sjónarmið um grunnildi (d. principorienteret/normativisk opfattelse):* Byggir á því að mannréttindareglur séu reistar á ákveðnum undirliggjandi *grunnildum*. Inntak þessara gilda er ekki fastákvæðið og ræðst ekki eingöngu af textanum á viðkomandi ákvæði heldur markmiði þess og anda auk þess sem ákvæðið telst þar af leiðandi „dýnamískt“ eða breytilegt.⁶⁸

Hér verður látið við það sitja að styðjast við niðurstöður Bjargar um íslenska dómaframkvæmd varðandi sjónarmiðin tvö:

⁶³ **Enska:** A purposive interpretation should be given; i.e. fundamental rights should be interpreted in accordance with the general purpose of having rights, namely the protection of individuals and minorities against an overbearing collectivity. The meaning of a right or freedom should also be ascertained by an analysis of the purpose of the guarantee: it should be understood in other words, in the light of the interests it is meant to protect. This analysis should be undertaken, and the purpose of the right or freedom sought by reference to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concept enshrined, and, where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the Bill of Rights.

⁶⁴ **Enska:** A contextual approach is preferred to an abstract approach; i.e. the content of a right ought to be determined in the context of the real life situation brought to the court by the litigant and on the basis of empirical data rather than on the basis of some abstraction.

⁶⁵ **Enska:** A hierarchical approach to rights must be avoided when interpreting a human rights instrument.

⁶⁶ **Enska:** When examining the compatibility of legislation with a Bill of Rights, it is the effect of the legislation rather than its purpose or intent that is relevant. The purpose of the legislation however is the initial test of constitutional validity, and its effects are to be considered when the law under review has passed or, at least, has purportedly passed the purpose test. If the legislation fails the purpose test, there is no need to consider further its effects, since it has already been demonstrated to be invalid. Thus, if a law with a valid purpose interferes by its impact, with rights or freedoms, litigant could still argue the effects of the legislation as a means to defeat its applicability and possibly its validity. In short, the effects test will only be necessary to defeat legislation with a valid purpose; effects can never be relied upon to save legislation with an invalid purpose.

⁶⁷ Almenna reglan er sú að um túlkun mannréttindaákvæða gilda í meginatriðum sömu sjónarmið og um túlkun annarra ákvæða stjórnarskrárinnar. **Heimild:** Björg Thorarensen (2008). Bls. 96.

⁶⁸ Björg Thorarensen (2008). Bls. 96-98.

„Ljóst er að við túlkun á inntaki mannréttindaákvæða í framtíðinni verður ekki einblínt á það hver var ríkjandi skilningur á merkingu hugtaka í mannréttindaákvæðunum árið 1995. Stjórnarskrárgjafinn sjálfur hefur sem áður segir séð við því með því að mæla fyrir um þann vilja sinn að ákvæðin byggist á ákveðnum grunngildum og verði skýrð í ljósi alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga. Það tryggir jafnframt að taka ber mið af því hvernig samfélagið þróast, ríkjandi hugarstefnur og þjóðfélagskioðanir breytast og jafnframt inntak sambærilegra mannréttindaákvæða í alþjóðlegum mannréttindasamningum“.⁶⁹

Sú afstaða stjórnarskrárgjafans að mannréttindaákvæðin endurspegli ákveðin grunngildi verður að teljast afar þýðingarmikil við túlkun slíkra ákvæða á þann hátt að nálgun túlkandans ætti að vera önnur en þegar umfjöllunarefnið er hefðbundinn settur réttur. Það sem hér skiptir máli er að engin ein hugmyndafræði á borð við frjálshyggju, nytjastefnu eða sósíalisma getur eignað sér mannréttindahugtakið. Grunnhugmynd og tilgangur með Mannréttindayfirlýsinu Sameinuðu þjóðanna og samningum SP frá 1966 var að búa til heildstætt kerfi réttinda sem myndu verka sem lausnir á mikilvægum siðferðilegum og stjórnmalalegum vandamálum. Þannig má segja að það eina sem hægt er að byggja einróma siðferðilega afstöðu á eru samningarnir sjálfir.⁷⁰ Í samhljóða upphafsákvæðum SEFMR og SBSR kemur m.a. fram að viðurkenning á meðfæddri göfgi mannsins og jöfnum óaðskiljanlegum réttindum allra manna sé grundvöllur frelsis, réttlætis og friðar í heiminum...[og] að þessi réttindi leiði af meðfæddri göfgi mannsins.⁷¹ Verður að telja að þetta grunneðli mannréttinda sé hluti af þeim *grunngildum* sem mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar eru talin endurspeglar. Þessi grunngildi eru umfjöllunarefni hins alþjóðlega mannréttindakerfis og nán tengsl eru á milli mannréttindaákvæða íslensku stjórnarskrárinnar og alþjóðlegra mannréttindasáttmála.

Hér vaknar sú spurning hvort að eðli mannréttindaákvæða hafi áhrif á túlkun þeirra, með hvaða hætti og hvað þýðingu það hefur þegar ekki er hægt að tengja réttindin við persónur með beinum hætti. Í fyrsta lagi verður talið að túlkun þeirra grunngilda sem endurspeglar í mannréttindaákvæðum og byggja á því siðferðilega eðli sem lýst hefur verið megi almennt ekki takmarka innan þröngs ramma mörkuðum af texta ákvæðanna, sbr. kafla 3.3. Í öðru lagi verður talið að þessi nálgun leiði til breytilegra skýringa, sbr. kafla 3.4. Í þriðja lagi að þessi atriði hvetji til þess að leitað sé fanga víða við túlkun, einkum í ákvæðum alþjóðasamninga sem Ísland er aðili að og fjalla um hin sömu grunngildi, sbr. kafla 3.5. Þá sé í fjórða lagi rétt að túlka mannréttindaákvæði rúmt, borgurunum í hag, og að sama skapi beri að túlka takmarkanir á réttindum þröngt, sbr. kafla 3.6.

⁶⁹ Björg Thorarensen (2008). Bls. bls. 117.

⁷⁰ Eide, A, Krause, C & Rosas (1995). Bls. 110

⁷¹ Formáli Alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi (SEFMR), 1. og 2. gr.

3.3 Textaskýring

Hér að framan hefur sú ályktun verið dregin að mannréttindaákvæði byggji á ákveðnum grunngildum og að álítaefni um textaskýringu stjórnarskrárákvæða séu þar með afgreidd að því leyti að texti ákvæðanna gefi ekki endanlega rétta mynd af grunnreglu þeirra. Reikna má með að ekki séu allir fræðimenn á eitt sáttir við þessa niðurstöðu og þá sérstaklega þeir sem aðhyllast ákveðna textahyggju.⁷² Þannig heldur Jón Steinar Gunnlaugsson því fram í riti sínu *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, að dómstólum leyfist ekki að víkja til hliðar skýrum lagatexta og segir hann „Ekki er hægt að álíta að Hæstiréttur hafi vald til að hafna settum lagaákvæðum á svona forsendum.“⁷³

Í riti Róberts R. Spanó, *Túlkun lagaákvæða*, leggur hann áherslu á að það sé texti lagaákvæða sem sé merkingarfræðilegur rammi ákvæðisins og á honum skuli byggja bæði forsendur og túlkun.⁷⁴ Hann útilokar ekki með þessu stöðu sem félli utan við þennan ramma en heldur því fram að þá niðurstöðu þyrfti að byggja á öðrum röksemdum en lögskýringu, eins og t.d. á sjónarmiðum er varða réttthæð réttarheimilda. Finna má töluverðan samhljóm með afstöðu Róberts annars vegar og hins ameríska Antoni Scali hins vegar. Scali telur að orð geti einvörðungu haft takmarkaða merkingu og að öll túlkun sem ekki rúmast innan merkingarinnar sé óheimil.⁷⁵ Í þessu sambandi tekur Scali fram að túlkun stjórnarskrárákvæða lúti að einhverju leyti öðrum lögmálum þar sem að innbyggt sé í stjórnarskrá að rétt sé að túlka orðasambönd með rúmunum hætti án þess þó að orðalag ákvæðisins beri viðkomandi skýringarkost.⁷⁶ Spurningin er þá hvaða afstöðu íslenskir dómstólar hafa tekið varðandi textahyggju sem þessari við túlkun í íslenskum stjórnskipunarrétti. Í því samhengi er áhugavert líta til *Hrd. 6.apríl 2006, nr. 220/2005, (Tóbaksmálið)*. Í því máli komu til skoðunar ýmis álítaefni um túlkun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar en með lögum nr. 6/2002 um tóbaksvarnir var öll framsetning tóbaks bönnuð. Stefnendur, sem meðal annars voru

⁷² Slíka afstöðu má finna hjá vildarréttarmönnum þar sem lög eru talin mannanna verk, talið er að texti lagaákvæða þurfi að vera skýr og túlkunarvald dómstóla sé takmarkað.

⁷³ Jón Steinar Gunnlaugsson (2003) bls. 136. Dómurinn sem vísað er til, *Hdr. 1995, bls. 304 (nr. 384/1992) (dómsfrestur)*, snérist um að Hæstiréttur ómerkti dóm héraðsdóms þar sem málið hafði ekki verið endurflutt vegna þess að farið var yfir fjögurra vikna frest dómara til þess að kveða upp dóminn sbr. 115. gr. laga nr. 91/1991. Málið hafði verið endurupptekið og þá bókað að aðilar teldu ekki þörf á að endurflytja það en heimild til þess að endurflytja málið ekki ef aðilar teldu það óþarft kom ný inn í lögin 1991. Hæstiréttur vék þeirri heimild til hliðar og ómerkti málið með vísan til fordæma réttarins sem höfðu orðið áður en framangreind heimild kom inn í lögin.

⁷⁴ Þetta kallaði hann hinn merkingarfræðilega ramma lagaákvæða og bendir á að ef lagaákvæði er gefin merking við úrlausn ágreinings sem getur ekki með nokkru móti fallið innan merkingarfræðilegs ramma lagatextans sé vandséð að niðurstaða málsins ráðist af lögskýringu. **Heimild:** Róbert R. Spanó (2007). Bls. 59 og áfram.

⁷⁵ Scalia, A. (1998). Bls. 24.

⁷⁶ Scalia, A. (1998). Bls. 37-38

erlendir lögaðilar, töldu að bannið stangaðist á við 72., 73., og 75. gr. stjórnarskrárinnar án þess að sjá mætti það afdráttarlaust að slík réttindi tilheyrðu erlendum lögaðila. Við mat á réttarstöðu stefnanda segir í forsendum héraðsdóms „...njóta auglýsingar verndar tjáningarfrelsisákvæðis 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Það ákvæði verndar bæði íslenska ríkisborgara og erlenda. Stefnandi er erlendur lögaðili sem nýtur þar með þessarar stjórnarskrárbundnu verndar hér á landi“ sem Hæstiréttur staðfesti. Ljóst er að í dómi þessum telur rétturinn sér heimilt að veita erlendum lögaðila mannréttindavernd þrátt fyrir að slík vernd verði ekki byggð á berum orðum stjórnarskrárinnar. Hæstiréttur beitti sambærilegri aðferð við túlkun á eldri ákvæðum stj. skr. sbr. þegar að prentfrelsisákvæðið var teyggt til annarskonar tjáningar sbr. *Hrd. 1995, bls. 408 (nr. 122/1992) (Gallerí Borg)*.⁷⁷ Ragnar Aðalsteinsson hefur bent á fleiri dæmi þess að Hæstiréttur rýmki vernd mannréttinda þrátt fyrir að ekki sé til að dreifa beinum ákvæðum í stjórnarskrá.⁷⁸ Þar má nefna *Hrd. 1995, bls. 1444 (nr. 103/1994) (dómarafulltrúi)*⁷⁹ en í þeim dómi skýrði rétturinn stjórnarskrána svo að þar væri að finna grunnreglu um sjálfstæði dómstóla. Ljóst má vera að Hæstiréttur hefur talið sér það heimilt að líta ekki einvörðungu á merkingarfræðilegt gildi ákvæða stjórnarskrárinnar. Þá er ljóst að Hæstiréttur telur sig ekki bundinn af texta stjórnarskrárinnar við afmörkun á mannréttindum sbr. orðalag *Hrd. 1995, bls. 408 (nr. 122/1992) (Gallerí Borg)*.⁸⁰ Sú ályktun verður dregin hér að Hæstiréttur hafi með vísan til alþjóðlegra mannréttindasáttmála eða „grundvallarreglna“ talið stjórnskipulega vernd mannréttinda ná lengra en lesa má úr texta ákvæða stjórnarskrárinnar og þá um leið að vægi textaskýringar sé að ákveðnu leyti takmarkað.

⁷⁷ *Hrd. 1995, bls. 408 (nr. 122/1992) (Gallerí Borg)*. Í málinu var deilt um ærumeiðandi ummæli um vinnubrögð og starfshætti gallerís og framkvæmdastjóra þess. Þegar kom að því að rökstyðja tjáningarfrelsi í íslenskum rétti sagði „Framangreind ummæli ... gáfu aðaláfrýjendum vissu tilefni til þess að fjalla um starfshætti gagnáfrýjenda. Tjáningarfrelsi er grundvallarregla í lýðfrjálsu þjóðfélagi. Við skýringu á lagareglum, sem vernda æru manna, ber að hafa hliðsjón af þeim grundvallarreglum um frelsi manna til að tjá sig í ræðu og riti, sem felast í 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. meðal annars einnig 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem nú hefur verið lögfestur hér á landi ... Fyrirtæki, sem bjóða almenningi þjónustu sína, verða að þola gagnrýni um þá starfsemi í meira mæli en aðrir.“

⁷⁸ Ragnar Aðalsteinsson (2000) „*einungis eftir lögum*“. Bls. 22-26.

⁷⁹ *Hrd. 1995, bls. 1444 (nr. 103/1994) (dómarafulltrúi)*. Í málinu var fjallað um hvort dómarafulltrúi væri nægilega sjálfstæður til að mega fara með dómsvald með hliðsjón af grunnreglum stjórnarskrárinnar um sjálfstæði dómara og 1. mgr. 6. gr. MSE. Það fyrirkomulag var að dómarafulltrúar voru ráðnir með tímabundnum eða ótímabundnum ráðningarsamningum með gagnkvæmum uppsagnarfresti og undirritaðir af forstöðumönnum héraðsdómstóla en þurftu síðan staðfestingu dómsmálaráðuneytis og fjármálaráðuneytis. Með því að dómsmálaráðherra hefði í raun formlega heimild til þess afturkalla löggildingu dómarafulltrúa og víkja þeim úr starfi, án þess að bera það undir dómstóla og framkvæmdarvaldið gæti með áhrifum sínum og ráðstöfunum bundið enda á ráðningu þeirra, féllst Hæstiréttur á að staða fulltrúanna uppfyllti ekki grunnreglur stjórnarskrárinnar um sjálfstæði dómsvaldsins sbr. 1. mgr. 6. gr. MSE.

⁸⁰ En þar kemur fram að víðtækt tjáningarfrelsi felist í prentfrelsisákvæðinu, en ljóst má vera að láta í ljós hugsanir sínar á prenti getur tæplega þýtt tjáningu í ræðu og riti ef litíð er til merkingarfræðilegs gildis textans.

3.4 Breytilegar eða óbreytilegar skýringar

Flestallir fræðimenn sem hafa látið til sín taka við túlkun íslensku stjórnarskrárinnar hafa lagt áherslu á álitaefni um breytilega eða óbreytilega skýringu⁸¹. Óbreytilegar skýringar lúta að því að leggja eigi til grundvallar ráðandi viðhorf á þeim tíma sem stjórnarskráin var sett þ.e. að stjórnarskráin geti ekki þýtt eitt í dag og annað á morgun.⁸² Með breytilegum skýringum er átt við að dómstólar eigi að hafa svigrúm til að haga og breyta skýringum á ákvæðum stjórnarskrár, eftir því sem breyttar aðstæður og nýir þjóðfélagshættir gefa tilefni til.⁸³ Ekki verður hér lagst í rannsókn á dómaframkvæmd eftir 1995 hvað varðar breytilegar eða óbreytilegar skýringar⁸⁴ og það „hefur tæpast þýðingu að greina í mjög löngu máli hverjar skýringaraðferðir dómstóla voru fyrir stjórnarskrárbreytingarnar 1995. Þegar litið er á mannréttindi sem grunnildi verður hins vegar almennt hallast að því að beita beri breytilegum skýringum og Björg Thorarensen telur að Hæstiréttur muni fylgja þeirri stefnu.“⁸⁵

Í alþjóðlegu samhengi má vísa til þess að í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE) er lögð áhersla á að skýring samningsákvæða taki mið af breyttum aðstæðum, sem ekki voru fyrir hendi þegar sáttmálinn var gerður.⁸⁶ Ekki eru allir á eitt sáttir með þetta sjónarmið hvorki hér á landi⁸⁷ né erlendis⁸⁸, og þá sérstaklega sjónarmið um að MSE og, eftir atvikum, aðrir sáttmálar eða stjórnarskrár séu *lifandi tæki* sem túlka á í samræmi við tíðaranda hverju sinni. Hvað varðar niðurstöðu um breytilegar og óbreytilegar skýringar á ákvæðum stjórnarskrár um réttindi

⁸¹ Hér má t.d. nefna Davíð Þór Björgvinsson (2008). Bls. 234-247, Björg Thorarensen (2008). Bls. 94-118, Gaukur Jörundsson (1969) Bls. 41-46, Ólafur Jóhannesson (1960). Bls. 415-416, Hafsteinn Þór Hauksson (2004). *Stjórnarskrárhuggja og stjórnarskrárigildi alþjóðlegra mannréttindasáttmála*. Bls. 543-536 og Jón Steinar Gunnlaugsson (1987). Einkum Bls. 136-137.

⁸² Þannig sé litið á stjórnarskrána sem einskona sáttmála um skipan ríkisins og handhafa valds í samfélaginu. Þessi sjónarmið byggja á því að nauðsynlegt sé að tryggja réttaröryggi og stöðugleika og ef nauðsynlegt sé að breyta stjórnarskrá verði að gera það eftir réttum formlegum leiðum. **Heimild:** Davíð Þór Björgvinsson (2008). Bls. 235.

⁸³ Þetta má einnig orða svo að það sé hlutverk löggjafans að setja samfélaginu lög í samræmi við lýðræðislegar leikreglur en hlutverk dómstóla sé að standa vörð um leikreglur lýðræðis. **Heimild:** Davíð Þór Björgvinsson (2008). Bls. 235. Þar kemur fram að einnig er talað um framsæknar skýringar (e. *dynamic*).

⁸⁴ Um dómaframkvæmd fyrir 1995 má t.d. vísa til orða í grein eftir Dóru Guðmundsdóttur þar sem segir: „[Hæstiréttur beitir] í meginatriðum hefðbundnum túlkunarsjónarmiðum byggðum á óbreytilegri skýringu, textaskýringu og ætlun stjórnarskrárgjafans.“ **Heimild:** Dóra Guðmundsdóttir (1994) Um lögtöku Mannréttindasáttmála Evrópu og beitingu í íslenskum rétti, Bls. 184. Björg Thorarensen heldur því aftur á móti fram að þessi lýsing Dóru eigi „ekki við í öllum tilvikum, enda dæmi um að byggt hafi verið á óskráðum grundvallarreglum um mannréttindi...“ **Heimild:** Björg Thorarensen (2008). Bls. 106.

⁸⁵ Björg Thorarensen (2008). Bls. 106-117.

⁸⁶ *MDE, Tyrer gegn Bretlandi, 25. apríl 1978 (5856/72):*, „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.“ Sjá einnig t.d.: *Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi, 30. júní 1993 (16130/90)*.

⁸⁷ Jón Steinar Gunnlaugsson (2002). *Um valdmörk dómstóla*. Bls. 223.

⁸⁸ Scalia, A. (1998). Bls. 37-39.

lögaðila þykir óhætt að gera ráð fyrir að dómstólar muni ekki telja sig bundna af inntaki orðalags ákvæðanna eins og það var túlkað árið 1995 eða ef vitnað er í orð Bjargar Thorarensen: „Stjórnarskráin er og á að vera lifandi afl í samfélaginu“.⁸⁹

3.5 Þjóðréttarsamningar við lögskýringu

Töluvert hefur verið fjallað um réttarheimildarlega stöðu alþjóðasamninga um mannréttindi í íslenskum fræðiritum.⁹⁰ Í þeim skrifum má finna misjöfn sjónarmið um efnið en ekki er ætlunin hér að fjalla ítarlega um þau út frá mismunandi skoðunum fræðimanna. En ef dómar Hæstaréttar eru skoðaðir má sjá að við túlkun á inntaki mannréttindaákvæða í stjórnarskrá er rétt að skýra ákvæðin í samræmi við alþjóðleg mannréttindaákvæði og færa má fyrir því rök að samræmisskýringar við mannréttinasáttmála séu ráðandi lögskýringarsjónarmið við túlkun stjórnarskrárákvæða. Til þessarar lögskýringarreglu hefur verið vísað m.a í dómi *Hdr. 1999, bls. 781 (nr. 415/1998) (áfengisauglýsing)*⁹¹.

Í dómnum rökstyður rétturinn ekki sérstaklega hvaða þýðingu það hefur að 10 gr. MSE hafi verið fyrirmynd 73. gr. stjkskr. en ljóst má vera að rétturinn telur að skýra eigi ákvæðið í samræmi við Mannréttinasáttmála Evrópu. Að öllu jöfnu hefur Hæstiréttur ekki rökstutt afstöðu sína sérstaklega, í forsendum dóma sem fallið hafa um túlkun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar eftir stjórnarskrárbreytinguna 1995, með því að vísa til ákvæða Mannréttinasáttmála Evrópu, eða eftir atvikum annarra þjóðréttarsamninga. Hvað varðar ákvæði mannréttinasáttmálans hefur gjarnan verið tekið fram að viðkomandi ákvæði „sé af sama toga og nefnt ákvæði stjórnarskrárinnar“.⁹² Davíð Þór Björgvinsson hefur nýlega fjallað ítarlega um þessa lögskýringarreglu og telur að hún gildi um almenn lög og einnig án nokkurra sérstakra fyrirvara um skýringu ákvæða stjórnarskrárinnar.⁹³

⁸⁹ Björg Thorarensen (2008). Bls. 96.

⁹⁰ Sbr. meðal annars: Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar* (2008), Dóra Guðmundsdóttir (1994) *Um lögtöku Mannréttinasáttmála Evrópu og beitingu í íslenskum rétti*, Gunnar G. Schram . *Stjórnskipunarréttur* (1999). Bls. 456-462, Ragnar Aðalsteinsson (1990) *Alþjóðlegir mannréttinasáttmálar og íslenskur landsréttur*, Jón Steinar Gunnlaugsson (2003). Einnig Sigurður Línadal (2003). Bls. 83-85 og Björg Thorarensen (2008). Bls. 108-114.

⁹¹ Í málinu var J, framkvæmdastjóri bjórframleiðanda, sakfelldur fyrir brot á 20 gr. áfengis laga um bann við áfengisauglýsingum. Hvorki var fallist á að bann gegn auglýsingum sem þessum fæli í sér brot gegn 73. gr. stjórnarskrárinnar né 10. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu. Þá segir í forsendum: „Í 10. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu, sem lögtekinn hefur verið hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994, er sambærilegt ákvæði og var það meðal fyrirmynda að núgildandi 73. gr. stjórnarskrárinnar“.

⁹² Róbert R. Spanó (2007). Bls. 249. Hér nefnir hann m.a. eftirfarandi dóma: *Hrd. 1998, bls. 516 (nr.206/1997) (dreifing kláms)*, *Hrd. 1998, bls. 693 (nr.260/1997) (hundamál)* og *Hrd. 1999, bls. 857 (nr. 252/1998) (læknamál)*

⁹³ Davíð Þór Björgvinsson (2008). Bls. 271, sjá umfjöllun Davíðs Þórs á bls. 261-275.

Af forsendunum í *Hrd. 2000, bls. 4480 (nr. 125/2000) (Öryrkjabandalagsdómur)* er ljóst að alþjóðasamningar höfðu veruleg áhrif eða jafnvel úrslitabýðingu fyrir niðurstöðu Hæstaréttar um túlkun 1. mgr. 76. gr. stjkskr.⁹⁴ Þar kemur fram að það sé „viðurkennd regla í norrænum rétti, að skýra skuli lög til samræmis við alþjóðasamninga, sem ríkið hefur staðfest eftir því sem kostur er.“ Mun þessi regla vera óumdeild hvað varðar túlkun almennra laga⁹⁵ en Róbert R. Spanó telur hins vegar að reglan geti ekki átt við um túlkun stjórnarskrárákvæða.⁹⁶ Byggir hann afstöðu sína einkum á því að með þessum hætti geti hinn almenni löggjafi „með staðfestingu þjóðréttarsamnings *bakdyramegin* haft bein réttarleg áhrif á efni stjórnarskrárákvæða án aðkomu stjórnarskrárgjafans.“ Róbert telur þó að oft geti verið rétt að líta til þjóðréttarskuldbindinga við túlkun stjórnarskrárákvæða en það byggist á mati á hverju tilviki, einkum vísbendinga í undirbúningsgögnum.⁹⁷ Þessi aðferð virðist notuð í *áliti UA frá 10. júní 2008, nr. 4552/2005, 4593/2005, 4888/2006 og 5044/2007 (Málefni aldraðra)* þar sem umboðsmaður réttlætir notkun sína á mannréttindasamningum við lögskýringu með vísan til undirbúningsgagna. Í álitinu segir meðal annars:

„Í ljósi þeirrar tilvísunar til alþjóðlegra skuldbindinga sem fram koma í lögskýringargögnum við ákvæði 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar verður ekki annað séð en við meðferð frumvarps þess sem varð að stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 hafi verið uppi ráðagerð að stjórnvöld bæru eftir gildistöku laganna að minnsta kosti að einhverju leyti sambærilegar skuldbindingar til að tryggja félagslegt öryggi og félagslega aðstoð á grundvelli stjórnarskrárinnar og þau höfðu þegar undirgengist samkvæmt þeim alþjóðlegu skuldbindingum sem íslensk stjórnvöld höfðu undirritað og fullgilt.“

Róbert R. Spanó hefur nokkuð til síns máls en niðurstaða hans byggir hins vegar einkum á formkröfum til lagareglna af meiði vildarréttar. Áhersla og umfjöllun Róberts lýtur þannig að stærstum hluta að formlegri stöðu löggjafans og mannréttindasáttmálum sem hann fullgildir.⁹⁸

Finna má ítarlegan rökstuðning Hæstaréttar fyrir að litið sé til alþjóðlegra mannréttindaákvæða við túlkun á inntaki mannréttindaákvæða í stjórnarskrá í dómi *Hrd. 2002, bls. 3686 nr. (nr. 167/2002)*

⁹⁴ Róbert R. Spanó (2007). Bls. 134.

⁹⁵ Sjá t.d. orð héraðsdómara í *Hrd. 1988, bls. 1532 (nr. 239/1987) (Framadómur)*: „Að íslenskum rétti verður að telja það almenna líkindareglu varðandi lögskýringar að íslenskar réttarreglur séu í samræmi við skuldbindingar ríkisins að þjóðarétti.“ Sjá einnig eftirtalda dóma Hæstaréttar: *Hrd. 1992, bls. 401 (nr. 274/1991) (staðarhaldarinn í Viðey)*, þar sem ákvæði almennra hegningarlaga nr. 19/1940 voru skýrð með hliðsjón af MSE og SBSR, *Hrd. 1989, bls. 28 (nr. 5/1989) (þagnarskylda lækna)* og *Hrd. 1999, bls. 390 (nr. 177/1998) (Ragna K. Guðmundsdóttir gegn Háskóla Íslands)*, en í síðastnefnda dómnum kemur fram að fyrir lögfestingu MSE „var talið rétt að skýra íslensk lög til samræmis við ákvæði samningsins, enda er það viðurkennd regla að norrænum rétti að skýra lög til samræmis við alþjóðasamninga, sem ríki hefur staðfest, eftir því sem kostur er.“

⁹⁶ Róbert R. Spanó (2007). Bls. 250-251.

⁹⁷ Róbert R. Spanó (2007). Bls. 250.

⁹⁸ Hér verður talið að gagnrýni Róberts R. Spanó hans taki ekki nægilega mið af hinu síðferðilega eðli mannréttinda sem grunnilda og slík sjónarmið vegi þyngra en þau tæknilegu sjónarmið sem þarna er byggt á.

(*verkfallsréttur sjómanna*). Í málinu var deilt um verkfallsrétt einstakra aðildarféлага, Alþýðusambands Íslands og um lögmati laga nr. 34/2001 um kjaramál fiskimanna og fleira. Um samræmisskýringar mannréttindasáttmálans við ákvæði stjórnarskrárinnar segir í forsendum:

„Ákvæði mannréttindasáttmálans njóta ekki stöðu stjórnskipunarлага. Með vísan til greinargerðar með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 97/1995 um breytingu á stjórnarskránni og dóma Hæstaréttar um túlkun á ákvæðum stjórnarskrár þykir rétt að túlka félagafrelsisákvæði 74. gr. stjórnarskrár með hliðsjón af 1. og 2. mgr. 11. gr. mannréttindasáttmálans. Samkvæmt framangreindum athugasemdum við 74. gr. í greinargerð með frumvarpinu verður ákvæðið ekki talið veita félagafrelsi minni vernd en 11. gr. mannréttindasáttmálans gerir ráð fyrir.“ Svo er kemur fram „Framangreindir alþjóðasamningar um félagsleg réttindi hafa allir verið fullgiltir af Íslands hálfu en ekki verið lögfestir hér á landi. Með vísan til áhrifa þeirra á túlkun 11. gr. mannréttindasáttmálans þykir einnig rétt að horfa til þeirra við túlkun á 74. gr. stjórnarskrárinnar að því leyti sem þeir fjalla um réttindi stéttarféлага og Mannréttindadómstóllinn hefur vísað til þeirra við túlkun á 11. gr. mannréttindasáttmálans.“

3.6 Ákvæði sem skerða mannréttindi og frelsi

Fræðimenn virðast sammála um að slá megi þeirri lögskýringarreglu fastri að almennt beri að túlka mannréttindaákvæði rúmt. Þannig kemur fram í riti Róberts R. Spanó að sé það samræmanlegt markmiði eða markmiðum mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar sé það haldbært að túlka matskennd lagaákvæði rúmt.⁹⁹ Þessi afstaða er sett fram undir formerkjum markmiðaskýringa sem hann setur ákveðna fyrirvara við og fjallar hann um takmörk slíkra skýringa.¹⁰⁰ Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ítrekað hnykkt á mikilvægi markmiðsskýringar hvað varðar almenn markmið mannréttindasáttmálans.¹⁰¹

Davíð Þór Björgvinsson setti þá lögskýringarreglu fram, að túlka beri mannréttindaákvæði rúmt, með skýrum hætti í riti sínu *Lögskýringar frá 1996*.¹⁰² Athygli vekur hins vegar að í nýrri útgáfu ritsins frá 2008 er þessa framsetningu ekki að finna.¹⁰³ Davíð talar samt sem áður um að almenna

⁹⁹ Róbert R. Spanó (2007). Bls. 304.

¹⁰⁰ Í því sambandi leggur hann annars vegar áherslu á *markmiðsstigið* (hversu víðtækt ber að afmarka markmið lagaákvæðis) og hins vegar bendir hann á þá staðreynd að lagaákvæði kunna að stefna að mörgum markmiðum, sem kunna að vera ósamræmanleg og eru oft niðurstaða pólitískrar málamíðlunar. Þá leggur Róbert áherslu á að leggja verði til grundvallar texta viðkomandi ákvæðis eins og hann er ákvarðaður merkingarfræðilega og virða þau mörk túlkunar sem ráða má af textanum sjálfum. **Heimild:** Róbert R. Spanó (2007). Bls. 208-211.

¹⁰¹ Davíð Þór Björgvinsson (2005). *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting*. Bls. 53. Í inngangsorðum mannréttindasáttmála Evrópu kemur fram að samningsríkin hafi í huga hina almennu Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna, sem hafi það að markmiði að tryggja almenna og raunhæfa viðurkenningu og vernd þeirra réttinda sem þar er lýst. En fremur er lýst yfir sameiginlegri trú á því að mannfrelsi, sem sé undirstaða réttlætis og friðar í heiminum, sé best tryggt með virku lýðræðislegu stjórnarhari annars vegar og almennum skilningi og varðveislu þeirra mannréttinda, sem eru grundvöllur frelsisins, hins vegar.

¹⁰² Davíð Þór Björgvinsson (1996). Bls. 172.

¹⁰³ Sá kafli ritsins sem innihélt þessa framsetningu er ekki hluti af hinni nýju útgáfu. Á bls. 184 í nýju útgáfunni er fjallað um rýmkandi lögskýringu og þar kemur fram að ekki sé „unnt að gefa almennar leiðbeiningarreglur um það hvenær rýmkandi lögskýringu verði beitt.“ Ekki er ljóst hvort höfundinum hafi snúist hugur hvað þessa lögskýringarreglu varðar.

reglan við lögskýringu sé að skýra beri þröngt ákvæði laga sem með einum eða öðrum hætti miða að því að skerða mannréttindi.

Jón Steinar Gunnlaugsson hefur sett fram tengd sjónarmið í sambandi við eignarréttarákvæðið. Hann telur að óheimilt sé við skýringar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar að þynna út þá vernd sem ákvæðið veitir á þann hátt að taka skammtímaviðhorf um hagsmuni ríkissjóðs og fjárhagslega röskun sem leiddi af því að skattlagning yrði talin andstæð stjórnarskrá fram yfir langtímaviðhorf um að þjóðfélagið eigi að lúta almennum grundvallarreglum.¹⁰⁴ Það sem kalla mætti hina hlið fyrrnefndrar lögskýringarreglu um að túlka eigi mannréttindaákvæði rúmt er það sjónarmið að túlka skal takmarkanir á mannréttindum þröngt. Sú regla var sett fram með óvenjulega almennum og fyrirvaralausum hætti í *Hrd. 1988, bls. 1532 (nr. 239/1987) (Framadómur)*. Í dómnum var m.a. fjallað um ákvæði í reglugerð sem mælti fyrir um skylduáðild að félagi leigubifreiðastjóra. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að reglugerðarákvæði nægði ekki að þessu leyti enda gerði atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar áskilnað um lagaboð. Í forsendum Hæstaréttar segir meðal annars: „Lagaákvæði er takmarka mannréttindi verða að vera ótvíræð. Sé svo ekki, ber að túlka þau einstaklingi í hag, því að mannréttindaákvæði eru sett til verndar einstaklingum en ekki stjórnvöldum.“

Davíð Þór Björgvinsson telur að með þessum orðum setji Hæstiréttur fram almennt sjónarmið um túlkun ákvæða almennra laga, en ekki ákvæða stjórnarskrárinnar sérstaklega.¹⁰⁵ Hins vegar þykir óhætt að álykta að sömu rök og leiða til þessarar lögskýringarreglu styðji það sjónarmið að túlka beri mannréttindaákvæði rúmt og einstaklingnum í hag sem og að allar takmarkanir beri að túlka þröngt. Ef réttindi lögaðila eru skoðuð með þetta í huga má velta því fyrir sér hvort veiting mannréttinda til lögaðila falli undir rýmkaði skýringu og með því sé lögaðilinn látinn falla sjálfstætt undir mannréttindaákvæði eða þrengjandi skýringu þar sem lögaðilinn væri samansettur af fólki og því væri verið að takmarka rétt þeirra vegna forms. Hér verður því haldið fram að lögaðili geti notið mannréttinda sem sjálfstæður aðili án tillits til þeirra sem að félaginu standa. Þannig væri verið að túlka mannréttindaákvæði rúmt á þann veg að lögaðili sem ekki fellur þar undir á augljósan hátt nýtur réttindanna samt sem áður. Að þessu gefnu hlýtur túlkun mannréttindaákvæða að vera sú sama hvort heldur sem um er að ræða lögaðila eða persónu.

¹⁰⁴ Jón Steinar Gunnlaugsson (1988). *Um viðhorf við skýringar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrár*. Bls. 146. Álit Jóns Steinars er áhugavert að því leyti að réttindi sem einu sinni er búið að veita er að öllu jöfnu erfitt að taka aftur. Þegar búið er að veita lögaðila ákveðin mannréttindi og þau orðin viðurkennt sjónarmið er erfitt að draga línu um hvaða réttindi geta átt við og hver ekki.

¹⁰⁵ Davíð Þór Björgvinsson (2008). Bls. 246.

3.7 Samantekt

Sú afstaða að við túlkun mannréttinda beri að líta til grunngilda gerir það að verkum að vernd mannréttinda verður raunhæf og virk, sem er grundvöllur og markmið slíkra ákvæða. Það felur það í sér að inntak mannréttindaákvæða getur tekið breytingum í tímans rás ásamt því að réttlæta að fanga sé leitað víða við túlkun í stað þess að einblína á textann sem slíkan ásamt því að túlka ber mannréttindaákvæði borgaranum í hag.

4 HVAÐ ER LÖGAÐILI?

Í köflunum hér að framan hefur verið fjallað um hugtakið mannréttindi og skoðað hverja mannréttindi binda og að einhverju leyti hverjir geta skákað í skjóli þeirra. Þá hefur verið fjallað um helstu sjónarmið við túlkun og beitingu mannréttindaákvæða. Á það hefur verið bent að lögaðili getur spilað ákveðið hlutverk í þessu samhengi. Í þessum kafla er ætlunin að varpa ljósi á það hver þessi lögaðili er, hvers eðlis hann er og hvernig hann varð til.

4.1 Hugtakið lögaðili

Hugtakið *lögaðili* og *lögpersóna* (d. juridiske personer og e. legal person) hefur verið notað um þá aðila aðra en menn (ópersónulegir aðilar) sem borið geta skyldur og átt réttindi að lögum.¹⁰⁶ Nánari skilgreining er stofnun, félag, fyrirtæki eða annar ópersónulegur aðili sem viðurkennt er að geti átt réttindi, borið skyldur og gert löggæringa með svipuðum hætti og menn.¹⁰⁷ Samkvæmt þessari skilgreiningu eru það fjögur atriði sem þurfa að koma til svo að um lögaðila sé að ræða.

Í fyrsta lagi er það viðurkenning en til þess að hún geti skapast þarf að koma til eign eða réttindi sem eru aðskilin frá réttihöfum sínum á þann veg að þau skapi sína eigin lagalegu stöðu og að utan um það hafi skapast skipulagsbundin eining.¹⁰⁸ Lágmarks áskilnaður er að mynduð hafi verið skipulögð eining sem hefur verið sett stjórn og fer að ákveðnum reglum á þann hátt að hún geti starfað og átt í viðskiptum á sambærilegan hátt og menn.¹⁰⁹ Réttthæfi sitt öðlast félög annaðhvort þegar að þau hafa verið skipulagsbundin með fyrrgreindum hætti eða að fullnægðum skilyrðum settra laga sbr. hlutafélög, einkahlutafélög og samvinnufélög.¹¹⁰ Skráning á félagi til þess að öðlast réttthæfi er undantekningarregla sem þarf að vera lögboðin.¹¹¹

Í öðru lagi hæfni til þess að eiga réttindi í sínu eigin nafni. Lögaðili verður í raun til þegar að réttindi eru aðskilin frá eiganda eða eigendum sínum á þann hátt að sjálfstæður réttur skapast um tiltekin réttindi sem annars hefðu legið hjá rétthafanum sjálfum.

¹⁰⁶ Í lögum um breytingu á almennum hegningarlögum, nr. 19 12 febrúar 1940, með síðari breytingum (refsiábyrgð lögaðila), var hugtakið lögaðili skilgreint í b. (19. gr. b.) „Ákvæði í lögum um refsíábyrgð lögaðila gilda, nema annað sé þar tekið fram, um sérhvern ópersónulegan aðila sem getur átt réttindi og borið skyldur að íslenskum rétti, þar með talin hlutafélög, einkahlutafélög, samlagshlutafélög, evrópsk fjárhagsleg hagsmunafélög, sameignarfélög, samvinnufélög, almenn félög, sjálfseignarstofnanir, stjórnvöld, stofnanir og sveitarfélög.“

¹⁰⁷ Páll Sigurðsson (2008). Bls. 267 sjá einnig Stefán Már Stefánsson (2003). bls. 7.

¹⁰⁸ Werlauff (2003). Bls. 1.

¹⁰⁹ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 29.

¹¹⁰ Samkvæmt 14. og 15. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, 9. og 10. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög og 9. gr. laga nr. 22/1991 um samvinnufélög öðlast þessi félög réttthæfi sitt við skráningu sem þau fá að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum.

¹¹¹ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 29.

Í þriðja lagi, að bera skyldur, fylgir því að eiga réttindi. Við það að öðlast sjálfstæða tilveru um ákveðin réttindi koma til þær sömu skyldur og hefðu annars fylgt réttindunum eða eigninni sem lögaðilinn er um. Með því öðlast lögaðilinn hæfi til þess að taka þátt í dómsmálum vegna eigin réttinda og bera þær skyldur sem annars hefðu fylgt viðkomandi réttindum.

Fjórdða skilyrði þess að um lögaðila sé að ræða er gerð löggjörninga, en í því felst að lögaðili getur ráðstafa réttindum sínum á sjálfstæðan hátt ásamt því að geta skuldbundið sjálfan sig og þar með borið skyldur.¹¹²

4.2 Uppruni hugtaksins

Í Rómarrétti var meginreglan sú að aðeins menn gátu átt réttindi og borið skyldur að lögum, með örfáum undantekningum í lögbók Justinians, *Corpus juris civilis*. Lagaskilgreiningin á hugtakinu persóna í Rómarrétti, sem byggðist á náttúruarétti¹¹³, samanstóð af tveimur þáttum. Annar þátturinn var *persona simplices*, sem var maður af holdi og blóði, en hinn var *societas perfecta*¹¹⁴, sem var samansett persóna skýrð sem ríkið eða samfélagið í heild. Hugtökin voru í raun samofin, *societas perfecta* var samansett af fjölskyldum sem svo aftur voru samansettar af *persona simplices*. Allar aðrar gerðir af mannsöfnuði eða samvinnu, var litið á sem *societas arbitraria* og vikið til hliðar. Félög (corporatins) voru ekki til staðar þó svo að greina mætti ákveðinn vísi af þeim í *societas* (figure)fyrirbærinu.¹¹⁵

Fyrstu heildrænu kenningar um sjálfstæða tilvist lögaðila voru svo mótaðar af síðglossatorunum¹¹⁶ en um þá er nánar fjallað í næsta kafla. Hugtakið *lögaðili* (juridisk person) festist ekki í sessi fyrr en á tímum Savignys en á miðöldum voru yfirleitt notuð latnesku hugtökin *persona ficta*, *persona imaginaria*, *moralisk person* eða *persona mystica*.¹¹⁷ Talið er að Innocent páfi IV hafi fyrstur manna lýst yfir sjálfstæði félaga með því að veita kirkjunni heimild til þess að

¹¹² Werlauff (2003). Bls. 1.

¹¹³ Náttúruaréttur gat aðeins útskýrt persónuleika ef auka lagalegt fyrirbæri væri hliðstætt manni. Nettelvladit lagði til nýja nálgun á því hvernig nálgast skyldi hugtakið persóna, einkskonar ríkisskilgreiningar en hann þurfti þá að takast á við hættuna á því að búa til ríki innan ríkisins, sem myndi grafa undan fullveldi ríkisins. Sá ómöguleiki að skapa einkskonar yfirnáttúrulega persónu í náttúruarétti hafði með samsemi á milli persónuhugtaksins og upplifun á persónuleika sem hluta af mannsandanum að gera. **Heimild:** Hansmann, Kraakman, & Squire (2006). Bls. 19.

¹¹⁴ Hugtakið „Societas“ útleiggst á ensku sem „partnership“ með vísan til þess að í rómarrétti var hugtakið notað um samning manna á milli um að deila með sér hagnaði og tapi. **Heimild:** Hansmann, Kraakman, & Squire (2006). Bls. 19.

¹¹⁵ Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 77.

¹¹⁶ Síðglossatorarnir (postglossatorne/kommentatorerne/Bartolisterne) voru uppi á 14. og 15. öld. Þeir settu fram ýmsar kenningar byggðar á fornum rómarrétti, kaþólskum kirkjurétti (kanónískum rétti) og landsrétti. **Heimild:** Borum, O. A. & Iuul, S. (1970) Bls. 23-29.

¹¹⁷ Frederick Hallis (1930). Bls. 7-9.

eiga fasteignir í sínu eigin nafni.¹¹⁸ Hugtakið *persóna* á rætur sínar að rekja til latneska orðsins *persona* sem upprunalega merkti *leikaragríma*. Hugsuninni að baki hugtakinu *persónu* er útskýrt af Frederick Hallis á lýsandi hátt með orðunum „The latter was one who could be a party in a legal dispute, one who could, so to speak, act in a legal drama“.¹¹⁹

4.3 Kenningar fræðimanna um lögaðila

Persónuleiki félaga hefur lengi verið þrætufni fræðimanna, lögfræðinga og annarra og virðist spurningunni um hvort líta beri á lögaðila sem persónu, með samskonar réttindi og skyldur og persónu af holdi og blóði, enn ósvarað.

Að líta á félag á sama hátt og persónu hefur allt aðrar afleiðingar en ef aðeins er litið á félag sem einhverskonar fyrirbæri eða eign. Ef við skilgreinum félag sem persónu, veitum við því ákveðin réttindi eins og t.d. réttinn til þess að eiga eign, réttinn til að standa að málarekstri, réttinn til sanngjarnar málsmeðferðar og jafnvel réttinn til þess að taka þátt í pólitísku starfi. Ef félag er aðeins fyrirbæri eða eign er óverjandi að veita því þessi réttindi sem heyra undir persónurétt og eru forréttindi þeirra sem hafa stöðuna persóna í samfélaginu.

Sem dæmi um kenningar má nefna ímyndunar-, vilja-, samnings-, og persónuleikakenningarnar sem fjallað verður um hér að aftan. Einnig má nefna kenninguna um að uppruni lögaðila sé leyfisveiting eða viðurkenning ríkisins (fiat-, concession-, eða franchiactkenningin), og kenningar kenndar við ensku hugtökin *enterprise*, *symbol* og *contract*.¹²⁰ Kenningar um lögaðila ganga að mestu leyti út á afstöðu manna til lögaðila, annaðhvort sem sjálfstæða einingu, óháða þeim persónum sem standa að henni, eða hvort að einblína eigi á aðilana sem standa að lögaðilanum (félagsmenn).¹²¹

Með því að ákveða hver lagalegur réttur félags er og hvernig við getum búist við að það hagi sér getum við skorið úr um hvort félag hafi sömu stöðu og persóna. Miklu máli skiptir að skilgreina merkingu hugtaksins við skoðun á áhrifum mannréttindaákvæða á réttarstöðu lögaðila. Merking þess ræður því meðal annars hvort að litið sé svo á að mannréttindi séu ákveðin réttindi lögaðilans sjálfs eða hvort einvörðungu sé um að ræða réttindi félagsmannanna sem standa að lögaðilanum.

¹²² Á næstu síðum verður fyrst gerð grein fyrir helstu kenningum um eðli lögaðila á 19. öld,

¹¹⁸ Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 77.

¹¹⁹ Frederick Hallis (1930). Bls. xix.

¹²⁰ Henn, H. G. (1970). Bls. 107-109.

¹²¹ Frederick Hallis (1930). Bls. 239-246.

¹²² d'Errico, P. (1996). Corporate Personality and Human Commodification.

ímyndunarkenningu Savignys og viljakenningu Gierkes. Þá er fjallað um nýrri kenningar sem kenndar eru við persónuleika lögaðila.

4.3.1 Ímyndunarkenning Savignys

Ein leið til þess að lýsa lögaðila er að segja að hann sé ekkert meira eða annað en lagatilbúningur. Að hann sé ekki raunveruleg eða náttúruleg persóna heldur tilbúin sköpun manna og laga. Lögaðili fær því stöðu persónu einungis vegna lögfræðilegs skáldskapar til þess að auðvelda okkur viðskipti. Með því að kalla félag persónu veita lög því hæfi til þess að eiga í lögfræðilegu sambandi af ýmsu tagi. Lögaðilinn hefur þá stöðu til þess að vera aðili að samningum, eiga eignir, vera aðili fyrir dómi og að koma fram undir eigin nafni.

Þjóðverjinn F.C von Savigny (1776-1861) kom fram með ímyndunarkenninguna árið 1840 í riti sínu „*Des Seystem des heurigen römischen Recht*“. Með kenningu sinni setti Savigny fram nýjar hugmyndir um eðli réttarstöðu manna og lögaðila, en fram að þeim tíma hafði að mestu verið litið til annars vegar manna af holdi og blóði og hins vegar ríkis sem var þá í raun samansett af hópi fólks. Í stuttu máli má segja að kenning Savigny gangi annars vegar út frá því að lögaðili sé ekki raunverulegur aðili og búi því ekki yfir þeim eiginleikum sem einkenna menn, einkum meðvitund og vilja. Hins vegar telji ríkið heppilegt að veita lögaðilum sömu réttarstöðu og mönnum á ákveðnum afmörkuðum sviðum. Utan þeirra réttarsviða sé lögaðili ekki til sem sjálfstæður aðili sem getur borið skyldur og átt réttindi.¹²³

Kenningin er samansett af tveim undirstöðuefnisþáttum: (1) Það sem lýtur að því að vera tilbúningur en ekki raunveruleiki og, (2) ósjálfstæðishliðarinnar eða það að vera háður lögum til þess að eiga sér tilveru.

Ímyndunarefnisþáttur kenningarinnar er að lögpersónan er mannleg uppfinning, samansettur aðili, ólíkur þeim náttúrulegu persónum sem sköpuðu lögaðilann til þess að nota hann sér til framdráttar. Lögpersónan hefur ekki sál, hugsun né líkama og þegar við tölum um persónu gerum við það einvörðungu af hagkvæmnisástæðum. Það trúir því enginn bókstaflega að lögaðili sé raunveruleg persóna. Allir viðurkenna að lögaðili er lagalegt hugtak. Það er í raun hægt að gera hvaða hlut sem er að lögpersónu ef það getur þjónað einverjum tilgangi. Ósjálfstæðishluti kenningarinnar lýtur að því að lögaðili getur ekki verið til án lögfræðilegrar viðurkenningar. Lögaðili er því tilbúningur,

¹²³ Frederick Hallis (1930). Bls. 4-8.

gervipersóna, þar sem að hann verður ekki til fyrr en að leyfi og viðurkenning ríkisins hefur fengist.¹²⁴

Ímyndunarkenningin styðst við almenningsmiðaða sýn á lögaðila og félagarétt þar sem að félag öðlast tilveru sína frá ríkinu og ganga má út frá því að það sé þá í opinbera þágu ásamt því að ríkið setur um það reglur. Eða eins og segja má, það sem ríkið getur veitt getur það einnig tekið til baka. Þau sömu lög sem skapa lögaðila geta sett honum skorður á þann veg sem nýtist samfélaginu sem best. Aðrar stofnanir eða vébönd höfðu lítið verið skilgreind í lögum, ríkjandi viðhorf var að ef um einhvers konar félag var að ræða, stóðu alltaf menn af holdi og blóði að félaginu. Réttindi og skyldur fylgdu því manneskjum þrátt fyrir að um hóp manna væri að ræða og hafði öðrum hugmyndum verið hafnað fram að þeim tíma á þeim forsendum að innan ríkis mætti ekki verða til aðili sem væri sambærilegur og ríkið, einskona ríki innan ríkisins.¹²⁵

Forsendur kenningarinnar má rekja til skoðunar Savigny að allar upprunalegar lagahugmyndir um persónur eða viðfangsefnið réttindi verði að samsvara við hugmyndina um manneskju. Þessa upprunalegu samsömun beggja hugmyndanna má skilgreina svo: Sérhver einstakur maður og einvörðungu einstaklingar geta verið hæfir að lögum.¹²⁶ Aðaláherslan, sem lögð var á mannfólk sem aðila að lögum, var farin að valda vandræðum og þurfti að breyta henni. Munurinn á efnislegum og óefnislegum aðila taldi Savigny vera óþarfa og ætti í raun ekki heima innan lögfræðinnar. Savigny kynnti einskona framhald af persónu sem þá var í raun ímynduð persóna sem gat átt réttindi og borið skyldur á ákveðnum afmörkuðum sviðum lögfræðinnar. Lögaðili var þá fyrirbæri sem meðhöndlað var eins og persóna en var án persónuleika. Það sem mestu máli skipti í kenningunni var að lögfræði þurfti í fyrsta skipti að meðhöndla lögaðila sem voru ekki af holdi og blóði. Lögfræðilega þurfti að útskýra fyrirbærið og gera ráð fyrir því innan lögfræðinnar.¹²⁷

Í kenningunni felst að lögaðili öðlast ekki réttarstöðu sína vegna félagslegrar stöðu, heldur með jákvæðri athöfn ríkisvaldsins. Stofnun lögaðila var því háð leyfi ríkisvaldsins samkvæmt kenningu Savigny.¹²⁸ Félagið verður því til um ákveðin réttindi sem löggjafarvaldið ákveður að rétt sé að

¹²⁴ Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 78.

¹²⁵ Frederick Hallis (1930). Bls. 9.

¹²⁶ **Enska:** All law original idea of a person, or of the subject of a right, must coincide with the idea of man, and this original identity of both ideas may be expressed by the following formula: every individual man, and only the individual man, is jurally capable. **Heimild:** Frederick Hallis (1930). Bls. 10.

¹²⁷ Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls.78-79.

¹²⁸ Frederick Hallis (1930). Bls. 11.

hafa félag um. Réttindi aðstandanda félagsins eru ekki þau sömu og réttindi félagsins og leiða ekki beint af hverjum og einum sem að félaginu standa heldur eru þau sjálfstæð hjá tilbúna félaginu.¹²⁹

Spurningin um eðli laga er hér í brennidepli og er helsti galli kenningarinnar að miðað er við að löggjafinn setji fram reglurnar einhliða og þröngvi því reglum upp á samfélagið, án tillits til þess raunveruleika sem þar ríkir. Í stað þess að litið sé til þess raunveruleika sem samfélagið býr við, og að reglur séu settar í samræmi við það. Það mikilvæga við kenningu Savigny var að í fyrsta sinn þurftu lög að gera ráð fyrir persónu sem var ekki endilega af holdi og blóði. Það þurfti að útskýra fyrirbærið, meta framtíðarhlutverk þess og gera ráð fyrir því innan lagahugtaksins.¹³⁰

Ímyndunarkenningin ruddi til rúms þeirri skoðun að hluti laga væri manngerður eða ætti sér ekki dýpri skýringar eins og að lög væru komin frá guði eða öðrum æðri mætti. Sem dæmi hélt Savigny því fram að eignarréttur væri lögfræðilegs eðlis, að eign sem slík væri skilgreind með lögum og gæti því ekki verið annað en lögfræðilegs eðlis en ekki náttúrulegs eðlis. Savigny hélt því fram að flestöll hugtök í lögfræði þyrftu að vera tilgreind með jákvæðum hætti. Hugtakið persóna sem hafði tilheyrt náttúrulegum gat þá gefið af sér lögpersónu sem ímyndun eða lagatæknilegt hugtak. Það var við þessar breytingar sem opnað var fyrir möguleikann á því að þróa persónuhugtakið áfram.¹³¹

4.3.2 Viljakenningin

Otto von Gierke kom fram með viljakenninguna (the real entity eða natural entity theory), í lok 19. aldarinnar.¹³² Hann setti fram að lögaðili ætti tilveru sína ekki einungis undir félagsmönnum heldur einnig undir ríkinu sem veitti honum lagagildi. Í andstöðu við ímyndunarkenninguna þá byggðist viljakenningin á því að lögpersóna væri óumdeilanlega raunveruleg en ekki ímynduð persóna. Mögulega væri hægt að skilgreina persónuleika félags sem ímyndun en persónugervingurinn væri alls ekki ímyndun heldur væri um að ræða fullgildan lifandi raunveruleika sem væri til sem hlutlæg staðreynd og hefði raunverulegan persónuleika í samfélaginu.¹³³ Samkvæmt viljakenningunni getur lögaðili haft sinn eigin vilja og unnið að eigin markmiðum sem ekki er hægt að heimfæra á einstaka félagsmenn. Lögaðili hefur sameiginlega meðvitund eða hópvilja sem

¹²⁹ Frederick Hallis (1930). Bls. 9.

¹³⁰ Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls.78-81.

¹³¹ Frederick Hallis (1930). Bls. 9.

¹³² Viljakenningin, sem er oftast kennd við Gierke, var fyrst sett fram af Beseler og svo þróuð áfram af Gierke á síðari hluta 19. aldar. **Heimild:** Frederick Hallis (1930). Bls. xxxix

¹³³ Frederick Hallis (1930). Bls. 143-145.

er tilkomin af umræðu og málamiðlunum innan hópsins en þær endurspeгла ekki endilega vilja hvers og eins.¹³⁴

Með því að hafna sjónarmiði um að lögaðili sé háður leyfisveitingu ríkisins til að öðlast viðurkenningu, hallast viljakenningin að því að félag sé til, þrátt fyrir afskipti ríkis. Á sama hátt og ríkið getur skrásett fæðingar barna og sölu fasteigna skrásetur það félagsmyndun byggða á gagnkvæmum samningi félagsmannanna en ekki með mætti eða vilja ríkisins.¹³⁵ Í staðinn fyrir að vera sköpun ríkis er lögpersónan náttúrulegt fyrirbæri sem hefur knúið lög til þess að veita sér viðurkenningu.¹³⁶ Að mati Gierke var ekki sýnt fram á að einvörðungu einstaklingar af holdi og blóði gætu gegnt hlutverki persónu í lagalegu tilliti. Ímyndunarkenningin hvíldi á samsettri¹³⁷ fullyrðingu, lögpersóna getur ekki framkvæmt af því að hún hefur ekki getu til þess að framkvæma. Gierke kom fram með aðra trúverðugri fullyrðingu; lögpersóna hlýtur að vera raunveruleg þar sem hún getur framkvæmt.¹³⁸ Genossenschaft var nýtt hugtak sem var þungamiðja kenninga Gierke um persónuleika í lögum. Þýðing hugtaksins var að aðili eða heild gat verið í samræmi við fjölbreytileika lagalegra hluta sem á einn eða annan hátt mátti halda fram að hefði einstaklingsbundna hlið.¹³⁹

Fram til ársins 1850 var almenna hugmyndin sú að einungis var litið á menn sem persónur, eftir 1850 breyttust þessar hugmyndir. Farið var að skilgreina félög sem raunverulegar persónur, ekki bara með eiginleika til þess að eiga réttindi og bera skyldur heldur einnig með eiginleika til þess að framkvæma og hafa vilja. Miðað við þær kenningar var ekki hægt að neita félagi um persónuleika. Félög og menn af holdi og blóði voru talin vera jafnraunveruleg og/eða jafnóraunveruleg.¹⁴⁰

Þessi framsetning markaði djúp skref í náttúrurétti þar sem að samansettar persónur gátu ekki átt réttindi né borið skyldur, framkvæmt, né sýnt fram á frjálsan vilja.¹⁴¹ Einnig hafði þessi kenning áhrif á ímyndunarkenninguna þar sem lögpersónur gátu ekki framkvæmt né haft sjálfstæðan vilja.

¹³⁴ Frederick Hallis (1930). Bls. 145.

¹³⁵ Ef félag myndi allt í einu kjósa að fá lagalega viðurkenningu sem lögaðili myndi það ekki velja að hætta að vera til á hlutlægan hátt og þá í sjálfu sér ekki breytast sem félag og ef lög leyfðu ekki að félagið yrði viðurkennt myndi það ekki þýða að það væri ímyndað heldur staðreynd sem samt sem áður héldi áfram að vera til.

¹³⁶ Frederick Hallis (1930). Bls. 138-140.

¹³⁷ Samsett fullyrðing sem er sönn formsins vegna án tillits til sanngildishluta fullyrðinga hennar.

¹³⁸ Frederick Hallis (1930). Bls. 138-139.

¹³⁹ Genossenschaft gat átt við takmarkaða ábyrgð, fyrirtækja, kirkna, verkalýðsfélaga, sveitarfélaga og aðrar gerðir af samfélögum. **Heimild:** Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 82.

¹⁴⁰ Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 82.

¹⁴¹ Í náttúrurétti hafði því verið haldið fram að samansettar persónur gætu ekki framkvæmt neitt sjálfar. Savingny hélt fast við þá hugmynd í ályktunum sínum í ímyndarkenningunni en Gierke mótmælti þeirri hugmyndi og sýndi fram á að lögpersóna gæti framkvæmt í eigin nafni. **Heimild:** Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 82.

Með aðferð ímyndunarkenningarinnar var ákveðin og takmörkuð hringlaga útskýring á hugtakinu persóna. Eitt af því sem áorkaðist með viljakenningunni var að fram var sett einskonar hringlaga ofurpersóna. Í framkvæmdinni var hugtakið útvíkkað til þess að það gæti innihaldið persónu án líkama og sálar og að því er virðist án nokkrar efnislegrar tilveru. Lögpersóna framkvæmdi í gegnum ákveðna innviði og gerðir lögaðilans átti að líta á sem gerðir lögaðilans sjálfs.¹⁴² Gierke og Beseler héldu ekki tilvist raunverulegs lögaðila fram heldu sýndu þeir fram á tilvist hans með dæmum.¹⁴³

Viljakenningin lítur einnig svo á að lögaðilinn sé sérgreindur frá félagsmönnum sínum. Þegar hópur manna kemur saman til þess að mynda félag vegna sameiginlegra hagsmuna verður sameiginlegur vilji hópsins bæði sterkari og annar en vilji hvers og eins innan félagsins.¹⁴⁴ Lögaðilinn er sjálfstæð eining þar sem tilvera og tilgangur breytist ekki þrátt fyrir að félagsmenn komi og fari.¹⁴⁵

Athafnir félags eru aðrar en athafnir einstakra félagsmanna sem hver um sig getur átt þátt í hluta athafnarinnar en enginn einn félagsmaður getur borið ábyrgð á sameiginlegri athöfn félagsins sem er sett saman úr athöfnum félagsmanna. Félag getur þannig verið ábyrgt gerða sinna. Félag getur verið sakfelld fyrir glæp sem það framkvæmir óháð því hvort að einstakir félagsmenn beri sakarábyrgð. Með því að ganga út frá því að lögaðili sé sérstök persóna leyfir kenningin að farið sé með lögaðila á sama hátt og raunverulega manneskju.¹⁴⁶ Gierke hélt því fram að þá þegar væru dómstólar farnir að reikna með að lögaðilar væru höfundar að eigin framkvæmdum og að það væri mótsagnakennt að fræðimenn héldu því enn fram að slík viðurkennd geta væri í raun ekki möguleg.¹⁴⁷

¹⁴² Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 83.

¹⁴³ Til þess að athöfnin hefði lagaleg áhrif fyrir lögpersónu hafði ímyndarkenningin krafist þess að efnisleg manneskja framkvæmdi athöfnina í sínu eigin nafni fyrir hönd lögaðilans. Ímyndarkenningin hafði gengið út á að lögpersóna hefði ekki sömu andlegu hæfni og manneskja. Þetta taldi Gierke vera ónauðsynlega takmörkun á kenningu um lögpersónu. **Heimild:** Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 83.

¹⁴⁴ Frederick Hallis (1930). Bls. 143-145.

¹⁴⁵ Þetta er vegna þess að eitt af því sem er sérstakt við lögaðila er hvað hann getur lifað lengi. Lögaðili getur lifað kynslóðir án þess að tilvera hans breytist neitt, jafnvel þótt að enginn af upprunalegu félagsmönnum sé eftir innan félagsins.

¹⁴⁶ Frederick Hallis (1930). Bls. 143-145.

¹⁴⁷ Bæði náttúruréttur og ímyndunarkenningin gáfu til kynna að einvörðungu efnislegir menn gætu framkvæmt, sem væri staðreynd sem ekki væri hægt að breyta með lögum. Nálgun Gierke var mun róttækari. Annars vegar hélt hann fram að lögfræði ætti að nálgast með jákvæðum hætti og hinsvegar, að lögaðilar væru ekkert minna raunverulegir en menn af holdi og blóði. Lögfræði ætti að geta fundið upp og aðlagð hugmyndir sínar að þeim þörfum sem raunverulegt samfélag þyrfti og byggði við. **Heimild:** Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 83.

Hugtakið um *efnislega persónu* var náskýlt hugtakinu lögaðila. Efnisleg persóna var aðferð lögfræðinnar til þess að sjá menn en ekki bara lögfræðileg viðfangsefni. Menn gátu komið fyrir dóm, höfðu frjálsan vilja og gátu framkvæmt með lagalegum afleiðingum. Nýmæli viljakenningarinnar var að lögpersónur sem ekki voru samsettar af efnislegum mönnum gátu gert allt það sama. Staða beggja hugtakanna hafði verið skilgreind með tilvísun í lagakerfið.¹⁴⁸

Viljakenningin virðist styðjast við tvær forskriftir um lögaðila. Í fyrsta lagi, ef að litið er á lögpersónu sem náttúrulegt og raunverulegt fyrirbæri á sambærilegan hátt og manneskjur ætti lögaðilinn að hafa sömu réttindi/forréttindi og persónur. Þar má nefna eignarrétt sem ætti að vera verndaður á sama hátt og hjá fólki. Í öðru lagi bendir kenningin einnig til þess að ef félag er raunveruleg persóna í samfélaginu ætti það að hafa sömu siðferðis- og samfélagskyldur og raunverulegt fólk. Sem borgari í samfélagi nýtur það réttinda en það ætti einnig að bera þær skyldur sem hvíla á borgurum.

4.3.3 Sjálfstæður persónuleiki lögaðila (Corporate Personality)

Maurice Hauriou (1856-1929), franskur fræðimaður og rektor lagadeildar háskólans í Toulouse, setti fram kenningar sína um stofnanir og eðli þeirra árið 1925.¹⁴⁹ Samkvæmt kenningu Hauriou er stofnun „*an idea of a work or enterprise that is realised and endures juridically in a social milieu*“¹⁵⁰ eða hugmynd sem er til, notuð og kemst inn í lagalegt umhverfi. Aðalatriðið er hugmyndin (framtakið) sem slík en samkvæmt Hauriou eru hugmyndir hlutlægar, án tillits til huglægra þátta einstaklinga. Einstaklingar skapa ekki hugmyndir heldur finna þeir hugmyndir. Þegar hugmyndir hafa verið fundnar verða þær að leiðbeiningum hóps sem hefur áhuga á að nýta sér hugmyndina á einhvern hátt. Leiðbeinandi hugmyndin dregur þar með að sér ótilgreindan hóp fólks með því að hreyfa við þeim öllum, eða hluta þeirra, í sömu átt. Hugmyndin mótast svo innan hópsins og fleiri verða hluti af hugmyndinni og hreyfast í sömu átt. Þegar að hugmyndin hefur svo mótast enn frekar og ákveðinn hópur myndast um hana verður til stofnun. Þetta ferli er nauðsynlegt því ef hugmyndin nær ekki hylli innan hópsins getur hópurinn ekki náð saman og orðið að stofnun eða félagi. Ef stofnunin sem verður til nær ekki viðurkenningu samfélagsins má

¹⁴⁸ Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 83.

¹⁴⁹ Á frummálinu var yfirskrift kenningarinnar „La Théorie de l’Institution et de la Fondation: Essai de Vitalisme Social“ **Heimild:** Erozan (2004). *An interpretive approach to the history of political science*.

¹⁵⁰ Gigacz (án dags.) Definition of the institution.

reikna með að hún lognist út af og deyi. Samkvæmt Hauriou deyr hugmyndin ekki við það heldur verður hún áfram til og nýir aðilar koma til með að finna hana og sameinast um hana síðar.¹⁵¹

Það var sannfæring Hauriou, að mikilvægasta skapandi aflið innan samfélagsins, sem leiddi af sér lagalegan rétt, væri lögaðili eða stofnun en ekki einstaklingurinn.¹⁵²

Samkvæmt skilgreiningunni má ganga út frá því að Hauriou hafi ætlað að ná utan um allar gerðir af samstarfi og skilgreina slík sambönd sem stofnun.

Niðurstaða Hauriou er að stofnunin eigi sér sjálfstæða tilveru þ.e. fæðist, eigi sér líf og deyi.¹⁵³ Þetta útskýrir hann á þann veg að stofnun verður til (1) á grundvelli hugmyndar um framtak, (2) líf stofnunar verður bæði hlutlægt og óhlutlægt, og (3) dauði eða endalok verða við lögfræðilega aðgerð á borð við ógildinguna eða slit.¹⁵⁴

Til þess að átta sig betur á kenningu Hauriou er nauðsynlegt að líta nánar á skilgreiningu hans á stofnun. Hugtakið inniheldur þrjá megin þætti, í fyrsta lagi hugmynd um framtak sem felur í sér hagsmunabátt hugtaksins gerhæfi.¹⁵⁵ Í öðru lagi felur hugtakið í sér skipulagt afl sem þjónar þessum hagsmunum.¹⁵⁶ Hér er átt við vilja þeirra sem hafa hagsmuna að gæta. Í þriðja lagi gerir hugtakið ráð fyrir samfélagi meðal hópsins sem á sér sameiginlega hagsmuni¹⁵⁷ Þessir þrjú þætti mynda lögaðila (corporate institution) að mati Hauriou, sem býr yfir persónuleika *de facto* og *de jure*. Þessa meginþætti kallar Hauriou, *interiorization*, *incorporation* og *personifiction*.¹⁵⁸

Hauriou sýndi fram á að samfélag þeirra sem eiga sameiginlegra hagsmuna að gæta er samfélag um athafnir (communion of action). Þannig felur það í sér skapandi afl í formi sameiginlegs vilja einstaklinganna, og hefur lögaðili því raunverulegan, en ekki ímyndaðan, lagalegan persónuleika

¹⁵¹ Erozan (2004). An interpretive approach to the history of political science.

¹⁵² Þessa sannfæringu sína rökstuddi hann með þeim hætti að benda á að í fornum samfélögum hafi hópar öðlast gerhæfi á undan einstaklingum ásamt því að hann benti á þá staðreynd að hlutverk lögaðila í nútímasamfélagi yrði sífellt veigameira. **Heimild:** Frederick Hallis (1930). Bls. 220.

¹⁵³ (1) They are born by acts of foundation; (2) They have a life that is both objective and subjective; (3) They die by juridical acts of dissolution or abrogation. **Heimild:** Gigacz (án dags.) *Definition of the institution*.

¹⁵⁴ Frederick Hallis (1930). Bls. 222.

¹⁵⁵ **Enska:** „The idea of some enterprise which corresponds to the element of interest (...) in (...) subjective rights“ **Heimild:** Frederick Hallis (1930). Bls. 222 -223.

¹⁵⁶ **Enska:** „Organized power at the service of the interest“ **Heimild:** Frederick Hallis (1930). Bls. 222.

¹⁵⁷ **Enska:** Communion between the members of the group who pursue the common interest. **Heimild:** Frederick Hallis (1930). Bls. 223.

¹⁵⁸ Í krafti *interiorization* ferlisins myndast sameiginlegir hagsmunir í huga tiltekinna einstaklinga. Í krafti *incorporation* ferlisins skipuleggja þessir einstaklingar sig í þeim tilgangi að mynda stofnun sem á að vinna að þessum sameiginlegu hagsmunum. Öflin að baki þessara tveggja þátta eru einvörðungu huglæg (spiritual) samkvæmt Hauriou. Það er síðan í krafti *personification* ferlisins sem þessi stofnun verður að veruleika. **Heimild:** Frederick Hallis (1930). Bls. 223.

(real juristic personality). Af þessum sökum er *incorporation* ein og sér ekki nægjanleg til þess að lögaðili öðlist persónuleika. Það gerist aðeins þegar lögaðilinn öðlast stjórnarfarslegt frelsi (political liberty), þegar meðlimir hans taka raunverulega þátt í stjórnun hans. Þá fyrst öðlast framtakið huglæga tilveru þegar allir meðlimir hafa mótttekið hugmyndina, sem svo aftur gerir lögaðila kleift að (1) hafa áhrif á framtakið (hugmyndina) „its directing idea“, (2) að gangast undir skuldbindingar, og (3) öðlast huglæga ábyrgð (subjective responsibility).¹⁵⁹

Sá grundvallarmunur er á kenningu Haurious og viljakenningunni að Hauriou leggur ekki að jöfnu réttaraðila og sjálfstæðan vilja. Hauriou sýnir fram á að ef viljakenningin væri fullkomlega sönn væri ekki hægt að gera lögaðila ábyrgan og hann gæti hvorki tekið á sig skuldbindingar né tjáð vilja sinn. Þetta getur lögaðili aðeins gert með sameiginlegri hugmynd sem skilgreinir vilja lögaðilans.¹⁶⁰ Einn af kostum kenningar Haurious er að honum tekst að sneiða framhjá helstu vanköntum viljakenningarinnar, þ.e. hugmyndum um sérstakan hópvilja og hópmeðvitund.¹⁶¹

4.4 Gildi kenninga um lögaðila

Saga og þróun hugtaksins *lögpersónu* bendir til kerfisbundinna breytinga á merkingu persónuhugtaksins frá því að Savigny birti kenningar sínar. Þó að færa megi fyrir því rök að um eðlilegt framhald af þróun vildarréttar sé að ræða, sem var mjög áberandi á þessum tíma, er það ekki endilega ástæðan. Endurskilgreining á hugtakinu virðist hafa verið staðbundin. Persónuhugtakið í náttúruarétti var skýr persónustaðfesting, það var engin spurning um að persóna gæti verið annað á grundvelli annars konar ytra yfirborðs.¹⁶² Til þess að gildissvið persónuhugtaksins gæti breyst, þurfti breytingin að vera samhliða breyttri heimsýn. Lögfræðin hefur ekki kraft til þess að breyta raunveruleikanum heldur er hún nemi sem móttækur það sem raunverulega er til staðar.¹⁶³

Þegar að ímyndunarkenningin kom fram og umræðan um persónuleika í lögum fór af stað fór hugtakið að þróast og skilgreining þess að breytast. Samkvæmt ímyndunarkenningunni var sköpuð ímynduð persóna utan um raunverulegt fyrirbæri en lögfræðilegur persónuleiki var staðreynd sem þurfti að skilgreina nánar. Með kenningu Savigny's var ekki raunveruleg breyting á hugtakinu persónu, hún samanstóð enn af frjálsum vilja. Persóna var áfram hugtak sem var skilgreint utan við

¹⁵⁹ Gigacz (án dags.) Definition of the institution.

¹⁶⁰ Frederick Hallis (1930). Bls. 225.

¹⁶¹ Frederick Hallis (1930). Bls. 232-233.

¹⁶² Hansmann, Kraakman, & Squire (2006). Bls. 19.

¹⁶³ Gigacz (án dags.) Definition of the institution.

lög.¹⁶⁴ Með viljakenningunni var hugtakinu *persónu* breytt á róttækan hátt með því að jafngilda það við lögpersónu, sem gerði bæði hugtökin annað hvort jafnímynduð eða jafnraunveruleg. Raunveruleg staða lögaðila gaf það til kynna að lagakerfið gat í raun búið til persónur, ekki aðeins til þess að sundurgreina hluti innan lögfræðinnar heldur einnig sem undirstöðuatriði í lögum og til þess að byggja upp lögfræðilegan veruleika.¹⁶⁵ Flestir seinni tíma fræðimenn hafa hafnað ímyndunarkenningunni en samt sem áður má sjá áhrif hennar á löggjöf ríkja víða enn þann dag í dag.¹⁶⁶

Í kjölfar þess að hægt var að líta á félög á sama hátt og manneskju af holdi og blóði í stað framkvæmd ríkis hafa hugmyndafræðingar freistast til þess að taka frekari skref í samlögun félags við náttúrulega mannveru. Enda átti lögaðili sér tilveru, gat fæðst (orðið til) og dáið og gert margt af því sem maður getur gert eins og að njóta eignarréttar, fremja glæpi, höfða mál og greiða skatta. Fræðimenn sýndu fram á að félag hefði í raun sjálfstæðan vilja sem væri aðgreinanlegur frá þeim sem að félaginu stæðu. Engu að síður hefur menn greint á um hvort leggja eigi félag að jöfnu við menn. Kenningar sem þessar eru ekki lögleiddar í heild sinn í eitt skipti fyrir öll, þó svo að ákveðnar stefnur séu oft ríkjandi á ákveðnum svæðum eða löndum, heldur móta þær einstakar athafnir þeirra einstaklinga sem setja og ákveða innihald réttareglna hverju sinni. Eins og bent hefur verið á, eru skoðanir fræðimanna misjafnar og hið sama á við um skoðanir þeirra sem setja og framfylgja réttarreglum. Það er því ekki hægt að tilgreina eina kenningu eða eina stefnu sem þá einu réttu, enda þó að tiltekin stefna kunni að vera ríkjandi innan samfélags. Þannig verður að horfa til atriða sem lúta að setningu laga, hvaða hugmyndir búa þar að baki og einnig þarf að taka mið af skoðunum þeirra sem eiga að beita og framfylgja reglunum.

4.5 Afstaða íslensks réttar

Kenningar um hugtakið *lögaðila* hafa ekki verið mikið til umræðu á meðal íslenskra fræðimanna, né heldur þær kenningar sem hér hafa verið raktar. Þá hefur löggjafinn ekki mótað hugtakið út frá heilsteyptri lagakenningu um lögaðila. Í því samhengi má benda á að skilgreining á hugtakinu í lögum kom ekki fram fyrr en með síðari breytingu á almennum hegningarlögum nr. 140/1998 þegar lögfestur var viðbótarkafli um refsíabýrgð lögaðila, II. kafli A (19. gr. a. — 19. gr. c.). Í 19.

¹⁶⁴ Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 87.

¹⁶⁵ Torpman, J (2003). *Learning to change*. Bls. 82.

¹⁶⁶ Frederick Hallis (1930). Bls. 27.

gr. b.¹⁶⁷ var lögaðili skilgreindur sem var nýmæli í sjálfu sér þrátt fyrir að hugtakið sé mikið notað í lögum.¹⁶⁸ Það eru helst dómstólar sem hafa mótað réttarstöðu lögaðila án þess þó að finna megi samsvörun þar við eina kenningu um eðli lögaðila frekar en aðra.

4.5.1 Fræðimenn

Þó svo að fræðimenn hafi ekki sett fram ákveðna kenningu um lögpersónu má greina mismunandi skoðanir í ummælum um lögaðila. Þannig má finna ummæli í eldri heimildum sem heimfæra má upp á ímyndunarkenninguna en yngri heimildir hallast frekar að vilja- eða persónuleikakenningunum. Í bók sinni *Lög og réttur* segir Ólafur Jóhannsson „Samkvæmt íslenskum rétti geta allir menn átt réttindi og borið skyldur.“ Síðan heldur hann áfram:

„Þó að rétt hæfi sé bundið við menn, eru það ekki aðeins ákveðnir einstaklingar, sem geta átt réttaraðild. Ópersónulegir aðilar, svo sem ríki, bæjar-, sveitar- og sýslufélög, aðrar þjóðfélagsstofnanir og margs konar félög, geta átt réttindi og borið skyldur. Á bak við þessa ópersónulegu aðila er oft ekki ákveðnir einstaklingar, heldur óákveðinn fjöldi eða flokkar manna. Í mörgum tilfellum er a.m.k erfitt og ógerlegt að benda á þá einstaklinga, sem í reyndinni eru réttthafar eða skuldunautar. Þess vegna er farin sú leið að skoða þessa ópersónulegu aðila sem sérstaka og sjálfstæða réttaraðila. Um þá alla er notað sameiginlegt heiti „lögpersóna“ (jurísk person). Það heiti felur í sér, að þar er ekki um raunverulegar, heldur hugargerðar persónur að ræða. Verða því jafnan ákveðnir einstaklingar að vera í fyrirsvari fyrir hina ópersónulegu aðila. (...) Réttarreglum um einstaklingsaðild verður beitt um lögpersónur, eftir því sem við getur átt.“¹⁶⁹

Nokkuð sambærilega afstöðu má sjá í riti Þórðar Eyjólfssonar *Persónuréttur* en þar segir: „Réttindi og skyldur að lögum geta ekki aðrir átt né borið en menn“.¹⁷⁰ Hann bendir svo á að til séu ýmiss konar ópersónulegar aðilar og að um slíka aðila sé beitt reglum, sem um einstaklinga gilda, eftir því sem við á, og að stjórn lögaðilans fari með réttindi og skyldur aðilans. Þá segir orðrétt: „Verður þetta ekki nánar rakið hér, með því að persónuréttur fjallar aðeins um rétt hæfi og gerhæfi persónulegra aðila“.¹⁷¹ Þá kemur sambærileg skoðun fram hjá Birni Þ. Guðmundssyni en hann segir: „Lögpersóna er því ekki raunveruleg persóna heldur tilbúningur með lagareglum vegna þess að slíkt hefur verið talið óhjákvæmilegt til þess að félög og stofnanir geti starfað með eðlilegum hætti.“¹⁷²

¹⁶⁷ (19. gr. b.) „Ákvæði í lögum um refsíabyrgð lögaðila gilda, nema annað sé þar tekið fram, um sérhvern ópersónulegan aðila sem getur átt réttindi og borið skyldur að íslenskum rétti, þar með talin hlutafélög, einkahlutafélög, samlagshlutafélög, evrópsk fjárhagsleg hagsmunafélög, sameignarfélag, samvinnufélög, almenn félög, sjálfseignarstofnanir, stjórnvöld, stofnanir og sveitarfélög.“

¹⁶⁸ Alþt. 1998-99, A-deild, þskj. 114-114. mál.

¹⁶⁹ Ólafur Jóhannsson (1985). Bls. 68.

¹⁷⁰ Þórður Eyjólfsson (1967). Bls. 14.

¹⁷¹ Þórður Eyjólfsson (1967). Bls. 15-16.

¹⁷² Björn Þ. Guðmundsson (1989). Bls. 272.

Stefán Már Stefánsson leggur hins vegar áherslu á opinbera leyfisveitingu og form þegar hann segir: „... hugtakið lögaðili er látið ná til hvers þess aðila sem réttarskipunin viðurkennir að geti átt réttindi og borið skyldur og gert löggerninga með svipuðum hætti og menn. Óskráð hlutafélag er því ekki lögaðili ...“¹⁷³ Hér má svo benda á ummæli Ólafs Lárussonar í bók sinni *Lög og saga* en þar fjallar hann um persónuleika manna og af orðum hans að dæma telur hann að persónuleiki geti ekki átt við aðra en menn.¹⁷⁴ Þannig virðast skiptar skoðanir á meðal íslenskra fræðimanna en eins og sjá má á yfirliti þessu virðast þeir flestir hafna síðari tíma vilja- og persónuleikakenningum.

4.5.2 Dómaframkvæmd

Hæstiréttur hefur ekki skorið úr um hvers eðlis lögaðili er, þ.e. hversu sjálfstæður hann er. Greina má ákveðið misræmi í dómaframkvæmd þegar að kemur að því að ákvarða um sjálfstæði lögaðila. Um sjálfstæði lögaðila eða hvort þeir njóti mannréttinda, og þá í eigin nafni, má sjá vísbendingar um skoðun Hæstaréttar í dómaframkvæmd. Hér verður vikið að nokkrum slíkum dómum.

Hrd. 1925, bls. 108 (nr. 59/1924). Í málinu reyndi á æruvernd lögaðila, nánar tiltekið Sambands íslenskra samvinnufélaga, SÍS. Komst rétturinn að þeirri niðurstöðu að tiltekin ummæli um SÍS skyldu dæmd dauð og ómerk og sá sem þau ritaði dæmdur til greiðslu sektar.

Um það leyti sem dómurinn féll var til umræðu á Alþingi frumvarp til laga um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum umælum sem urðu að lögum 7. maí. 1928 nr. 71. Þá var leitað umsagnar lagadeildar Háskóla Íslands um þetta álitafni sem taldi að félög nytu sömu lögverndar og einstaklingar gegn prentuðum óréttmætum ummælum um atvinnurekstur sinn.¹⁷⁵ Sjá má mat Hæstaréttar á sjálfstæði lögaðila í dómum um skaðabótaábyrgð og mat réttarins á sakarreglunni.

Hdr. 1970, bls. 1044 (nr. 99/1970) (Rafveita Akureyrar). Í málinu reyndi m.a. á hvort beita ætti niðurlagsákvæðum 1. mgr. 25. gr. þágildandi laga nr. 20/1954¹⁷⁶ um lækun skaðabótaábyrgðar. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að slíkt ætti að gera „[þar] sem sök áfrýjanda [þ.e. Rafveitu Akureyrar] verður eigi talin stórkostleg og byggist öðrum þræði á gáleysi starfsmanna hans...“ Um þetta álitafni segir í séráliti: „Áfrýjandi er fyrirtæki, sem eðlilegt er að leggja á ríka skyldu til varkárni og öruggs búnaðar með sérstakri hliðsjón af þeirri hættu, sem samfara er starfsemi hans... Þegar þetta er haft í huga og aðstæður áfrýjanda að öðru leyti, er ekki efni til að lækka eða fella niður skaðabótaábyrgð hans samkvæmt lögum nr. 20/1954, 25. gr., 1 mgr., 2. ml.“

Hdr. 1971, bls. 781 (nr. 88/1970b) (Flugstöðin hf.). Í þessu máli reyndi einnig á skaðabótaábyrgð lögaðila (Flugstöðvarinnar hf.). Rétturinn komst að þeirri niðurstöðu að F væri skaðabótaskyld án þess að taka á saknæmi félagsins. Í séráliti var talið að sýkna ætti F, en þar segir: „Hefur gagnáfrýjandi ekki sannað, að um hafi verið að tepla nokkra þá vanrækslu af hendi aðaláfrýjanda [Flugstöðvarinnar hf.] eða starfsmanna hennar, er renni nægum stöðum undir bótakröfur þær sem gerðar eru í málinu.“

¹⁷³ Stefán Már Stefánsson (2003). Bls. 7.

¹⁷⁴ Ólafur Lárusson (1958). Bls. 5.

¹⁷⁵ Alþt. 1928, A-deild, bls. 555.

¹⁷⁶ Felld úr gildi með lögum nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga.

Af þessum dómum má það vera ljóst að félag, vegna eigin gjörða, er skaðabótaskyldt og um leið getur félag sýnt af sér sök óháð gerðum einstakra starfsmanna. Athyglisvert er að skoða afstöðu réttarins til mismunandi félagsforms í þessu sambandi.

Hrd. 1994, bls. 1906 (nr. 357/1992) (Sameignarfélag ekki ábyrgt vegna ótakmarkara ábyrgðar eigenda). Í málinu var deilt um hvort að sameignarfélag eða einn af eigendum þess væri ábyrgur fyrir tjóni sem bifreið í eigu félagsins olli einum af eigendum þess. Rétturinn komst að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að ökutækið væri í eigu lögaðilans skyldi líta til þess að félagsmenn bæru ótakmarkaða ábyrgð á félaginu og skyldi ábyrgðinni skipt í hlutfalli við eignarhlut aðila. Í séráliti var talið að lögaðilinn ætti sér sjálfstæða tilvist og að gilda ættu svipuð lagasjónarmið og um önnur félög, t.d. hlutafélög. Þannig myndi tilvist félagsins ekki breytast við eigendaskipti á því. Sérálitið var í samræmi við úrskurð héraðsdóms sem hafði úrskurðað að skaðabótaskylda félli á lögaðilann en ekki félagsmann þrátt fyrir að hann sjálfur hefði orðið fyrir tjóninu. Athygli vekur að hér ræður það úrslitum, hvernig ábyrgð eiganda á lögaðilanum er háttáð og hann ekki talinn sjálfstæður. Með *Hrd. 1987, bls.1763 (125/1987) (skaðabótaskylda)*¹⁷⁷ hafði verið skorið úr um að váttryggingartaki nyti ekki fullrar váttryggingarverndar gegn skaðabótakröfu frá sameiganda að bifreið. Þannig var bótakrafa gegn váttryggingarfélagi afmörkuð við eignarhlutdeild sameiganda.

Hér er um afar athyglisverðan dóm að ræða í því samhengi að Hæstiréttur lítur í þessu tilviki ekki á lögaðila, sem þó hefur fullt réttthæfi, sem sjálfstæðan aðila. Hér er í raun litið svo á að félagið sé ekki annað lagaleg smíði sem vegna forms gerir félagsmenn ábyrga á þeim forsendum að þeir beri ótakmarkaða fjárhagslega ábyrgð á félaginu. Þessi afstaða verður að teljast um margt sérstök.

Þá er áhugavert að skoða hlutlæga refsíábyrgð en eins og verður farið yfir nánar hér síðar geta félög borið refsíábyrgð vegna gerða sinna sem þó væntanlega eru framkvæmdar af persónum.

Hrd. 1995, bls. 3149 (nr. 342/1995) Í málinu var skipstjóri sýknaður af ákæru um ólöglegar veiðar í fiskveiðilögsögu Íslands. Málið bar þannig að, að skipstjórinn var ekki sjálfur við stjórnvölinn þegar að ólöglegu veiðarnar stóðu yfir. Í lögum nr. 81/1976 var kveðið á um að einungis skyldi refsá skipstjóra fyrir brot á lögnum en ekki öðrum í áhöfn. Þar sem að hann var sofandi um borð á umræddum tíma var hann ekki talinn ábyrgur og um leið var hlutlægi ábyrgð hans hafnað. Rökstuðningur réttarins var á þá leið að engum yrði gerð refsing fyrir það sem hann hafði ekki gerst sekur um sbr. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 7. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995.

Enda þótt í dómnum sé ekki fjallað um lögaðila er hann athyglisverður fyrir það að rétturinn hafnar hlutlægi refsíábyrgð einstaklings. Dómurinn gengur þvert á áralanga dómvenju¹⁷⁸ sem skapast hafði um hlutlæga refsíábyrgð skipstjóra vegna ólöglegra veiða. Rétturinn komst að þeirri niðurstöðu að, 69. gr. stjkskr., sbr. 7. gr. stjórnskipunarlaga 97/1995, kæmi í veg fyrir að manni yrði refsáð fyrir brot sem hann „gerðist ekki sekur um“. Skýrt má lesa úr þessum dómi að ekki sé hægt

¹⁷⁷ *Hrd. 1987, bls.1763 (nr. 125/1987)(skaðabótaskylda).* Í málinu var deilt um hvort að Samvinnutryggingar bættu öðrum sameiganda bifreiðar allt tjón sem varð m.a. vegna lélegs ástand bifreiðar. Hinn sameigandinn var valdur að slysinu og komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að stefndu S yrði dæmt skyldt að bæta áfrýjanda tjón hennar óskipt að hálfu en stefnda J einum að bæta henni hinn helming tjónsins.

¹⁷⁸ Sjá t.d. *Hrd. 1979 bls. 1095 (nr. 8/1979)* Í málinu var skipstjóra gerð fjársekt vegna fiskveiðibrota þrátt fyrir að hann væri ekki við stjórnvölinn. Um það segir í dómnum: „Því er að vísu eigi hnekk, að ákærði hafi verið sofandi, er hafist var handa um veiði, en hann ber eindregna fjársektarábyrgð á því, er skip hans stundar ólöglegar veiðar innan fiskveiðimarkanna...“ Sjá einnig eldri dóma sbr. *Hrd. 1970 bls. 212, (200/1969), og Hrd. 1971 bls. 980, (144/1971).*

að refska manni fyrir athafnir annarra, þ.e. svo viðist sem hlutlægri refsíabyrgð hafi almennt verið hafnað. Í kaflanum hér að framan kemur fram að skiptar skoðanir hafa verið á meðal íslenskra fræðimanna um það hvort samsama eigi lögaðila með þeim sem geta bakað honum ábyrgð eða hvort greina eigi á milli þessara aðila. Virðist síðarnefnda kenningin hafa haft meiri hljómgrunn á meðal þeirra. Þeir telja því flestir að þegar að mælt sé fyrir um refsíabyrgð lögaðila sé verið að gera einum aðila refsingu vegna athafna annarra.

Tilgangur mannréttindaákvæða í stjórnarskránni er m.a. að vernda almenning í samskiptum sínum við handhafa ríkisvaldsins. Hér vaknar sú spurning, hvort lögaðilar njóti sömu verndar mannréttindaákvæða og menn.¹⁷⁹ Sú vernd væri lítils virði ef ríkið þyrfti ekki að hlíta sömu leikreglum í samskiptum við félög eða hópa og við einstaka menn. Því hlýtur meginreglan að vera sú að mannréttindaákvæði verndi einnig lögaðila.¹⁸⁰ Draga má í efa að hér sé verið að hafna refsíabyrgð lögaðila þó að svo virðist vera að framansögðu. Ætla má að dómurinn verði túlkaður þröngt og hér sé einungis verið að hafna hlutlægri refsíabyrgð einstaklinga á tilteknu sviði en refsíabyrgð lögaðila standi að meginstefnu til óhöggðu. Með því að fallast á samsömunarsjónarmið er unnt að líta svo á, að refsíabyrgð lögaðila byggji að meginstefnu til á saknæmri háttsemi hans. Hlutlæg refsíabyrgð lögaðila væri að auki hugsanleg lagatæknilega séð, en ekki er líklegt að slíkt stæðist 69. gr. stjkskr.

¹⁷⁹Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál. Því er ekki að neita, að á þeim tíma er mannréttindaákvæði voru í mótun, voru samfélög að mörgu leyti einfaldari en í dag. Þá voru lögaðilar ekki eins áberandi heldur snerist baráttan um að bæta stöðu einstakra manna gagnvart ríkisvaldinu. Nú hefur vægi lögaðila í samfélagi manna aukist svo mikið, að sumir þeirra (eða samtök þeirra) hafa nærri eins mikil áhrif á samfélagið og ríkið sjálft, sbr. Frederick Hallis (1930). Bls. xiii.

¹⁸⁰Gaukur Jörundsson (1969). *Mannréttindaákvæði íslensku stjórnarskrárinnar*. Bls. 43, Björg Thorarensen (2008). Bls. 43. Í þessu sambandi má benda á, að samkvæmt 34. gr. mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, getur hvaða einstaklingur sem er, samtök eða hópar einstaklinga beint erindum til Mannréttindanefndar Evrópu.

5 FÉLÖG OG AÐRIR LÖGAÐILAR AÐ ÍSLENSKUM RÉTTI

Í þessum kafla verður leitast við að fjalla um helstu birtingarmyndir félaga og annarra lögaðila. Lögaðilar eru af mörgum gerðum með mismunandi tilgang og eðli. Hér er ekki ætlunin að fjalla á tæmandi hátt um allar birtingarmyndir þeirra heldur er áhersla lögð á þau félög sem keppa samkvæmt markmiði sínu eða starfsemi að fjárhagslegum ávinningi þ.e. svokölluð fjárhagsleg félög. Fjallað verður um önnur form eftir því sem þurfa þykir enda verður línan þar á milli ekki dregin svo auðveldlega.

5.1 Lögaðili

Venjulega er hugtakið *lögaðili* notað sem samheiti um hlutafélög og fleiri einkaréttarlega aðila sem geta átt réttindi og borið skyldur samkvæmt lögum og eru ekki einstaklingar. Til að lögaðili teljist vera fyrir hendi er þó jafnan gerð krafa um einhvers konar skipulagsbundna einingu um málefni eða fjármagn þar sem ráðstöfunarrétturinn yfir því hefur verið skilinn frá þeim aðilum er lögðu það fram.¹⁸¹ Lögaðili nýtur réttarlegs sjálfstæðis gagnvart þeim aðilum sem að honum standa og getur orðið til á Íslandi ef vissum skilyrðum er fullnægt.

Þótt aðili sé lögaðili er ekki þar með sagt að hann hafi óskorað rétt hæfi á öllum sviðum eins og maður. Húsfélög njóta t.d. gerhæfis, aðildarhæfis og málflutningshæfis samkvæmt 71. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús. Teljast þau því lögaðilar að minnsta kosti að forminu til. Hins vegar hafa þau ekki verið talin skatthæf samkvæmt skattalögum.¹⁸² Þetta helgast af því að hugtakið rétt hæfi er stígskipt en af því leiðir að tiltekinn lögaðili getur haft rétt hæfi á sumum sviðum, en ekki öðrum. Þegar fjallað er um lögaðila út frá fjárhagslegum sjónarmiðum er venjan að skipta þeim upp í þrjár megingerðir:

1. Félög (d. associationer) sem eru réttaraðilar er standa saman af hlutareigendum sem eiga rétt á beinni hlutdeild í hagnaði af rekstri og slitum félagsins. Hér má t.d. nefna hlutafélög, einkahlutafélög, sameignarfélög, samlög og samvinnufélög.
2. Sjálfseignarstofnanir (d. selvejende institutioner) sem eru réttaraðilar sem ekki standa saman af aðilum er eiga hlutdeildarrétt, samkvæmt framansögðu, og rennur hagnaður af rekstri og við félagsslit því í staðinn til annarra í þeim tilgangi venjulega að fullnægja fyrirfram ákveðnum tilgangi. Til sjálfseignarstofnana teljast t.d. almenn félög, stofnanir og sjóðir.
3. Dánar- og þrotabú sem eru réttaraðilar en hlutverk þeirra er að útteila eignum til kröfuhafa í samræmi við hlutareign þeirra og/eða erfingja.¹⁸³

¹⁸¹ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 29, sjá einnig: Stefán Már Stefánsson (2003). Bls. 7.

¹⁸² *Úrskurður yfirskattanefndar nr. 301/1997*. Húsfélag ekki talið vera skatthæft með þessum rökum „Að virtum ákvæðum laga um fjöleignarhús komst yfirskattanefnd að þeirri niðurstöðu að telja bæri sameign í fjöleignarhúsum eign hinna einstöku eigenda, þannig að eignarhluti hvers um sig reiknaðist eftir hlutfallstölu, enda yrði að telja að um væri að ræða eina tegund sérstakrar sameignar. Fengi ekki staðist að telja húsfélagið skattskyldan lögaðila“.

¹⁸³ Ásmundur G. Vilhjálmsson (2003). Bls. 457-458.

Skilgreiningin á lögaðila er þó víðtækari en þetta, þ.e. bæði ríki og alþjóðastofnanir teljast til lögaðila en umfjöllunin hér snýr fyrst og fremst að framangreindum gerðum þ.e. fjárhagslegum aðilum sem eiga réttindi og bera skyldur.

5.2 Samtök

Samtök eru skilgreind sem hvers konar varanleg samvinna einstaklinga og/eða lögaðila í þágu ákveðins tilgangs, hvort sem er á sviði einkaréttar eða opinbers réttar.¹⁸⁴ Til eru ýmis opinber samtök sem starfa í þágu þjóðarinnar, t.d. íslenska þjóðkirkjan, sem starfar skv. lögum nr. 78/1997. Einnig vinna margar þjóðir saman í samtökum, sbr. ESB, WTO, UNICE, ETUC ofl.¹⁸⁵

Þegar stofnað er til samtaka með lögum er jafnan litið svo á að til þeirra sé ekki stofnað með fúsum og frjálsum vilja aðila, þ.e. meðlimirnir hafa ekki frjálsar hendur um þátttöku og skipan samstarfsins. Þetta er meginmunurinn á lögbundnum samtökum og félögum. Enn fremur þegar skipulag þeirra og tilvist eru lögbundin þýðir það að hvorki hlutverki þeirra né skipan verði breytt nema með lögum. Að sama skapi verður þeim ekki slitið án lagaheimildar.¹⁸⁶ Þau samtök sem stofnuð eru með lögum og fara með opinbert vald má kalla opinber félög en skipulag þeirra og verkefni eru ákveðin með lögum og er tilvist þeirra lögbundin á sviði opinbers réttar.¹⁸⁷ Félagafrelsisákvæði 11. gr. MSE og 2. mgr. 74. gr. taka ekki til opinberra samtaka. Það verður samt sem áður að gera skýran greinarmun á opinberum samtökum og þeim félögum sem í starfsemi sinni fara inn á svið opinbers réttar, svo sem raunin var um bifreiðastjórafélagið Fram á Framamálinu¹⁸⁸. Það var hins vegar litið til þess í *belgíska læknamálinu*¹⁸⁹ að til læknareglunnar var stofnað með lögum og að starfsemi hennar og skipulag væru lögákveðin, samtökin voru talin lögbundin. Það sem hér skipti mestu máli var að reglan hafði ekki verið stofnuð af einstaklingum heldur löggjafanum og að reglan var hluti af opinberu stjórnkerfi ríkisins. Þá voru þeir sem sátu í úrskurðarnefndum innan reglunnar tilefndir af ríkinu og ennfremur vann hún að markmiðum í almannapágu.¹⁹⁰

¹⁸⁴ Páll Sigurðsson (2008). Bls. 371.

¹⁸⁵ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 12.

¹⁸⁶ Áslaug Björgvinsdóttir (1998) *Neikvætt félagafrelsi og staða Lögmannafélags Íslands*. Bls. 232-233.

¹⁸⁷ Sem dæmi um opinber samtök í íslenskum rétti má nefna sveitarfélögin, sbr. sveitastjórnarlög nr. 45/1998 og íslensku þjóðkirkjuna, sbr. lög nr. 78/1997 um stöðu, stjórn og starfshætti þjóðkirkjunnar. Einnig verður að telja að Félagsstofnun stúdenta við Háskóla Íslands, sem kveðið er á um í lögum nr. 33/1968, og Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sem starfar samkvæmt lögum nr. 1/1997, til opinberra samtaka.

¹⁸⁸ Dómurinn er reifaður í kafla 6.4.

¹⁸⁹ Fjallað er um belgíska læknamálið í kafla 6.4.

¹⁹⁰ Áslaug Björgvinsdóttir (1998) *Neikvætt félagafrelsi og staða Lögmannafélags Íslands*. Bls. 231.

Grundvallarmunur er á félögum og opinberum samtökum og falla þau hvort undir sitt réttarsviðið, þ.e. undir einkarétt/félagarétt og opinberan rétt. Þess vegna er unnt að óska eftir áliti umboðsmanns Alþingis á starfsháttum og ákvörðunum opinberra samtaka. Hins vegar tekur hann ekki til meðferðar ágreining um innra starf félaga.¹⁹¹

5.3 Félag

Félag er hverskonar varanleg samvinna einstaklinga og/eða lögaðila um ákveðinn tilgang, sem stofnað er til af fúsum og frjálsum vilja með einkaréttarlegum löggerningi. Félögum má skipta í ófjárhagsleg félög sem einnig eru kölluð almenn félög annars vegar og svo fjárhagsleg félög hins vegar.¹⁹²

5.3.1 Hugtakið félag

Fræðimenn hafa skilgreint hugtakið *félag* með mismunandi hætti. Skilgreining Stefáns Más Stefánssonar er eftirfarandi: „Skipulagsbundin heild manna eða lögaðila sem starfa að tilteknu markmiði, venjulega til lengri tíma.“¹⁹³ Gunnar G. Schram skilgreinir hugtakið á eftirfarandi hátt: „Félag táknar skipulagsbundin, varanleg samtök tveggja eða fleiri manna er vinna að sameiginlegu markmiði þeirra. Það markmið getur verið mjög margbreytilegt, s.s. stjórnómáleg, fjárhagslegt, menningarlegt eða mannúðarlegs eðlis, svo og trúarlegt. Hið ytra og innra skipulag félaga getur og verið með margvíslegu móti.“¹⁹⁴ Tólkun Áslaugar Björgvinsdóttur á hugtakinu er hins vegar á þá leið að með því sé átt við „hvers konar varanlega samvinnu einstaklinga og/eða lögaðila um ákveðinn tilgang, sem stofnað er til af fúsum og frjálsum vilja með einkaréttarlegum löggerningi, að jafnaði með gagnkvæmum samningi tveggja eða fleiri aðila (félagssamningi)“¹⁹⁵ Áslaug gerir þannig skýran greinarmun á milli einkaréttarlegra félaga og samtaka á sviði opinbers réttar og segir hún enn fremur: „Einnig eru þess dæmi að í lögum sé kveðið á um heimild eða jafnvel skyldu borgara og lögaðila til að eiga með sér samvinnu í formi samtaka á sviði opinbers réttar. Tilvist þess háttar samtaka og starfsemi er bundin í lögum á sviði opinbers réttar þar sem jafnframt er kveðið á um skipulag og hlutverk þeirra. Til grundvallar þeim liggja lög og þau fara með opinbert vald. Með lögum er opinberum samtökum veitt heimild til að kveða á um réttindi og skyldur aðila

¹⁹¹ Áslaug Björgvinsdóttir (1998) *Neikvætt félagafrelsi og staða Lögmannafélags Íslands*. Bls. 233.

¹⁹² Páll Sigurðsson (2008). Bls. 120.

¹⁹³ Stefán Már Stefánsson (2003). Bls. 4.

¹⁹⁴ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 590.

¹⁹⁵ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 12.

þeirra innan valdsviðs samtakanna og oft er þeim falið að úthluta opinberum fjármunum sem aðilar þeirra hafa innt af hendi í formi aðildargjalda.¹⁹⁶

Ófjárhagsleg félög eru mörg og ólík og ekki hefur verið sett nein heildarlöggjöf um þau hér á landi. Einkenni þeirra eru að ekki er stefnt að fjárhagslegum ávinningi með starfsemi þeirra, hvorki fyrir félagið sjálft né félagsmenn. Dæmi um ófjárhagsleg félög eru t.d. félög um sameiginleg áhugamál þar sem ekki eru settar sérstakar reglur né kosin stjórn. Slíkt félag telst ekki vera lögaðili og reglur félagaréttar gilda ekki um það nema að mjög takmörkuðu leyti.¹⁹⁷ Einnig má nefna almenn félög eða samtök á borð við stjórnmalafélög, íþróttafélög, skákfélög og menningarfélög ýmis konar sem eru skipulagsbundinn varanlegur félagsskapur sem stofnað er til án þess að eiga að skapa arð fyrir félagið eða félagsmenn.¹⁹⁸ Fjárhagsleg félög eru sú tegund félaga sem keppast við að ná fjárhagslegum ávinningi fyrir félagið sjálft og eigendur þess. Slík félög má flokka í persónuleg félög, fjármagnsfélög og gagnkvæm félög.¹⁹⁹

5.3.2 Fyrirtæki

Félag og fyrirtæki er ekki það sama og þannig er fyrirtæki ekki lögaðili heldur réttareind utan um fjárhagslega starfsemi sem er rekin í hagnaðarskyni. Þegar félag er stofnað verður til ein eða fleiri deild og til verða réttindi og skuldir. Til fyrirtækis teljast þá fasteignir, kröfur, skuldir og einkaleyfi svo dæmi séu tekin. Eigandi fyrirtækis getur verið einstaklingur eða félag, sem er þá aftur lögaðili.²⁰⁰ Hugtakið *fyrirtæki* hefur verið notað sem einskona samheiti yfir þá lögaðila sem starfa í ágóðaskyni.²⁰¹

5.3.3 Firma

Firma er heiti lögaðila eða fyrirtækis í eigu einstaklings sem stundar atvinnustarfsemi. Það er notað í lögskiptum félagsins²⁰² og er það nafn sem félag eða fyrirtæki notar við viðskiptastarstarfsemi sína og undirskrift fyrir hana.²⁰³ Reglur um firma fara eftir tegund lögaðila og félaga sbr. 9. gr. firmalaga nr. 42/1903 og ýmis ákvæði í lögum um einstök félagsform eins og 3 og 4. mgr. 1. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, 2. og 3. mgr. 1. gr. laga nr. 138/1994 um

¹⁹⁶ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 12.

¹⁹⁷ Stefán Már Stefánsson (2003). Bls. 4-5.

¹⁹⁸ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 66-67.

¹⁹⁹ Stefán Már Stefánsson (2003). Bls. 5.

²⁰⁰ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 32-33.

²⁰¹ Eiríkur Jónsson (2008) *Vernd viðskiptalegrar tjáningar fyrirtækja*. Bls. 32.

²⁰² Sem dæmi um lögskipti félaga þar sem firmaheiti er notað má nefna við undirskrift samninga, fyrir dómi og í samskiptum við stjórnvöld.

²⁰³ Páll Sigurðsson (2008). Bls. 122.

einkahlutafélög og 3. gr. laga nr. 22/1991 um samvinnufélög. Reglurnar kveða á um að félagsform sé skilgreint í firma félagsins, oftast gert með skammstöfunum eins og hf. og ehf. Meginreglan er að stjórn félags hefur heimild til þess að rita firma en hún getur veitt öðrum heimild til þess að rita firmað, t.d. einstökum stjórnarmönnum eða framkvæmdastjóra.²⁰⁴

5.4 Félagaréttur

Félagaréttur tekur aðeins til félaga. Ýmsar réttarreglur eru innan félagaréttar sem kveða á um hvernig sambandi félaga skuli háttað og réttindum þeirra innbyrðis. Félagaréttur ákvarðar hver eru réttindi og skyldur félags, um ákvarðanaröku og hver beri ábyrgð á skuldunum innan félagsins. Viðfangsefni félagaréttar er takmarkað við einkaréttarlega samvinnu og því tekur félagarétturinn ekki til lögaðila á sviði hins opinbera réttar; þ.e. félagaréttur tekur ekki til réttarstöðu borgaranna við ríki og/eða sveitarfélög.²⁰⁵

5.4.1 Réttarheimildir félagaréttar

Þörfin fyrir mismunandi félög hefur kallað á mismunandi lög en þörfin fyrir settar reglur um mismunandi félagsform er svo mismikil. Það fer eftir stærð, eðli og þýðingu viðkomandi félags hver þörfin er fyrir opinbert eftirlit eða sérstakar verndarreglur. Helstu reglur eru lög um hlutafélög 2/1995, lög um einkahlutafélög 138/1994 og lög um samvinnufélög 22/1991 sem eru algengustu félögin. Félagsmenn bera ekki ábyrgð á félaginu utan þess sem þeir hafa innt af hendi til félagsins. Áhætta felst í hlutafélögum og einkahlutafélögum, þess vegna hafa verið settar formreglur hvernig á að stofna og fara með fjármunina, hvaða upplýsingar þarf að birta, hvaða reglur gilda um beina ákvarðanatöku og hver ræður. Félögin eru oftast stofnuð í atvinnuásetningi.²⁰⁶ Almenn félög lúta ekki sérstökum lögum en þó má finna ýmis ákvæði í lögnum sem taka til einstakra þátta þeirra en þar má nefna skattalög, lög um ársreikninga og firmalög svo dæmi séu tekin.²⁰⁷

Í sameignarfélögum bera félagsmenn ótakmarkaða ábyrgð á starfseminni alveg andstætt við hlutafélög. Samþykktirnar eru til að geta stjórnað félaginu. Ef félag er ekki lögákveðið og ekki finnst nein regla um hvernig það á að gilda þarf að leita í almennu reglunum um félögin. Þegar þeim er beitt geta myndast dómafordæmi og venjur, mismunandi meginreglur gilda þó um ólík félagsform.²⁰⁸ Samþykki allra félagsmanna þarf fyrir ákvörðun í samvinnufélögum en í einka-

²⁰⁴ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 32-33.

²⁰⁵ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 20.

²⁰⁶ Stefán Már Stefánsson (2003). Bls. 4-5.

²⁰⁷ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 21.

²⁰⁸ Stefán Már Stefánsson (2003). Bls. 4-5.

hlutafélagi nægir meirihlutinn. Jafnræði félagsmanna er óháð tegund og má segja að hún sé hvað mikilvægust reglna, allir hafa sama rétt til ákvarðanatöku, atkvæði hvers og eins gildir jafn mikið. Ekki má mismuna félagsmönnum nema fyrir því sé viss heimild og þarf þá málefnalega stoð. T.d ef lífeyrissjóður lendir í vandræðum og þarf að skerða réttindi félagsmanna þá verða að búa að baki málefnaleg sjónarmið, annars siglir félagið í þrotvanda. Meginreglur félagaréttar byggjast á kröfuréttarlegum grunni og almennum félagaréttarlegum sjónarmiðum. Við beitingu þeirra geta myndast dómafordæmi og venjur sem styðjast má við.²⁰⁹

5.5 Samantekt

Umfjöllunin hér að framan sýnir mörg og mismunandi form og birtingarmyndir félaga og ómögulegt væri að fara yfir alla þá þætti sem þar koma til skoðunar. Félög eru missjálfstæð frá félagsmönnum sínum á þann hátt að rétt hæfi félagsins þarf ekki að vera algert. Húsfélag fellur þannig frekar undir sameign þótt það geti komið fram sem sjálfstæð eining. Þá hefur verið litið svo á að félag með ótakmarkaðri ábyrgð félagsmanna njóti ekki fullkomins sjálfstæðis sbr. kafla 4.5.2 hér að framan. Um slík tilvik verður ekki deilt sérstaklega hér en umfjöllunin hér að aftan miðast við það form félaga þar sem lögaðilinn er eign eða réttindi sem hafa verið skilin frá eigendum sínum svo úr verður sjálfstæð eining.

²⁰⁹ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 21.

6 MANNRÉTTINDI FÉLAGA

6.1 Almennt

Í þessum kafla verður farið yfir mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar, en þau er aðallega að finna í VII. kafla. hennar, og áhrif þeirra á réttarstöðu félaga. Hér að framan hefur verið fjallað um flokkun mannréttinda, þ.e. borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi²¹⁰ annars vegar og efnahagsleg, félagsleg og menningarleg²¹¹ réttindi hins vegar.

Hér verður ekki notast sérstaklega við framangreindar flokkanir að öðru leyti en því að skoðað er hvort að mismunandi áherslur geti útskýrt réttarstöðu félaga. Þess í stað verður í raun stuðst við nýja flokkun til þess að auðvelda fræðilega umfjöllun um efnið. Greina má mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar í þrjá flokka. Í fyrsta lagi ber að nefna mannréttindaákvæði sem hafa áhrif á réttarstöðu félaga og örugglega er hægt að heimfæra til félags. Í öðru lagi eru mannréttindaákvæði sem annaðhvort er vafi á að geti átt við félög eða af einhverjum ástæðum ættu ekki að ná til félaga og í þriðja lagi eru mannréttindaákvæði sem eðlis síns vegna geta alls ekki átt við félög. Undir síðastnefnda flokkinn falla t.d. ákvæði um bann við pyntingum og nauðungarvinnu, bann við dauðarefsingu, ákvæði um persónufrelsi ásamt réttinum til félagslegrar aðstoðar, menntunar og skylduna til þess að tryggja velferð barna. Af augljósum ástæðum verður umfjöllun um þau réttindi sleppt þar sem þau ná bersýnilega ekki til lögaðila. Þá er ekki heldur ætlunin að fjalla um öll þau ákvæði sem ná til eða geta náð til félags, né heldur að tæma efnið um hvert atriði enda er hér á ferðinni afar flókið og margbreytilegt viðfangsefni. Hér verður hins vegar farið í almenn áhrif mannréttindaákvæða á réttarstöðu félags með það fyrir augum að ná saman heildstæðri mynd yfir gildissvið réttindanna þegar kemur að félagi, dómaframkvæmd og almennri lagasetningu sem leiða má af mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar. Samhliða er dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu skoðuð ásamt alþjóðlegum skuldbindingum stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

²¹⁰ Borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi eru oft nefnd **neikvæð réttindi**, það er að segja að ríkið sýni af sér ákveðið athafnaleysi gangvart borgurunum. Þau einkennast af því að vernda rétt borgaranna fyrir yfirgangi ríkis og mynduðust við baráttu þeirra við ofurvald ríkisvaldsins. Dæmi um neikvæði réttindi eru persónufrelsi, skoðana- og tjáningarfrelsi, félaga- og fundafrelsi, ferðafrelsi, friðhelgi heimilisins og frelsi til að njóta eigna sinna. **Heimild:** Björg Thorarensen (2001) *Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg mannréttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum*. Bls. 77.

²¹¹ Efnahagsleg, félagsleg og menningarleg eru oft nefnd **jákvæð réttindi** og vísa í að ríkið þurfi að grípa til sérstakra og oft kostnaðarsamra verka til tryggingar þeirra, eins og rekstur heilbrigðis- og menntastofnanna og dómstólakerfis. **Heimild:** Björg Thorarensen (2001) *Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg mannréttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum*. Bls. 77.

Stjórnarskrá Íslands er öðrum lögum réttthærri. Fyrst og fremst er það vegna vandaðri setningarháttar og hins vegar vegna efnis hennar. Hvorki efnislega né að setningarhætti mega almenn lög brjóta í bága við stjórnarskrána. Farið er þó eftir almennum lögskýringarreglum með skýringu ákvæða hennar. Þann 28. júní 1995 var mannréttindaákvæðum Stjórnarskrár Íslands síðast breytt með lögum nr. 97/1995.²¹² Eitt meginmarkmiðið með breytingum á ákvæðum stj.skr. 1995 var að færa þau til samræmis við hliðstæð ákvæði alþjóðlegra mannréttinasáttmála sem ríkið er aðili að, ekki síst Mannréttinasáttmála Evrópu²¹³

6.2 Mannréttinasáttmáli Evrópu

Mannréttinasáttmáli Evrópu (MSE) var lögfestur hér á landi árið 1994 eftir álitni nefndar sem skipuð var af dómsmálaráðherra til að kanna m.a. hvers kyns vernd sáttmálinn veitti aðildarríkjum sínum og hvaða stöðu sáttmálinn myndi hafa í íslenskum landsrétti²¹⁴. Frá fullgildingu hans 29. júní 1953 var samningurinn bindandi fyrir íslensk stjórnvöld að þjóðarrétti²¹⁵ eða svokallaður þjóðréttarsamningur.²¹⁶ Árið 1994 lögfesti Ísland sáttmálanum að landsrétti. Sjónarmiðin sem lágu þar að baki voru m.a. að með því væri hægt að samræma betur íslensk lög að sáttmálanum þar sem Ísland hefur fallið undir tvíeðliskenninguna²¹⁷ og þar af leiðandi höfðu ákvæði samningsins ekki haft eiginlegt lagagildi á Íslandi. Mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar eru túlkuð í samræmi við sáttmálanum og er því nauðsynlegt við alla skoðun mannréttinda í íslenskri stjórnarskrá að hafa í huga ákvæði Mannréttinasáttmála Evrópu sem og túlkun Mannréttindadómstóls Evrópu.

Texti Mannréttinasáttmála Evrópu útilokar ekki vernd lögaðila heldur þvert á móti er gert ráð fyrir slíkri vernd. Þannig má sjá í fyrstu grein sáttmálans að ekki er vísað til einstaklinga heldur segir þar að samningurinn skuli „tryggja hverjum þeim, sem innan yfirráðasvæðis þeirra dvelur“ þau réttindi sem greind eru í sáttmálanum. Þá kemur það fram berum orðum í 1. viðauka við sáttmálanum að lögaðilar eigi þar undir en ákvæðið hljóðar svo:

²¹² Gunnar G. Schram (1999). Bls. 32-33.

²¹³ Davíð Þór Björgvinsson (2005). *Mannréttinasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting*. Bls. 66.

²¹⁴ Í landsrétti þjóða er fræðikerfi lögfræðinnar byggt á réttarkerfi sem fjallar eingöngu um réttarskipan þess samfélags, þ.e. lögskipti milli þegnanna innbyrðis og samband þeirra og ríkisvalds. **Heimild:** Björn Þ. Guðmundsson og Stefán Már Stefánsson. (2005). Bls. 547.

²¹⁵ Björg Thorarensen (Ritsj.) (2003). Bls. 17.

²¹⁶ Þjóðréttarsamningar eru samningar á milli tveggja eða fleiri ríkja eða ríkis og alþjóðastofnunar, sem ætlaðir eru til þess að skapa réttindi og skyldur milli aðila. **Heimild:** Gunnar G. Schram (1999). Bls. 373.

²¹⁷ Ríki, sem líta á þjóðarétt og landsrétt sem aðgreind réttarkerfi, nema þeim samningum hafi verið veitt lagagildi með gildri lagasetningu, falla undir tvíeðliskenninguna en þau ríki sem líta á þjóðarétt og landsrétt sem hluta sama réttakerfis án þess að til þess þurfi að koma sérstök atbeini stofnanna sem almennt fara með löggjafarvaldið falla undir eineðliskenninguna. **Heimild:** Björg Thorarensen og Pétur Leifsson. (2005). Bls. 12 -13.

Öllum mönnum og **lögaðilum** ber réttur til að njóta eigna sinna í friði. Skal engan svipta eign sinni, nema hagar almennings þjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðaréttar. Eigi skulu þó ákvæði undanfarandi málsgreinar á nokkurn hátt rýra réttindi ríkis til þess að fullnægja þeim lögum sem það telur nauðsynleg til þess að geta haft hönd í bagga um notkun eigna í samræmi við hagar almennings eða til þess að tryggja greiðslu skatta eða annarra opinberra gjalda eða viðurlaga. (leturbr. St)

Þá er í 10. gr. sáttmálans gefið til kynna að lögaðilar njóti réttinda en þar er í 3. málsl. 1. mgr. sérstaklega vikið að því að tjáningarfrelsisákvæðið sem fjallað er um í greininni hindri ekki ríkið í að gera „útvarps-, sjónvarps- og kvikmyndafyrirtækjum“ að starfa aðeins samkvæmt sérstöku leyfi.

Afstaða Eiríks Jónsonar í grein sinni *Vernd viðskiptalegrar tjáningar fyrirtækja* til íslenskrar þýðingar sáttmálans, sem fylgir lögunum um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, er áhugaverð í þessu sambandi en þar segir hann m.a.: „flestar réttindaákvæði hans eru þýdd á þann veg að *sérhver maður* njóti umræddra réttinda og að engin maður þurfi að þola tilteknar skerðingar. Sú þýðing gefur þó ekki fyllilega rétta mynd af hinum enska (sem og raunar franska) texta sáttmálans en þar eru í flestum tilvikum notuð orð sem vísa ekki með sama beina hættinum til mennsku, einkum orðið *everyone* og *no one*.“²¹⁸

Samkvæmt 32. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu nær lögsaga Mannréttindadómstóls Evrópu til allra málefna varðandi túlkun og framkvæmd samningsins og samningsviðauka við hann. Í 34. gr. segir ennfremur að einstaklingar og eða samtök geti lagt fram kæru til dómstólsins. 1. mgr. 35. gr. fjallar um að dómstóllinn geti aðeins tekið mál til málsmeðferðar hafi málsmeðferð verið reynd til fulls í heimalandinu samkvæmt viðurkenndum reglum þjóðaréttar innan sex mánaða.

6.2.1 Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi nr. 10/1979

Ísland fullgilti alþjóðasamning um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi (SBSR) þann 22. ágúst 1979. Samningurinn var undirritaður af allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna þann 16. desember 1966.²¹⁹ Á sumum sviðum hefur samningurinn að geyma víðtækari vernd en MSE í mörgum atriðum samkvæmt orðanna hljóðan.²²⁰ Mannréttindanefnd SBSR hefur eftirlit með framkvæmd ákvæða SBSR og hefur til þess ýmis úrræði. Nefndin hefur til að mynda vald, samkvæmt SBSR og valfrjálsri bókun við samninginn, til þess að taka við kærur frá einstaklingum á hendur aðildarríkjum SBSR, sem hafa fullgilt bókunina, vegna meintra brota þeirra á réttindum sem þeim eru færð með samningnum. Til þess að nefndin geti tekið kærur einstaklinga til efnislegrar

²¹⁸ Eiríkur Jónsson (2008) *Vernd viðskiptalegrar tjáningar fyrirtækja*. Bls. 33.

²¹⁹ Björg Thorarensen (Ritstj.) (2003). Bls. 96.

²²⁰ Davíð Þór Björgvinsson (2005). *Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting*. Bls. 38.

meðferðar þurfa þær að uppfylla ákveðin skilyrði sem tíunduð eru í 1. gr., 2. gr. og 5. gr. bókunarinnar. Í 1. gr. bókunarinnar kemur fram að nefndin geti einungis tekið kæru einstaklings til umfjöllunar að uppfylltum þremur skilyrðum. Í fyrsta lagi verður kærandi að vera einstaklingur og ennfremur þolandi meintra brota aðildarríkis á einhverjum þeim réttindum sem lýst er í SBSR. Í þessu felst að öðrum en einstaklingum, t.d. samtökum eða félögum, er ekki mögulegt að sækja mál frammi fyrir nefndinni. Kærandi máls getur einungis talist vera þolandi brota aðildarríkis í skilningi valfrjálsu bókunarinnar ef hið meinta brot aðildarríkis á samningnum hefur haft bein áhrif á hann persónulega

6.3 Félagafrelsi

Umfjöllun þessa rits er réttarstaða félaga en félög eru að öllu jöfnu samansett af fólki sem svo aftur nýtur félagafrelsis. Umfjöllunarefnið er því að stórum hluta sú eining sem verður til þegar einstaklingar nýta sér félagafrelsi. Eins og greinir í kafla fimm hér að framan geta félög verð margskonar með mjög svo misjafnan tilgang. Lögaðilar eru svo enn fjölbreyttari hópur en félagafrelsið nær ekki til allra lögaðila. Í þessum kafla verður leitast við að fara ítarlega yfir félagafrelsi, þ.e. helstu réttindi og takmarkanir.

6.3.1 Almennt um félagafrelsi

Félagafrelsi hefur verið flokkað í tvo þætti; í fyrsta lagi er það jákvætt félagafrelsi, sem verndar rétt manna til að stofna félög sem og að ganga í félög, og í öðru lagi er það neikvætt félagafrelsi, sem verndar rétt manna til að standa utan félaga og eða að ganga óhindrað úr félögum. Þessir tveir þættir eiga að vernda valfrelsi einstaklingsins, sem segir þó ekki alla söguna þar sem hér er í raun verið að tala um sameiginlegan rétt manna þar sem hann verður aðeins nýttur þegar um félag er að ræða.²²¹ Félög eiga sér stjórnskipunarréttarlegan grundvöll þar sem frelsi manna til að stofna og ganga í félög er verndað af 74.gr. stjkskr. Greinin hefur verið túlkuð þannig að félagafrelsi taki einungis til félaga. Tilvist samtaka á sviði opinbers réttar er bundin í lögum og fellur því ekki undir 74. gr. stjórnarskrárinnar.²²² Þetta frelsi er einnig verndað í 11. gr. MSE sem og í 5. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu (FSE) frá 1961 sem kveður einnig á um félagafrelsi svo að dæmi séu

²²¹ Elín Blöndal (1992). *Um neikvætt félagafrelsi og álit sérfræðinganefnar Evrópuráðsins*. Bls. 230.

²²² Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 12.

tekin.²²³ Sagt hefur verið að félagafrelsið myndi einn af hornsteinum lýðræðisins ásamt funda-, skoðana- og tjáningarfrelsi, í lýðræðisþjóðfélögum.²²⁴

6.3.2 Ákvæði 74. gr. Stjórnarskrár Íslands

Fyrir breytingu stjórnarskrárinnar árið 1995 kvað þágildandi 73.gr. hennar einungis fyrir um rétt manna til að stofna félög, þ.e. jákvætt félagafrelsi. Með hugtakinu félagafrelsi í hefðbundnum skilningi er átt við rétt manna til að stofna og ganga í félög. Slík ákvæði hafa verið í stjórnarskrá Íslands allt frá árinu 1874.²²⁵ Með 12. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 var ákvæðið um félagafrelsi fært í 74. gr. og við bætt nýrri málsgrein, sem nú er 2. mgr. greinarinnar, en þar er kveðið á um rétt manna til að standa utan félaga, svokallað neikvætt félagafrelsi.²²⁶ Þá var tekin upp sérstök tilvísun til tveggja tegunda af félögum, stjórnmalafélaga og stéttarfélaga.²²⁷ Núgildandi ákvæði 74. gr. stjkskr. er svohljóðandi:

1. Rétt eiga menn á að stofna félög í sérhverjum löglegum tilgangi, þar með talin stjórnmalafélög og stéttarfélög, án þess að sækja um leyfi til þess. Félag má ekki leysa upp með ráðstöfun stjórnvalds. Banna má þó um sinn starfsemi félags sem er talið hafa ólöglegan tilgang, en höfða verður þá án ástæðulausrar tafar mál gegn því til að fá því slitið með dómi.
2. Engan má skylda til aðildar að félagi. Með lögum má þó kveða á um slíka skyldu ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra.
3. Rétt eiga menn á að safnast saman vopnlausir. Lögreglunni er heimilt að vera við almennar samkomur. Banna má mannfundi undir berum himni ef ugðvænt þykir að af þeim leiði óspektir.

6.3.3 Ákvæði 11.gr. laga um Mannréttindasáttmála Evrópu

Í 11.gr. MSE er mælt fyrir um félagafrelsi en þó verndar ákvæðið ekki með berum orðum rétt manna til að standa utan félaga, þ.e. hið neikvæða félagafrelsi.²²⁸ Í 2. mgr. koma fram ítarleg fyrirmæli um hvenær má skerða félagafrelsi. Ákvæði 11.gr. sáttmálans er svohljóðandi:

1. Rétt skal mönnum að koma saman með friðsömum hætti og mynda félög með öðrum, þar á meðal að stofna og ganga í stéttarfélög til verndar hagsmunum sínum.

²²³ Í mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna er mælt fyrir um frelsi manna til að taka þátt í friðsamlegum fundarhöldum og félagskap sbr. 20 .gr. ásamt því að tekið er fram í 2. mgr. að engan má þvinga til þess að vera í félagi. Í alþjóðasamningum stendur félagafrelsið á mörkum hinnar hefðbundnu flokkunar mannréttinda í borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi annarsvegar og efnahagsleg og félagsleg réttindi hins vegar. Til borgaralegra og stjórnmalalegra réttinda telst einstaklingsbundinn réttur manna til að stofna og ganga í félög sem er verndaður í 11. gr. MSE og 22. gr. SBSR. Rétturinn til þess að stofna stéttarfélög, réttur þeirra til að skipa eigin málum sjálfstætt án afskipta ríkisvaldsins og rétturinn til þess að semja sameiginlega er að öllu jöfnu flokkaður með félagslegum réttindum og er verndaður í alþjóðasamningum um þau efni sbr. 5. og 6. gr. FSE og 8. gr. SEFMR. Alþjóðavinnumálastofnunin (ILO) hefur einnig gert ýmsar samþykktir sem snúa að félagfrelsi og réttindum stéttarfélaga. Segja má að félagafrelsið myndi einn af hornsteinum lýðræðisins ásamt funda-, skoðana- og tjáningarfrelsi, í lýðræðisþjóðfélögum. **Heimild:** Björg Thorarensen (2008). Bls. 397 sjá einnig Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 16.

²²⁴ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 16.

²²⁵ Ástráður Haraldsson (2003). *Verndar stjórnarskráin verkfallsréttinn?* Bls. 308.

²²⁶ Elín Blöndal (2005). *Funda- og félagafrelsi.* Bls. 413 - 414.

²²⁷ Ástráður Haraldsson (2003). *Verndar stjórnarskráin verkfallsréttinn?* Bls. 308.

²²⁸ Elín Blöndal (2005). *Funda- og félagafrelsi.* Bls. 414.

2. Eigi skal réttur þessi háður öðrum takmörkunum en þeim sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða réttindum og frelsi. Ákvæði þessarar greinar skulu eigi vera því til fyrirstöðu að löglegar takmarkanir séu settar við því að liðsmenn hers og lögreglu eða stjórnarstarfsmenn beiti þessum rétti.

6.3.4 Félagafrelsi á grundvelli stjórnarskrár

Ákvæðið um félagafrelsi stendur á gömlum merg þrátt fyrir að hafa tekið nokkrum breytingum við endurskoðun stjórnarskrárinnar árið 1995 en þá var ákveðið að mæla berum orðum fyrir um rétt manna til að standa utan félaga, sbr. 2. mgr. 74. gr. Er almennt viðurkennt að neikvætt félagafrelsi sé þáttur í félagafrelsinu eins og má sjá á dómaframkvæmd MDE, og ber þar sennilega hæst mál *Sigurðar Ármanns Sigurjónssonar gegn Íslenska ríkinu frá 30. júní 1993*.²²⁹ Vernd félagafrelsis er, í sögulegu ljósi, til komin vegna mikilvægis félaga fyrir stjórnmalapátttöku manna.²³⁰ Þegar stofnun félaga fyrr á tímum var háð opinberu leyfi þótti það veigamikil réttindakrafa að öðlast frelsi til að stofna og starfa í félagi án afskipta ríkisvaldsins. Seinna meir þegar stéttarfélög urðu fjölmennari sem og áhrifameiri tóku þau í ríkari mæli að koma fram fyrir hönd félagsmanna sinna. Sérstök vernd til handa stéttarfélögum og stjórnmalafélögum kom ekki inn í ákvæðið fyrr en við stjórnarskrárbreytinguna árið 1995 sbr. 12. gr. laga nr. 97/1995. Í nefndaráliti stjórnarskrárnefndar var lítið fjallað um rök fyrir þeirri hugmynd að taka upp sérstaka vísun til tveggja tegunda félaga en draga má þá ályktun að vilji löggjafans hafi staðið til þess að stéttarfélög og stjórnmalafélög

²²⁹ MDE, *Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi frá 30. júní 1993 mál nr. 16130/90*. Málavextir voru á þá leið að S starfaði sem leigubílstjóri og var sviptur atvinnuleyfi þegar hann gekk úr Bifreiðastjórafélaginu Frami. Hann hafði gengið í Frami þegar hann hóf störf sem leigubílstjóri en samkvæmt reglugerð var aðild að félaginu skilyrði fyrir því að fá útgefið atvinnuleyfi. S fór með málið fyrir héraðsdóm en því var vísað frá. Hann áfrýjaði til Hæstaréttar og vísaði í að verið væri að brjóta 73. gr. stjkskr. um félagafrelsi með því að svipta hann atvinnuleyfi. Dómurinn féllst ekki á að skýra ákvæði 73. gr. stjkskr. sem svo að vernda ætti neikvætt félagafrelsi heldur aðeins félagsstofnunina sjálfa. Hins vegar taldi dómurinn að reglugerðin sem skyldaði leigubílstjóra til aðildar í Frami ætti ekki við lög að styðjast og svipting atvinnuleyfisins hefði því verið óheimil. Eftir dóminn voru sett lög (77/1989) sem skylduðu leigubílstjóra til aðildar að stéttarfélagi og það sett sem skilyrði fyrir atvinnuleyfi. Sigurður gekk því aftur í Frami til þess að halda atvinnuleyfi sínu en skaut málinu jafnframt til MDE. Þar sem hann taldi að verið væri að brjóta 11. gr. MSE um félagafrelsi með því að þvinga hann til aðildar í stéttarfélagi sem væri andstætt hans pólitísku skoðunum og sem notaði hluta félagsgjalda til aðgerða þar að lútandi. Til vara bar hann við brotum á 9., 10. og 13. gr. MSE. Niðurstaða MDE var að skilja bæri 11. gr. MSE sem svo að hún verndi neikvætt félagafrelsi og vísaði dómurinn í fyrri niðurstöðu sína í máli *Young, James og Webster* gegn Bretlandi sem og vaxandi samstöðu á alþjóðavettvangi um neikvætt félagafrelsi. Það væri nauðung að vera skyldaður til aðildar í félagi gagnstætt sannfæringu sinni, að öðrum kosti að missa atvinnuleyfi sitt og lífsviðurværi og bryti það á þeim rétti sem 11. gr. MSE á að tryggja. Íslenska ríkið hélt því fram að Frami væri opinber samtök (public-law association) og ættu því ákvæði um félagafrelsi MSE ekki við. Dómurinn taldi að ekki hefði verið sýnt fram á að Frami væri opinber samtök þrátt fyrir að starfsemin færi að einhverju leyti inn á svið opinbers réttar. Dómurinn sá heldur ekki nauðsyn þess að skylda kæranda til aðildar meðal annars vegna þess að eftirlit með breytingum reglna og útgáfa atvinnuleyfa var ekki í höndum Frami heldur nefndar sem skipuð var af ráðherra. Því væri félagsaðild ekki eina leiðin til þess að tryggja að leyfishafar gegndu skyldum sínum.

²³⁰ Björg Thorarensen (2008). Bls. 394-396.

skyldu njóta verndar sem væri að minnsta kosti ekki minni en önnur félög njóta.²³¹ Á síðari árum hefur áherslan færst frá því að tryggja mönnum rétt til að stofna félög án leyfis stjórnvalda og að starfsemin væri ekki háð eftirliti yfir í vernd á réttindum félagsmannanna sjálfra. Hér er helst átt við stéttarfélög og rétt þeirra til að ráða sjálf sínum innri málum og semja um kaup og kjör fyrir hönd félagsmanna. Neikvæða félagafrelsið hefur einnig fengið mun meira vægi í seinni tíð.²³²

6.3.5 Réttur til að stofna félög

Nú til dags er sjaldgæft að reyni á rétt manna til þess að stofna félög og hefur ekki fallið dómur um það álitamál hér á landi svo vitað sé eftir að núgildandi ákvæði var tekið upp.²³³ Ákvæði bæði 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. MSE eiga að tryggja rétt fólks til að stofna félög um hvers konar lögmæta starfsemi og ganga í þau án sérstaks leyfis stjórnvalda.²³⁴ Íslenska ríkinu er þannig skylt að láta það óáreitt að einstaklingar stofni félög í löglegum tilgangi sem og að hafa afskipti af þeirri starfsemi sem fer fram innan félaganna.

Rétturinn til þess að stofna félag hefur verið túlkaður sem svo að hann einskorðast ekki við stofnunina sjálfa heldur nær rétturinn til starfsemi félagsins þ.e. ef athafnafrelsi félags væri ekki tryggt væri lítið fengið með heimild til stofnunar á því.²³⁵

Þrátt fyrir réttinn til að stofna félög getur ríkið látið sig málefni félaga varða með lagasetningu, þ.e.a.s. sett lagaákvæði um skyldur ákveðinna tegunda félaga, s.s. um opinbera skráningu og eftirlit með stofnun eða starfsemi.²³⁶

Það má segja að í félagafrelsi sé fólgið athafnafrelsi til handa félagi sem er sambærilegt almennu athafnafrelsi einstaklinga. Þetta athafnafrelsi félaga takmarkast á sama hátt og frelsi einstaklings, að athafnafrelsi rúmist innan ramma löglegra athafna. Því hefur verið haldið fram að heimilt sé að takmarka athafnafrelsi félaga meira en manna með því að krefjast opinberar skráningar, skýrslugerðar til opinbera aðila o.s.frv.²³⁷ Það er hinsvegar álita mál hvort í slíku felist í raun frekari skorður á athafnafrelsi félaga og hversu langt ríkið má ganga í þeim efnum. Slíkar kvaðir rúmast í raun vel innan þess sem almennt er krafist af mönnum. Þannig er ekki lítið á ýmiskonar

²³¹ Ástráður Haraldsson (2003). *Verndar stjórnarskráin verkfallsréttinn?* Bls. 309.

²³² Björg Thorarensen (2008). Bls. 396.

²³³ Björg Thorarensen (2008). Bls. 402.

²³⁴ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 17.

²³⁵ Ástráður Haraldsson (2003). *Verndar stjórnarskráin verkfallsréttinn?* Bls. 309.

²³⁶ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 19.

²³⁷ Ástráður Haraldsson (2003). *Verndar stjórnarskráin verkfallsréttinn?* Bls. 309.

kvaðir um t.d. opinbera skráningu fæðinga, reglur um manna nöfn, ásamt árlegu skattaframtali sem neinar sérstakar skorður á athafnafrelsi.

Í athafnafrelsi félags felst einnig að þau réttindi sem annars væru réttindi einstakra félagsmanna, verða réttindi félagsins.

Þannig er félagafrelsi samofið því félagi sem um ræðir í hverju tilviki. Því má segja að réttindi einstaklinga verði réttindi félagsins á þann veg að félagið kemur fram fyrir hönd félagsmanna sem sjálfstæður aðili sem nýtur réttinda og ber skyldur.

Í *Hrd. 2002, bls. 3686 nr. (nr. 167/2002) (verkfallsréttur sjómanna)* var fjallað um þetta álitafni og því slegið föstu að verkfallsréttur væri hluti af félagafrelsi þ.e. að rétturinn er félagsins. Í málinu var deilt um verkfallsrétt einstakra aðildarféлага, Alþýðusambands Íslands og um lögmati laga nr. 34/2001 um kjaramál fiskimanna og fleira. Um túlkun dómsins á inntaki 1. mgr. 74. gr. um réttinn til að stofna félag segir í forsendum: „Ljóst er þó að ákvæðinu er ætlað víðtækara hlutverk en það að vernda rétt manna til að stofna félög.“ Hér er því slegið föstu að rétturinn einskorðast ekki við stofnun félags heldur nær hann til starfsemi félagsins sbr. orð réttarins „Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið að í ákvæðinu felist vernd þeirra réttinda stéttarféлага að ráða innra skipulagi sínu og starfsemi og réttur til að standa vörð um og tryggja hagsmuni félagsmanna sinna.“ en um 11. gr. MSE segir: „...[74. gr.] er ekki talið veita félagafrelsi minni vernd en 11. gr. mannréttindasáttmálans gerir ráð fyrir.“ Þá er því einnig slegið föstu að ákvæði 74. gr. stjkskr. og 2. mgr. 11. gr. MSE koma ekki í veg fyrir að frelsi það sem um ræðir verði skert með lögum en strangar kröfur beri að setja slíkri lagasetningu. Í dómnum má í raun sjá hvernig réttindi einstaklinga færast yfir til félags, sem svo fer með réttindin og nýtur í raun sérstakrar verndar í skjóli hlutverks síns.

Þótt svo að stéttarfélag sé sérstaklega nefnt í 74. gr. stjkskr. ásamt stjórnmalafélögum má það vera ljóst að vernd ákvæðisins einskorðast ekki við slík félög. Það má jafnvel draga það í efa að stéttarfélag njóti sérstakrar verndar umfram önnur félög heldur er líklegt að þau séu sérstaklega tekin fram svo ekki fari á milli mála að þau njóta verndar.²³⁸ Það er því óhætt að yfirfæra þessa umræðu yfir á breiðari hóp félaga þótt svo að dómstólar hafi ekki fjallað um skerðingu á athafnafrelsi, t.d. fjárhagslegra félaga á sama hátt og gert var í framangreindu máli.

²³⁸ Um þetta álitamál má deila, þannig leiðir Ástráður Haraldsson líkur að því í grein sinni *Verndar stjórnarskráin verkfallsréttinn?* að löggjafanum hafi jafnvel staðið vilji til þess að tilgreind félög í 74. gr. nytu aukinna réttinda fram yfir önnur félög. **Heimild:** Ástráður Haraldsson (2003). *Verndar stjórnarskráin verkfallsréttinn?* Bls. 309.

Svigrúm stjórnvalda til að takmarka athafnafrelsi féлага er þó nokkuð. Hinsvegar má færa fyrir því sterk rök að á grundvelli almennra sjónarmiða um góða stjórnsýslu og jafnræði að slíkar takmarkanir á athafnafrelsi féлага sem gerðar eru með lögum, verði að byggja á almennum sjónarmiðum sem unnt er að beita á grundvelli fyrirfram gerðra leikreglna. Þá mætti slík takmörkun ekki vera atvikiðbundin eða bundin mjög þröngt skilgreindum og afmörkuðum aðstæðum.

Á sambærilegan hátt má álykta sem svo að félag sem ekki nýtur réttarins til þess að standa utan félags nýtur mun minni réttinda en einstaklingur. Úr því hefur ekki verið skorið hér á landi hvort að fjárhagslegt félag njóti minni réttar að þessu leiti ef frá er talinn úrskurður *héraðsdóms Reykjavíkur frá 5. júní 2008 í máli nr. E-6574/2006 (Landssamband smábátæigenda)* sem fjallað verður um hér á eftir.

Það getur skipt máli að lögum hvort hópur manna sé skilgreindur sem félag eða óskipulagður hópur sem fellur utan félagahugtaksins. Þar má nefna 1. mgr. 16. gr. eml. nr. 91/1991 en þar er kveðið á um að félög og stofnanir njóti hæfis til að eiga aðild að einkamáli svo framarlega sem þau teljist bær samkvæmt landslögum til þess að eiga réttindi og bera skyldur. Það er ljóst að aðildarhæfi er fyrir hendi hjá félögum en það ræðst af lögum hvort að félag geti átt réttindi og borið skyldur.²³⁹ 74. gr. stjkskr. felur það ekki í sér að öll félög geti átt réttindi og borið skyldur og þannig verið aðili að dómsmáli í samræmi við 1. mgr. 16. gr. eml. Það hefur svo heldur ekki áhrif á vernd féлага samkvæmt stjórnarskrá hvort þau njóti aðildarhæfis eða ekki.

Í upphafsorðum 1. mgr. 74. gr. stjkskr. er tekið fram að *menn* eigi rétt á að stofna félög en talið er að ekki eigi að túlka það svo þröngt að ákvæðið verndi ekki rétt lögaðila eða féлага til þess að stofna til samtaka sín á milli. Spurningunni um það hins vegar hvort félögum beri að virða félagafrelsi manna hefur ekki verið fyllilega svarað. Það telst sjálfsagður réttur féлага, sem einnig njóta verndar 74. gr. stjkskr., að setja reglur um innri málefni sín, þar á meðal um inntökuskilyrði félagsmanna. Hér vegast á einstaklingsbundin réttindi um félagafrelsi annars vegar og réttindi félagsins sjálfs. Réttur félagsins hefur margvísleg takmörk og geta þar komið upp margvísleg tilvik. Stjórnarskrárákvæðum er fyrst og síðast ætlað að setja ríkinu og stofnunum þess takmörk. Sú skylda hvílir á löggjafanum að tryggja að almennt jafnræði ríki innan féлага og að úrræði séu fyrir hendi fyrir þá sem telja á sér brotið. Synjun um aðgang að félagi felur í sér ólöglega mismunun

²³⁹ Markús Sigurbjörnsson (2003). Bls. 63.

sbr. t.d. 2. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938 en þar er mælt fyrir um að stéttarfélög skuli „opin öllum í hlutaðeigandi starfsgreinum á félagsvæðinu“.²⁴⁰

6.3.6 Réttur til að standa utan félaga

Menn hafa ekki verið á eitt sáttir um hvort 11. gr. MSE feli einungis í sér rétt til að stofna félag eða hvort hún feli einnig í sér rétt til að hafna þátttöku í félagi.²⁴¹ Um þetta álitamál var meðal annars fjallað í dómi *MDE frá 13. ágúst 1981, Young, James og Webster gegn Bretlandi*²⁴² en ekki verður af þessum dómi né úrlausnum nefndarinnar dregin ályktun um það að hve miklu leyti ákvæði 11. gr. verndar réttinn til að hafna þátttöku í félagi. Er engu að síður ljóst að þegar svo háttar til eins og þegar skilyrði fyrir þátttöku í stéttarfélagi eru sett eftir að maður hefur verið ráðinn og þvingunum beitt, sem ógna möguleikum manns á að afla sér lífsviðurværis, getur það talist ótvírætt brot á félagafrelsi hans.

Í kjölfar niðurstöðu *Hrd. 1988, bls. 1532 (nr. 239/1987) (Framadómur)* vaknaði umræðan um rétt manna til að standa utan félaga fyrir alvöru hér á landi.²⁴³ Taldi Mannréttindanefndin 11. gr. hafa verið brotna og lagði áherslu á að hótun um að missa leyfi til leigubifreiðaaksturs, sem hefði í för með sér missi lífsviðurværis, væri alvarleg aðferð til að þvinga menn til að ganga í tiltekið stéttarfélag. Þvinguninni hefði verið beint að aðila sem hefði haft slíkt leyfi áður en sú skylda að ganga í félagið hefði verið lögbundin. Þá kannaði nefndin einnig hvort skilyrði 2. mgr. 11. gr. hefðu verið uppfyllt sem réttlætt gætu skerðingu á félagafrelsi. Var það mat nefndarinnar að skerðingin hefði verið lögmælt og að hún hefði þjónað lögmætum tilgangi. Því skilyrði að skerðingin væri nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi hafi hins vegar ekki verið fullnægt. Mannréttindanefndin vísaði málinu áfram til MDE. Hér verður einnig að hafa í huga að megin-

²⁴⁰ Björg Thorarensen (2008). Bls. 401-404.

²⁴¹ Alpt. 1992, A-deild, þskj. 105-102. mál.

²⁴² Í *MDE, Young, James og Webster gegn Bretlandi, 13. ágúst 1981 (38644/97)*. Voru málsatvik á þá leið að þremur starfsmönnum bresku járnbrautanna (British rail) var sagt upp störfum á grundvelli þess að þeir hafi neitað að ganga í tiltekið stéttarfélag. Engar kröfur höfðu verið uppi um aðild að stéttarfélagi á meðan þeir voru ráðnir heldur var slík krafa gerð síðar. Í dómnum kom fram að ekki þætti ástæða til að skera almennt úr því hvort félagafrelsi samkvæmt 11. gr. fæli einnig í sér rétt til að hafna þátttöku í félagi. Í dómnum sagði að svo kynni að vera að heimilt væri að knýja menn til þátttöku í stéttarfélagi undir öllum kringumstæðum, það er ef gert væri ráð fyrir því að 11. gr. tryggði ekki rétt manna til að standa utan félaga í sama mæli og rétt til stofnunar og inngöngu í félag. Hins vegar væri hótun um brottrekstur úr starfi, sem fæli í sér missi lífsframfaris, hin alvarlegasta aðgerð í þessum efnunum og hefði slíku verið beint gegn mönnum, sem þegar höfðu verið ráðnir til starfa, áður en nokkurt skilyrði um þátttöku í ákveðnu stéttarfélagi hafði verið sett. Hafi á þann máta verið vegið að félagafrelsi kæranda samkvæmt 11. gr. og þegar af þeirri ástæðu hafi réttur þeirra til félagafrelsis verið skertur.

²⁴³ Alpt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

regla félagaréttar er að einstakir félagsmenn njóta þeirra réttinda og verndar að geta sagt sig úr félögum ef þeir vilja ekki una ákvörðunum meirihluta félagsmanna.²⁴⁴

6.3.6.1 Neikvætt félagafrelsi verndað betur í stjórnarskrá nú en samkvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu

Viðurkenning mannréttindadómstólsins á neikvæðu félagafrelsi og úrskurður hans í Framadómnum réði miklu um að sett var regla um neikvætt félagafrelsi í stjskr. Þegar mannréttindakafli hennar var endurskoðaður sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995.²⁴⁵ Í frumvarpi að stjórnskipunarlögum²⁴⁶ er bent á ýmis rök fyrir því að breyta félagafrelsisákvæðinu og tryggja neikvætt félagafrelsi og var í því sambandi sérstaklega bent á niðurstöðu dóms *Hrd. 1988, bls. 1532 (nr. 239/1987) (Framadómur)* þar sem réttur manna til að standa utan félaga þótti ekki vera efnislega falinn í þágildandi. 73. gr. stjskr. og taldist heldur ekki á annan hátt vera stjórnskipulega varinn.²⁴⁷

Við það að setja sérstaklega ákvæði um neikvætt féлага frelsi í 2. mgr. 74. gr. stjskr. má segja að lengra sé gengið í íslenskum rétti heldur en MDE hefur gert hingað til.

Af áður nefndum dómum MDE hér að framan virðist sem aðildarþvingun að félagi hverju sinni ráði úrslitum um hvort hún teljist andstæð 11. gr. MSE. Í *Hrd. 1988, bls. 1532 (nr. 239/1987) (Framadómur)* var það ekki eingöngu lögmælt skylda til aðildar að stéttarfélaginu Frama ein og sér sem braut gegn félagafrelsi 11. greinar MSE heldur sérstaklega þvingunin. Sá möguleiki kæranda að annaðhvort ganga í Frama ellegar missa atvinnuleyfi sitt var talið brjóta gegn 11. gr. MSE auk þess sem félagsaðildin var andstæð skoðunum hans og því átti tjáningarfrelsi einnig við.

²⁴⁴ Jón Steinar Gunnlaugsson (1994) *Nokkrar hugleiðingar um rétt manna til að standa utan félaga*. Bls. 391.

²⁴⁵ Áslaug Björgvinsdóttir (1998) *Neikvætt félagafrelsi og staða Lögmannafélags Íslands*. Bls. 228-229.

²⁴⁶ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

²⁴⁷ Meðal þeirra röksemda sem fram komu í frumvarpinu voru að án takmarkana á heimild löggjafans til að mæla fyrir um skyldu manna til að ganga í félag gæti komið upp sú staða að manni yrði gert að eiga aðild að félagi og greiða jafnvel framlög til þess þrátt fyrir að félagið ynni að málefnum sem færu gegn skoðunum hans og sannfæringu. Þótti mega telja að slíkt fengist ekki staðist ákvæði þág. 1. mgr. 11. gr. frumvarpsins sem, verndar skoðanafrelsi manna. Þá var einnig á það bent að með skylduadild að félagi gæti verið vegið að rétti manna til að stofna annað samsvarandi félag í sambærilegum tilgangi, t.d. ef loku væri fyrir það skotið í samþykktum félagsins. Var það þá nefnt að þeim rökum hefur verið haldið fram að réttur til að standa utan félaga hljóti að vera einhvers konar spegilmynd af réttinum til að stofna félög og því fái það ekki staðist að skylda manna til að ganga í félag sé víðtækari en bann manna við að stofna félag. Þá var ennfremur vakin athygli á þeirri röksemd fyrir að taka beinlínis upp reglu um rétt manna til að standa utan félaga að Mannréttindadómstólinn hafi með dómi 30. júní 1993, *Sigurður Ármann Sigurjónsson gegn Íslandi*, slegið því föstu að íslenska ríkið hafi brotið gegn skyldum sínum samkvæmt 11. gr. MSE með því að hafa gert leigubifreiðarstjórum með lögum nr. 77/1989 að vera félagsmenn í stéttarfélögum í sínum starfsgreinum. Bent var á að yrðu ákvæði 73 gr. stjskr. tekin upp efnislega óbreytt gæti verið unnt, vegna fyrrnefnds dóms, að bera því við að réttur manna til að standa utan félaga væri á engan hátt verndaður hér á landi og að vonum yrði erfitt að samræma slíka niðurstöðu við úrlausn Mannréttindaómstólsins. **Heimild.** Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

Þetta skýra bann 1. málslíð. 2. mgr. 74. gr. stjkskr. við skylduaðild að félögum veitir hins vegar ekki sama svigrúm til að meta lögmæti aðildarskyldu að félagi með sama hætti og mannréttinda-dómstóllinn hefur gert við skýringar á 11. gr. MSE. Neikvætt félagafrelsi samkvæmt 2. mgr. 74. gr. stjkskr. er ekki takmarkað við félög sem brjóta gegn trú-, skoðana- og tjáningarfrelsi eða skerða atvinnufrelsi. Menn eiga rétt á að standa utan hvers konar félaga nema að uppfylltum ströngum skilyrðum 2. ml. 2. mgr. 74. gr. stjkskr. en samkvæmt því er löggjafanum veitt heimild til að kveða á um skyldu til aðildar að félagi ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra.²⁴⁸

Þegar réttarstaða félaga er skoðuð hvað varðar neikvætt félagafrelsi er áhugavert að skoða nýlegan dóm *héraðsdóms Reykjavíkur frá 5. júní 2008 í máli nr. E-6574/2006 (Landssamband smábátæigenda)*. Í málinu var því haldið fram að skylduaðild Víkurvers ehf. að Landssambandi smábátæigenda bryti gegn 74. gr. stjórnarskrárinnar. Málavextir voru þeir að með lögum nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins samþykkti Alþingi breytingar á sjóðakerfi sjávarútvegsins sem fólu m.a. í sér þá skyldu fiskkaupenda að halda eftir við uppgjör 8,4% af aflaverðmæti smábáta og greiða inn á sérstakan greiðslumiðlunarreikning smábáta hjá Lífeyrissjóði sjómanna, sbr. 6. gr. laganna. Samkvæmt 8. gr. laganna skyldi fé þessu skipt þannig að hluti þess rann til lífeyrissjóðs, hluti til greiðslu iðgjalda af slysa- og örorkutryggingu og váttryggingar báts og að lokum hluti til Landssambands smábátæigenda. V var ekki í Landssambandi smábátæigenda og var andvíggt því að greiða félagsgjald til félags sem að þess mati vann gegn hagsmunum og sannfæringu þess. V, sem er einkahlutafélag, hélt því fram að innheimta félagsgjalda jafngilti skylduaðild að félaginu en það væri verndað gegn því með 2. mgr. 74. gr. stjkskr. Vörn Landssambands smábátæigenda byggði á því að mannréttindaákvæði byggðu á borgaralegum réttindum sem væru áskilin einstaklingum. Enn fremur að þau réttindi sem gætu gengið til félags vegna hugsjóna félagsmanna gætu ekki átt við fjárhagsleg félög sem hefðu það markmið eitt að stunda atvinnustarfsemi og svo segir í dómnum:

„Þetta verði t.d. bert þegar skoðaður sé málatilbúnaður stefnanda sem að miklu leyti gangi út á að halda því fram að baráttumál stefnda séu andstæð *lífsskoðunum stefnanda*. Hverjar eru „*lífsskoðanir*“ einkahlutafélags?“ Og þá var því haldið fram að undarlegt væri að lífsskoðanir eigenda félags ættu hér að skipta máli enda gætu eigendaskipti orðið af félögum og hvað þá?

Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að ráðstöfun fjárframlags til Landssambands smábátæigenda bryti ekki gegn 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar án þess að taka sérstaklega á álitafninu. Þegar

²⁴⁸ Áslaug Björgvinsdóttir (1998) *Neikvætt félagafrelsi og staða Lögmannafélags Íslands*. Bls. 229.

Þetta er skrifað hefur Hæstiréttur ekki enn fjallað um málið en áhugavert verður að sjá hvort dómurinn fái stöðfestur. Hér er ekki um fordæmisgefandi dóm að ræða en álitaefnið er áhugavert fyrir þær sakir að neikvætt félagafrelsi er í raun betur verndað í stjórnarskrá en áður var og margt er svipað með þessu máli og framangreindu *Framamáli*. Hér er þó sá reginmunur á, að um fjárhagslegt félag er að ræða en ekki einstakling. Þá er það spurning, hvort að ákveðinn tilgangur félags, sem er kominn til vegna kvaðar um skráningu einkahlutafélaga, eigi að binda hendur manna um hvaða skoðanir þeir hafa. Rétturinn til þess að stofna félag væri harla lítils virði ef stjórnvöldum leyfðist svo að hefta starfsemi þess með íþyngjandi regluverki að öðru leyti. Það er í sjálfu sér hægt að fallast á þau rök að fjárhagslegt félag eitt og sér getur varla haft sérstakar skoðanir.

6.3.7 Féлага- og tjáningarfrelsi

Eins og þegar hefur komið fram er félagafrelsi meginregla í íslenskum rétti sbr. 2. mgr. 74. gr. stjkskr. Skoðanafrelsi, sem kveðið er á um í 73. gr. stjkskr., er nátengt félagafrelsinu. Í skoðanafrelsi felst að óheimilt er að neyða menn til að hafa tiltekna skoðanir og/eða losa sig við aðrar. Þó svo að ekki reyni oft beinlínis á ákvæði 73. gr. stjkskr. þá brjóta skyldugreiðslur greiðenda til félags sem þeir kunna að vera mótfallnir í bága við hugmyndir um skoðanafrelsi. Ekki getur talist reginmunur á því að skylda aðila til gjaldgreiðslu til félags og að skylda þá til félagsaðildar enda má segja að skyldugreiðslur til félags feli í sér gervifélagsskyldu þar sem að varla sé hægt annað en að vera í félaginu og njóta þeirra réttinda sem því fylgja þegar gjaldið hefur á annað borð verið greitt.²⁴⁹

6.3.8 Takmarkanir á félagafrelsi

Eins og fyrr greinir getur ríkið látið sig málefni félaga varða með lagasetningu, Rétturinn til að stofna félög án ívilunar stjórnvalda skv. 74. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. MSE kemur því ekki í veg fyrir að löggjafarvaldið kveði á um sérstök skilyrði í lögum til að ákveðin félög geti öðlast tiltekna réttarstöðu.²⁵⁰ Í fyrirnefndum *Hrd. 2002, bls. 3686 nr. (nr. 167/2002) (verkfallsréttur sjómanna)* var því slegið föstu að verkfallsréttur væri hluti af félagafrelsi. Það var litið svo á að verkfallsréttur væri hluti af verndarandlagi sem í heild snýst um athafnafrelsi stéttarfélaga, innan ramma almennra laga sem svo aftur er varið af stjórnarskrá. Ekki var talið að athafnafrelsi félagsins væri takmarkalaust en takmarkanir þyrftu að vera lögmætar og lögin þyrftu að uppfylla sambærileg skilyrði og koma fram í 2. mgr. 11. gr. MSE. Þannig var talið heimilt að takmarka

²⁴⁹ Alpt. 2006-2007, A-deild, þskj. 16- 16. mál.

²⁵⁰ Áslaug Björgvinsdóttir (1999). Bls. 19.

athafnafrelsi félagsins með lögum en strangar kröfur þyrfti að gera við slíka lagasetningu. Sú ályktun er dregin hér að almennt sé athafnafrelsi félaga ekki takmarkalaust frekar en athafnafrelsi einstaklinga. Þannig er svigrúm stjórnvalda til að takmarka athafnafrelsi félaga þó nokkuð. Hinsvegar má færa fyrir því sterk rök að á grundvelli almennra sjónarmiða um góða stjórnslu og jafnræði að slíkar takmarkanir á athafnafrelsi félaga, sem gerðar eru með lögum, verði að byggja á almennum sjónarmiðum sem unnt er að beita á grundvelli fyrirfram gerðra leikreglna. Þá mætti slík takmörkun ekki vera atviksbundin eða bundin mjög þröngt skilgreindum og afmörkuðum aðstæðum.²⁵¹

Þegar að takmarka á frelsi manna til þess að standa utan félags á grundvelli 2. mgr. 74. gr. stjkskr. þurfa ákveðin skilyrði að vera uppfyllt. Þessi skilyrði má sjá í *áliti UA frá 12. apríl 2002 nr. 3204/2001 (Landssamband smábátæigenda)* en þar taldi umboðsmaður að úr 2. málslið 2. mgr. 74. gr. stjkskr. mætti ráða þrjú skilyrði sem þyrfti að uppfylla til að skylduaðild að félagi gæti talist lögleg. Í fyrsta lagi þyrfti skyldan að vera lögbundin, í öðru lagi þyrfti hún að vera nauðsynleg til þess að félag gæti sinnt ákveðnu lögbundnu hlutverki í þágu almannahagsmuna eða réttinda annarra og að lokum þyrfti þetta hlutverk félagsins að vera lögmætt.²⁵² Frekari upptalningu er hægt að sjá í 11. gr. MSE þar sem leyfilegt er að takmarka félagafrelsið ef það er til að gæta þjóðaröryggis eða almannaheilla, til þess að komast hjá glundroða og glæpum, vernda heilsu og siðgæði almennings eða réttindi þeirra og frelsi. Hér má nefna sem dæmi um það í fyrrnefndum dóm MDE um *belgíska læknafélagið*²⁵³ en í þeim dómi kemur fram að jafnmikilvægir einstaklingar í samfélaginu og læknar þjóna almannahagsmunum og verður að gæta hagsmuna þeirra sérstaklega. Við ákveðnar aðstæður geta tengsl milli hagsmuna manna orðið svo náin að nauðsynlegt þykir að

²⁵¹ Ástráður Haraldsson (2003). *Verndar stjórnarskráin verkfallsréttinn?* Bls. 321.

²⁵² Forsætisráðuneytið (desember 2006). Lögbundin greiðsluskylda til hagsmunasamtaka og félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. Bls. 7.

²⁵³ *Le Compte, Van Leuven og De Meyere gegn Belgíu frá 23. júní 1981, nr. 6878/75 (belgíska læknamálið)* Í málinu var niðurstaðan á þá leið að belgísk læknastofnun, *Ordre des médecins*, væri ekki félag í skilningi 11. gr. MSE. Því væri skylduaðild lækna í Belgíu að læknastofnuninni ekki brot gegn 11. gr. MSE. Umræddri stofnun hafði verið komið á fót með lögum þar í landi árið 1938 og var hún endurskipulögð með konunglegri tilskipun árið 1967, sem sett var með heimild í lögum frá sama ári. Lögin heimiluðu stjórnvöldum að gera með tilskipunum allar nauðsynlegar ráðstafanir til að auka gæði heilbrigðisþjónustu. Í þessu skyni skyldi vera heimilt að breyta lagafyrirmælum um starfsemi á hinum mismunandi sviðum heilbrigðisþjónustunnar. Var þess sérstaklega getið að með slíkum tilskipunum væri heimilt að fella úr gildi, breyta, auka við eða endurnýja gildandi lagaákvæði á þessu sviði. Í tilskipuninni frá 1967 var kveðið á um að *Ordre des médecins* skyldi taka til allra lækna sem búsettir væru í Belgíu og teknir væru á skrá stofnunarinnar í heimahéraði sínu. Aðeins þeir læknar sem væru á skrá stofnunarinnar máttu stunda lækningar í Belgíu, hvort sem þeir voru belgískir eða erlendir. Ekki breytti tilvist stofnunarinnar því að í Belgíu voru til staðar einkaréttarleg félög með það að markmiði að gæta hagsmuna hinna ýmsu heilbrigðisstétta. Veigamestu félögin af þessu tagi höfðu hlutverki að gegna þegar fjallað var um málefni sem snerti hagsmuni þeirra af opinberri hálfu en þegar svo bar undir var leitað samráðs við þau. Samkvæmt tilskipunni var skipulag belgísku læknastofnunarinnar í megindrátum sú að þrjú ráð skyldu vera starfandi, það er *Landsráð, Héraðsráð og Áfrýjunarráð*.

skylda sé lögð á menn til að gæta hagsmuna hver annars með því að standa að sameiginlegu félagi í því skyni.²⁵⁴ Einnig mætti hér vísa til *Hrd. 1996, bls. 2584 (nr. 187/1995) (Trésmiðjan hf.)* er varðaði skylduaðild að lífeyrissjóði og félagafrelsi. Í málinu var deilt um hvort T. hf. hafi verið skylt að standa skil á greiðslu lífeyrissjóðsiðgjalds til Sameinaða lífeyrissjóðsins vegna þriggja starfsmanna sem voru einnig stjórnarmenn og hluthafar. Í niðurstöðum dómsins segir m.a. að „[...] í lögum nr. 55/1980 felst samkvæmt framansögðu ótvíræð lagaskylda fyrir alla landsmenn til að vera í lífeyrissjóði. Löggjöf þessi á að leiða til almannaheilla og er tilgangur hennar meðal annars sá að réttur til lífeyristrygginga verði byggður á sem jöfnustum forsendum. Slíkar takmarkanir að lögum eru því ekki andstæðar mannréttindaákvæðum stjkskr. með áorðnum breytingum.“

Hér kemur svo aftur til skoðunar framangreindur dómur *héraðsdóms Reykjavíkur frá 5. júní 2008 í máli nr. E-6574/2006 (Landssamband smábátæigenda)* en í þeim dómi fylgdi ekki rökstuðningur fyrir höfnun á neikvæðu félagafrelsi lögaðilans. Fræðimenn virðast sammála um að slá megi því föstu að mannréttindaákvæði skuli almennt túlka rúmt. Róbert R. Spanó setur fram, undir formerkjum markmiðsskýringar, að almennt beri að túlka matskennd lagafyrirmæli rúmt ef sú merking sem þannig fæst samrýmist markmiði eða markmiðum ákvæðisins og ætti sú túlkun einkum við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar.²⁵⁵ Þá ber að túlka takmarkanir á mannréttindum þröngt, sbr. kafla 3.6. Telja má það nokkuð ljóst að ef um einstakling hefði verið að ræða en ekki lögaðila í framgreindu máli væri tæplega hægt að réttlæta skylduaðild í umræddu félagi. Það er því ljóst að nauðsynlegt er að fá efnislega niðurstöðu Hæstaréttar um málið og þá um leið hvort greinarmunur sé gerður á einstaklingi annars vegar og hlutafélagi hins vegar. Ef réttur manna er að stofna félag í hverskonar löglegum tilgangi verður alltaf erfitt að skilgreina félagið sérstaklega með takmörkuðum réttindum. Líta má svo á að ef einstaklingur nýtur betri réttar utan félags en innan sé í raun verið að takmarka félagafrelsi einstaklingsins.

6.4 Samantekt

Félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar og Mannréttindasáttmála Evrópu tryggja mönnum rétt til þess að stofna og ganga í hverskonar félög. Þannig má segja að umrædd ákvæði séu í raun hornsteinn félagahugtaksins. Þótt áherslan á neikvætt félagafrelsi manna hafi verið einna mest áberandi í seinni tíð verður það að teljast ljóst að rétturinn til þess að stofna félag er alls ekki síður mikilvægur. Sá réttur einskorðast ekki við stofnunina sjálfa heldur er álitíð að athafnafrelsi félaga

²⁵⁴ Alþingistíðindi 1994, A-deild, þskj. 105, 102. mál.

²⁵⁵ Róbert R. Spanó (2007). Bls. 304. Sjá einnig: Davíð Þór Björgvinsson (1996). Bls. 172.

njóti verndar 74. gr. stjkskr. Ef skerða á þann rétt þarf skerðingin að vera lögmælt og þjóna almanna hagsmunum. Það hefur ekki þótt skerða þetta frelsi að setja reglur um skráningu ýmiskonar fjárhagslegra félaga en þær reglur þurfa að vera almennar og ekki of íþyngjandi. Draga má þá ályktun að mjög íþyngjandi reglur eða kvaðir sem gerðu það að verkum að í raun væri ekki möguleiki fyrir nokkurn mann að stofna til tekið félag og það teldist skerðing á félagafrelsi. Þá er einnig erfitt að sjá hvernig það fengist staðist að félag nyti ekki réttarins til þess að stofna félag eða að ganga í félag þar sem það á við.

6.5 Réttlát málsmeðferð fyrir dómstólum

Eitt meginéinkenni í íslenskrari stjórnskipun er þrískipting ríkisvaldsins í löggjafarvald, framkvæmdavald og dómvald. Þessa grunnreglu má lesa úr 2. gr. stjkskr.²⁵⁶ Í V. kafla stjkskr. er að finna ákvæði um handhafa dómvalds og meðferð þess. Í 59. gr. er kveðið svo á að skipun dómvaldsins verði ekki ákveðin nema með lögum. Þá segir í 60. gr. að dómendur skeri úr um öll ágreiningsefni um embættistakmörk yfirvalda. Loks er í 61. gr. ákvæði um að dómendur skuli í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögum. Sjálfstæðir dómstólar eru í raun hornsteinn réttarríkis. Hugtakið réttarríki byggist á því grunnsjónarmiði að allt ríkisvaldið sé bundið af lögum og öll afskipti af réttindum borgaranna verði að hvíla á skýrum lagaheimildum. Á þessum grunni hvílir lögmætisreglan²⁵⁷ og skilyrðið um að unnt sé að leita úrlausnar sjálfstæðra og óháðra dómstóla telji menn ríkið ganga of langt í takmörkunum á mannréttindum. Við úrlausn þess eru dómstólarnir þannig eingöngu bundnir af lögum en ekki skipunum frá framkvæmdavaldinu.²⁵⁸ Grundvallarþáttur í tilvist lögaðila er rétt hæfi hans, þ.e. getan til þess að reka mál fyrir dómstólum

²⁵⁶ Í 2. gr. stjkskr. segir að Alþingi og forseti Íslands fari saman með löggjafarvaldið, forseti og önnur stjórnvöld með framkvæmdarvaldið og dómstólar með dómvald. Hugmyndafræðin á bak við þessa skiptingu er sú að vald temprist, þ.e. að valdinu sé skipt á milli þriggja handhafa þess. Á þennan hátt er tryggt visst sjálfstæði sem á að koma veg fyrir að misfarið sé með vald borgaranum til tjóns. **Heimild:** Jón Steinar Gunnlaugsson (2003). Bls 19.

²⁵⁷ Það er undirstöðuregla íslenskrar stjórnskipunar að stjórnvöld eru bundin af lögum. Í þessari reglu, sem almennt er nefnd *lögmætisreglan*, felst annars vegar að ákvarðanir stjórnvalda verða að eiga sér stoð í lögum og hins vegar að þær mega ekki vera í andstöðu við lög. Í lögmætisreglunni felast í raun tvenns konar undirreglur, annars vegar formregla og hins vegar heimildarregla (lagaáskilnaðarreglan). Samkvæmt **formreglu** lögmætisreglunnar mega ákvarðanir stjórnvalda ekki ganga í berhöggi við stjórnarskrá, lög eða reglugerðir, svo dæmi séu tekin, en þessar réttarheimildir eru allar rétt hæri ákvörðunum stjórnvalda. Ákvarðanir stjórnvalda mega því ekki að efni til vera andstæðar þeim almennu réttarreglum sem gilda um þau málefni er ákvörðun varðar. Brjóti ákvörðun í bága við lög er hún ólögmæt að efni til og er almennt viðurkennt að slík ákvörðun sé ógildanleg. Samkvæmt **heimildarreglu** lögmætisreglunnar skulu ákvarðanir stjórnvalda almennt eiga sér heimild í lögum, þ.e. Alþingi verður að hafa veitt stjórnvöldum heimild með lögum til þess að taka ákvarðanir. Í kjarna þessarar reglu felst að stjórnvöld geta almennt ekki íþyngt þegnum með ákvörðunum sínum nema hafa til þess viðhlítandi heimild í lögum. Þetta gildir raunar bæði um stjórnvaldsákvarðanir sem og almenn stjórnvaldsfyrirmæli, svo sem reglugerðir. Grundvöllur reglunnar er 2. gr. stjkskr.: Þrískipting ríkisvaldsins - Stjórnvöld eru bundin af lögum. 14. gr. stjkskr.: Ráðherraábyrgð - Yfirstjórn er í höndum ráðherra. 60. gr. stjkskr.: Dómendur skera úr ágreiningi. **Heimild:** Forsætisráðuneytið (2007). *Starfsskilyrði stjórnvalda*. Bls. 17-18.

²⁵⁸ Björg Thorarensen (2008) Bls. 24.

í eigin nafni. Í 70. gr. stjkskr. er svo fjallað um réttláta málsmeðferð fyrir dómi og verður ekki annað leitt af þeirri reglu en að þeir sem á annað borð hafa rétthæfi og geta því komið fyrir dóm hljóti að falla undir ákvæðið um réttláta málsmeðferð fyrir dómi. Eins og að framan segir þá eru dómstólar órjúfanlegur hluti af réttarríkishugtakinu og finna má ákvæði sem tryggja réttláta málsmeðferð fyrir dómi í flestum þeim alþjóðlegu mannréttindasamningum sem Ísland er aðili að.²⁵⁹

6.5.1 Almennt um réttláta málsmeðferð fyrir dómstólum

Réttláta málsmeðferð fyrir dómi má greina í sex meginþætti. Í fyrsta lagi rétt til þess að máli verði komið fyrir dómstóla, í öðru lagi rétt til réttlátrar málsmeðferðar og í þriðja lagi rétt til þess að leyst verði úr máli innan hæfilegs tíma. Í fjórða lagi er það svo réttur til þess að óháður og óhlutdrægur dómstóll leysi úr máli, í fimmta lagi réttur til opinberrar málsmeðferðar og að lokum réttur til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð.²⁶⁰ Hér verður ekki rúm til þess að fara ítarlega yfir alla þessa efnisþætti.

6.5.1.1 Ákvæði 70. gr. Stjórnarskrár Íslands

Ákvæðið kom nýtt inn í stjórnarskrá með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 sbr. 8. gr. og er byggt m.a. á 6. gr. MSE. Þó svo talað sé um nýmæli í kemur einnig fram í frumvarpinu að verið sé að fastmóta reglur sem þá þegar voru virkar og fjallað var ítarlega um í almennum réttarfarslögum.²⁶¹ Þá var tekið fram í athugasemdum:

„Ekki þykir ástæða til að telja í 8. gr. frumvarpsins öll atriðin sem tryggð eru í alþjóðasamningum um mannréttindi varðandi málsmeðferð fyrir dómstólum og eru ástæður þess einkum tvíþættar. Í fyrsta lagi má benda á að sérstakur kafli stjórnarskrárinnar, V. kafli, fjallar um skipan dómssvaldsins og er honum ætlað að tryggja sjálfstæði dómstólanna. [...] Í öðru lagi er sú stefna höfð að leiðarljósi í þessu ákvæði, eins og öðrum ákvæðum frumvarpsins, að taka þar aðeins upp grundvallarreglur og sleppa útfærsluatriðum sem eiga við þessar aðstæður eðli sínu samkvæmt aðeins heima í réttarfarslöggerð.“

Í 1. mgr. 70. gr. stjkskr. er mönnum tryggður réttur til þess að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér fyrir dómstóli. Síðan eru nánar rakin skilyrði sem verður að

²⁵⁹ Sbr. 6. gr. MSE sem er að efni til sambærileg 70. gr. stjkskr. en að auki eru þar talin sérstaklega í 3. mgr. nokkur lágmarksréttindi sakaðs manns í refsímáli. Þar að auki verndar 2. gr. 7. viðauka MSE rétt til áfrýjunar í sakamáli, 3. gr. þess viðauka kveður á um bótarétt ef maður hefur saklaus verið sakfelldur fyrir afbrot með dómi og 4. gr. girðir fyrir að maður verði aftur saksóttur fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af ákæru um eða sakfelldur fyrir með lokadómi. Þá tryggir 14. gr. SBSR að meginstefnu til öll sömu réttarfarsatriði og í framangreindum ákvæðum MSE. Til viðbótar er þó ákvæði 14. mgr. 14. gr. þar sem getið er sérstakra sjónarmiða sem gæta skal við málsmeðferð þegar ófullveðja menn eiga í hlut.

²⁶⁰ Fræðimenn sem hafa látið til sín taka á þessu sviði styðjast við þessa sex meginþætti, sjá t.d. Eiríkur Tómasson (1999) og einnig Björg Thorarensen (2008). Kafli 13.

²⁶¹ Þau grunnréttindi sem talin eru í 70 gr. um meðferð dómsmála eru ítarlega reifuð í almennti réttarfarslöggerð þ.e. lög um meðferð sakamála nr. 88/2008 annars vegar og hins vegar í lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991.

uppfylla til þess að mál teljist fá réttláta meðferð fyrir dómstólunum og gilda þau bæði um einkamál og sakamál. Í 2. mgr. 70. gr. er sérregla um sakamál þar sem kveðið er á um að maður sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skuli teljast saklaus þar til sekt hans er sönnuð.²⁶²

Núgildandi ákvæði 70. gr. stjkskr. er svo hljóðandi:

Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Dómþing skal háð í heyranda hljóði nema dómari ákveði annað lögum samkvæmt til að gæta velsæmis, allsherjarreglu, öryggis ríkisins eða hagsmuna málsaðila. Hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð.

6.5.1.2 Ákvæði 6. gr. Mannréttindasáttmáli Evrópu

6. gr. MSE mælir fyrir um réttláta málsmeðferð fyrir dómi og hefur ákvæðið í íslenskri þýðingu verið sett fram á þann veg að allir „menn“ njóti réttinda en í enskum texta MSE segir „everyone is entitled to a fair and public hearing...“ en í samhengi við önnur ákvæði verður það að teljast ljóst að ákvæðið er ekki einskorðað við persónur. Ákvæði 6. gr. sáttmálans er svohljóðandi:

1. Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti eða um sök, sem hann er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli. Sé skipan hans ákveðin með lögum. Dóm skal kveða upp í heyranda hljóði, en banna má fréttamönnum og almenningi aðgang að réttarhöldunum að öllu eða nokkru af siðgæðisástæðum eða með tilliti til allsherjarreglu eða þjóðaröryggis í lýðfrjálsu landi eða vegna hagsmuna ungmenna eða verndar einkalífs málsaðila eða, að svo miklu leyti sem dómstóllinn telur brýna nauðsyn bera til, í sérstökum tilvikum þar sem opinber frásögn mundi torvelda framgangréttvísinnar.
2. Hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus uns sekt hans er sönnuð að lögum.
3. Hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skal eigi njóta minni réttar en hér greinir:
 - a) Hann fái án tafar, á máli sem hann skilur, vitneskju í smáatriðum um eðli og orsök þeirrar ákæru sem hann sætir.
 - b) Hann fái nægan tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn sína.
 - c) Hann fái að halda uppi vörnum sjálfur eða með aðstoð verjanda að eigin vali. Hafi hann ekki nóg fé til að greiða lögfræðiaðstoð skal hann fá hana ókeypis ef það er nauðsynlegt vegna réttvísinnar.
 - d) Hann fái að spyrja eða láta spyrja vitni sem leidd eru gegn honum. Séð skal um að vitni, sem bera honum í vil, komi fyrir dóm og séu spurð á sama hátt og þau vitni sem leidd eru gegn honum.
 - e) Hann fái ókeypis aðstoð tólks ef hann skilur hvorki né talar mál það sem notað er fyrir dómi.

6.5.2 Aðgangur að dómstólum

Í upphafsorðum 1. mgr. 70. gr. er tryggður réttur manns til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi. Í því felst að tryggður sé réttur manna til þess að úr málum þeirra sé leyst fyrir dómstólum bæði þegar um er að ræða réttindi, skyldur og refsiverða háttsemi. Þessu má finna stuðning í dómaframkvæmd, sbr. *Hrd. 2000, bls.4394 (nr. 419/2000) (faðernismál)* en þar segir m.a.: „Í 70. gr. stjórnarskrárinnar felst sjálfstæð regla um að menn skuli almennt eiga rétt á að bera mál sín undir dómstóla. Ákvæði í almennum lögum, sem takmarka þennan rétt, verður að skýra með hliðsjón af því“. Hér er um að ræða tvenns konar tilvik

²⁶² Björg Thorarensen (2008). Bls. 218-281.

þar sem aðgangur að dómstólum er tryggður. Í fyrsta lagi er það úrlausn dómstóla um réttindi og skyldur sem skírskotar til þess að menn eiga almennt rétt á að bera undir dómstóla mál sem eru einkaréttarlegs eðlis.²⁶³ Þessi meginregla birtist einnig í 1. mgr. 24. gr. eml.²⁶⁴ Þannig myndi það teljast brot á rétti þessum ef ákveðnir málaflokkar yrðu undanþegnir úrskurðarvaldi dómstóla og færðir alfarið til stjórnvalds.²⁶⁵ Nánar er fjallað um rétt manna til þess að fá skorið úr um réttindi sín og skyldur fyrir dómstólum í eml.²⁶⁶ Lögaðilar njóta hér sama réttar og persónur sbr. 16. gr. eml en í 1. mgr. en þar segir að aðili að dómsmáli getur hver sá verið, einstaklingur, félag eða stofnun, sem getur átt réttindi og borið skyldur að landslögum. Þá segir að dómstólar hafi vald til að dæma mál allra þeirra sem geta verið aðilar nema undantekningar séu gerðar í lögum eða samkvæmt þjóðarétti. Markús Sigurbjörnsson orðar þetta sem svo í riti sínu *Einkamálaréttarfar*: „Hér er með öðrum orðum slegið föstu að aðildarhæfi sé fyrir hendi hjá sérhverju félagi eða stofnun, sem hefur orðið til af manna völdum, ef lög eða aðrar réttarreglur leiða til þess að slíkur ópersónulegur aðili geti átt réttindi eða borið skyldur í samskiptum við aðra. Um þessa ópersónulega aðila verður orðið lögpersóna notað hér framvegis sem samheiti og getur það þannig náð meðal annars til félaga, hvort sem er hlutafélaga, samvinnufélaga eða sameignarfélaga, samtaka, sem menn hafa stofnað um áhugaefni sín eða til að gæta sameiginlegra hagsmuna sinna, og stofnana, nefnda, ráða eða annars konar ópersónulegra fyrirbæra, sem hafa orðið til á grundvelli laga eða annarra réttarreglna, þar á meðal ríkið sjálft og sveitarfélög.“²⁶⁷ Sá áskilnaður er þó á reglunni um að öllum sé tryggður aðgangur að dómstólum að lögvarðir hagsmunir þurfa að vera til staðar.²⁶⁸

²⁶³ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 518.

²⁶⁴ Í 1. mgr. 24. gr. eml kemur fram að dómstólar hafi vald til að dæma um hvert það sakarefni sem lög og landsréttur ná til nema það sé skilið undan lögsögu þeirra samkvæmt lögum, samningi, venju eða eðli sínu.

²⁶⁵ Eiríkur Tómasson (1999). Bls. 48.

²⁶⁶ Það hefur ekki verið litið svo á að 70. gr. tryggi mönnum þann rétt að koma máli fyrir hvaða dómstól sem er eða að fá úr skorið um hvaða mál sem er.

²⁶⁷ Markús Sigurbjörnsson (2003). Bls. 63.

²⁶⁸ Lögvarðir hagsmunir er ólögfest grundvallarregla í íslensku réttarfélagi. Hún felur það í sér að dómstólar leysa ekki úr málum nema að málsaðilar hafi beinna hagsmuna að gæta þ.e. að dómstólar leysa ekki úr um lögfræðileg álitæfni (svara ekki lagaspurningum) nema það hafi þýðingu fyrir aðila máls og varði hann sjálfan. Þessa grundvallarreglu má orða þannig að stefnandi máls þurfi að hafa lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfu sína. Þessa reglur má lesa úr 1. mgr. 24. gr. eml., að dómstólar leysi ekki úr um réttindi manna, sem ráðast af öðrum reglum en réttarreglum. Þá má sjá greinileg merki um regluna í 1. mgr. 25. gr. eml. sem girða fyrir að dómstólar verði krafðir svara við svokölluðum lögsurningum. Í 2. mgr. kemur fram almenn heimild handa stefnanda til að hafa uppi viðurkenningarkröfu sem lýtur að því einu að fá viðurkenningu á réttindum sínum. Í 3. mgr. er sérregla um heimild félaga eða félagasamtaka til að höfða mál í þágu félagsmanna sinna og afla dóms um viðurkenningu á réttindum þeirra eða lausn þeirra undan skyldu. Regla ákvæðisins felur í sér undantekningu frá almennum reglum um að stefnandinn þurfi sjálfur að hafa lögvarða hagsmuni af úrlausn máls. Sjá einnig 2. mgr. 16. gr. eml. þ.e. aðildarskortur leiðir til sýknu, skortur á lögvörðum hagsmunum stefnanda leiðir til frávísunar, ex officio. **Heimild:** Markús Sigurbjörnsson (2003). Bls. 117-119.

Í 1. mgr. 70 gr. felst réttur til raunhæfs aðgangs að dómstólum og má leiða reglur um gjafsókn til ákvæðisins. Í núgildandi lögum er girt fyrir að lögaðili geti fengið gjafsókn sbr. 230. gr. laga um meðferð sakamála. Lögaðilar hafa samt sem áður haft þann rétt en um það álitamál fjallaði Umboðsmaður alþingis:

Álit UA frá 19. október 2005 nr. 4397/2005 (gjafsókn félags). Félagið A kvartaði yfir synjun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins á umsókn þess um gjafsókn er hafði verið synjað á þeim grundvelli að gjafsóknarheimildir laga nr. 19/1999 um meðferð opinberra mála (felld úr gildi með lögum nr. 88/2008) væru takmarkaðar við einstaklinga og af þeirri ástæðu verði lögaðilum ekki veitt gjafsókn. Umboðsmaður rakti ákvæði 176. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, sem mælir fyrir um heimildir til að dæma bætur vegna þvingunaraðgerða lögreglu að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Tók umboðsmaður fram að gjafsóknarákvæði 178. gr. virtust miða að því að auðvelda þeim sem yrði að ófyrirsynju fyrir réttindaskerðingu sem bótaákvæði 176. gr. fjölluðu um að leita réttar síns og væri gjafsóknarleyfi samkvæmt greininni ekki háð skilyrði um bágan efnahag viðkomandi. Yrði því að ganga út frá því að félag gæti borið fram bótakröfu á grundvelli 176. gr. Og ekki yrði ráðið af orðalagi 178. gr. eða lögskýringargögnum að baki henni að þau fyrirmæli væru einskorðuð við þau tilvik þegar einstaklingur ætti í hlut. Með hliðsjón af þessu taldi umboðsmaður sig ekki geta fallist á afstöðu gjafsóknarnefndar að það leiddi af skýringu gjafsóknarheimilda laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, að hugtakið aðili í 178. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, yrði skýrt svo að það taki einungis til einstaklinga. Af þeim sökum og var það niðurstaða umboðsmanns að synjun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins á gjafsóknarumsókn A hefði ekki verið í samræmi við lög.

Við endurskoðun á lögum um opinber mál var gerð sú breyting að heimild til gjafsóknar vegna hlutlægrar skaðabótaábyrgðar af völdum háttsemi sem aðilar hafa orðið fyrir af hálfu yfirvalda í tengslum við rannsókn sakamála var tekið fram að einvörðungu einstaklingar gætu fengið gjafsókn sbr. 230. gr. laga nr. 88/2008. Reglur þessar eru til þess fallnar að veita raunhæf úrræði til þess að leita réttar síns í þeim tilvikum sem yfirvöld valda tjóni. Lögaðili sem verður fyrir slíku tjóni hefur samkvæmt þessu ekki sama rétt og verður því að hafa fjárhagslegt bolmagn til þess að sækja rétt sinn sjálfur.

Í 1. mgr. 6. gr. MSE er rætt um að aðgang manna að dómstólum verði að tryggja til að þeir geti fengið úrlausn um „réttindi og skyldur að einkamálarétti“. Í framkvæmd er samkvæmt þessu litið svo á að 6. gr. verndi ekki rétt manns ef um ræðir réttindi og skyldur af allsherjarréttarlegum meiði. Það er þó talið nægilegt að niðurstaða ágreiningsmáls hafi úrslitapýðingu fyrir réttindi og skyldur einkaréttarlegs eðlis þó svo að reyni fyrst og fremst á reglur opinbers réttar.²⁶⁹ Það sem ekki hefur talist falla undir 1. mgr. 6. gr. MSE eru t.d. ákvarðanir í skattamálum, þ.e. um álagningu skatta, en mál um refsiviðurlög vegna skattabrota njóta hins vegar verndar 6. gr. eins og önnur refsímál.²⁷⁰

²⁶⁹ Eiríkur Tómasson (2005). *Réttur til réttlátrar málsmeðferðar*. Bls. 201.

²⁷⁰ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 518.

Í íslenskum rétti hefur ekki verið byggt á sambærilegri aðgreiningu milli einkaréttar og allsherjarréttar.²⁷¹ Þannig má ætla að 1. mgr. 70. gr. stjkskr. verndi réttinn til þess að fá úr málum skorið bæði í einkaréttar- og allsherjarréttarlegum meiði sbr. einnig 60. gr. stjkskr., en samkvæmt því ákvæði geta dómstólar endurskoðað stjórnvaldsákvarðanir án tillits til eðlis þeirra réttinda og skyldna sem þar er fjallað um.²⁷²

6.5.3 Refsiverð háttsemi

Þá kemur fram í 1. mgr. 70 gr. að dómstólar leysi úr um ákæru um refsiverða háttsemi sbr. 27. gr. laga um sakamál nr. 88/2008 en þar segir „Sakborningur er sá maður sem borinn er sökum eða grunaður um refsiverða háttsemi. Enn fremur sá lögaðili sem er sakaður eða grunaður um að bera ábyrgð á slíkri háttsemi.“ Það eru því einvörðungu dómstólar sem eru bærir til þess að kveða á um sekt í refsímálum hvort heldur sé um að ræða persónu eða lögaðila. Hér er bæði átt við refsiverða háttsemi samkvæmt almennum hegningarlögum og samkvæmt sérrefsilögum.²⁷³ Í þessu felst einnig rétturinn til að teljast saklaus þar til sekt er sönnuð.²⁷⁴ Sönnunarbyrðin hvílir á ákæruvaldinu og því ber að skýra allan vafa um sönnun sakborningi í hag sbr. XVI. kafla laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Þá má ekki lýsa því yfir, af hálfu yfirvalda, að aðili sé sekur fyrr en sakfelling liggur fyrir með dómi sbr. 109. gr. sömu laga.

Með lögum nr. 140/1998 voru lögfestar almennar lagareglur um refsíabyrgð félaga þegar lögfestur var í almennum hegningarlögum viðbótarkafli um refsíabyrgð lögaðila, sbr. II. kafli A, 19. gr. a.-19. gr. c. Fram að því voru engin slík ákvæði í hegningarlögum og ekki gert þar ráð fyrir þessari tilhögun refsíabyrgðar með neinum hætti. Ákvæðin fjalla um skilyrði fyrir refsíabyrgð lögaðila,

²⁷¹ Eiríkur Tómasson (2005). *Réttur til réttlátrar málsmeðferðar*. Bls. 201.

²⁷² Gunnar G. Schram (1999). Bls. 518. Sjá einnig *Hrd 2002, bls. 3686 nr. (nr. 167/2002) (verkfallsréttur sjómanna)*. Í málinu er fjallað um úrskurðarvald dómstóla: Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. eml. nr. 91/1991 hafa dómstólar vald til að dæma um hvert það sakarefni sem lög og landsréttur ná til. Í stjkskr. er ekki kveðið á um heimild dómstóla til að skera úr um stjórnskipulegt gildi laga en það hafa dómstólar þó þrúfaldlega gert og er það löngu orðin viðurkennd regla í íslenskum stjórnskipunarrétti að dómstólar geti metið hvort lagaákvæði standist ákvæði stjórnarskrárinnar. Slík álitaefni verða þó ekki borin undir dómstóla nema að uppfylltum skilyrðum 1. mgr. 25. gr. eml. nr. 91/1991. Samkvæmt því hafa dómstólar vald til að dæma um hvort lög standist stjórnarskrá séu slík álitaefni borin undir dómstóla í tengslum við tiltekna hagsmuni eða til viðurkenningar á tilvist eða efni tiltekinna réttinda eða réttarsambands aðila.

²⁷³ Í sérrefsilöggjöfni er að finna refsíákvæði vegna smærri afbrota og yfirsjónir af margvíslegu tagi eða þá nútímalegri tegundir brota sem áður þekktust ekki. Slík brot má oft rekja til hinnar marghátuðu og sumpart breytilegu atvinnu- og tæknilöggjafar síðustu áratuga. Hér má nefna t.d. refsíákvæði á sviði verslunar- og viðskipta, félagalöggjafar, póst- og símamálefna, heilbrigðislöggjafar, siglingalöggjafar, stjórnun fiskveiða og umferðarlöggjafar. **Heimild:** Róbert R. Spanó (2006) *Refsiréttur*. Bls. 344-345.

²⁷⁴ Gunnar G. Schram (1999) Bls. 533.

hverjir geti sætt henni og hvaða viðurlög komi þar til greina.²⁷⁵ Þá segir í athugasemdum við frumvarpið að viðurkennt sé að tilhneiging sé til þess að efla þetta ábyrgðarform í refsilöggjöf en hins vegar sé ekki til þess ætlast, að lögaðilar beri almennt refsíabyrgð til jafns við einstaklinga.²⁷⁶ Af þessu að dæma má segja að refsíabyrgð lögaðila sé í raun undantekningarregla. Ákvæði hegningarlaga fela ekki í sér sjálfstæða refsheimild, heldur setja það sem eitt af almennu skilyrðunum fyrir refsíabyrgð lögaðila að í viðkomandi sérrefsilögum sé skýr heimild til þess að refsa lögaðilum. Leggja má í sama máli og vegna sama verknaðar refsíabyrgð bæði á lögaðila og fyrirvarsmann hans eða einhvern á hans vegum, þ.e. sjálfstæða refsíabyrgð á hvorn aðila fyrir sig.²⁷⁷

Meginregla 1. mgr. 70. gr. er fólgin í því að manni verði ekki ákveðin viðurlög fyrir refsiverða háttsemi nema af dómstóli, sbr. 142. gr. sml. nr. 88/2008 en þar segir að sérhver refsiverður verknaður sæti ákæru nema annað sé ákveðið í lögum. Ákvæðið girðir því fyrir að stjórnvöldum verði veitt úrlausnarvald um hvort maður hefur gerst sekur um refsiverða háttsemi og um ákvörðun viðurlaga.²⁷⁸

Af framansögðu verður sú ályktun dregin að í öllum meginatriðum sé réttarstaða og vernd lögaðila sambærileg þeirri vernd sem persónur njóta samkvæmt 70. gr. stjkskr. enda þótt umfjöllunin sé ekki tæmandi um ákvæðið. Þá má draga þá ályktun af *áliti UA frá 19. október 2005 nr. 4397/2005 (gjafsókn félags)* að ef undanskilja á lögaðila þá þurfi að gera það með skýrum hætti.

6.5.4 Álitaefni um þagnarrétt.

Bæði í 70. gr. stjkskr. og í 6. gr. MSE er réttarstaða þeirra, sem bornir eru sökum um refsiverða háttsemi, tryggð, þ.e. að refsing²⁷⁹ liggur við tilteknu atriði. Það sem helst hefur verið deilt um í þessu sambandi er hvar mörkin liggja á milli refsiviðurlaga og svo annarra viðurlaga, þ.e.

²⁷⁵ Jónatan Þórmundsson (2002). Bls. 40-41.

²⁷⁶ Alpt. 1998-99, A-deild, þskj. 114, 114. mál.

²⁷⁷ Breytingar þær, sem gerðar voru á almennum hegningarlögum með II. kafla A (19. gr. a. — 19. gr. c.), voru að langmestu leyti lögfesting á reglum sem áður voru taldar gilda óskráðar. **Heimild:** Jónatan Þórmundsson (2002). Bls. 40-41.

²⁷⁸ Björg Thorarensen (2008). Bls. 233 - 235.

²⁷⁹ Afbrot hefur verið skilgreint með hliðsjón af þeim refsiskilyrðum sem tengjast lýsingu refsíákvæða á verknaði eða háttsemi (verknaðarlýsing) þannig að það sé *refsinæm, ólögmat og saknæm* háttsemi. **Heimild:** Jónatan Þórmundsson (1999). Bls. 16.

stjórnsýsluviðurlaga²⁸⁰ eins og stjórnvaldssekta og hvort þeir sem beittir eru slíkum viðurlögum njóti almennt réttarstöðu sakbornings. Þannig hafa stjórnvaldssektir og féviti verið talin falla utan refsihugtaksins en sektir samkvæmt skattalögum verið taldar falla innan þess.²⁸¹ Þegar stjórnvöldum er falið vald til þess að leggja stjórnsýsluviðurlög á félög og einstaklinga fer meðferð eftir stjórnsýslulögum nr. 37/1993. Við aðstæður þegar slíkum viðurlögum er beitt geta vaknað spurningar um hvort málsmeðferð standist 6. gr. MSE. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ekki aðeins talið að undir 6.gr. MSE falli opinber mál sem rekin eru fyrir dómstólum, heldur einnig stjórnsýslumál er lúta að álagningu tiltekinna stjórnsýsluviðurlaga að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.²⁸²

Þær spurningar sem vakna í þessu sambandi eru í fyrsta lagi hvort stjórnsýsluviðurlög á borð við stjórnvaldssektir séu í raun talin viðurlög við refsverðu broti í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Í öðru lagi hvort það brýtur gegn rétti sakbornings í refsímáli til að fella ekki á sig sök að leggja fram skýrslu, sem hann gaf við rannsókn máls á stjórnsýslustigi, sem sönnunargögn gegn honum í refsímáli.

Það álitamál sem átt er við hér er hvort t.d. brot á samkeppnislögum nr. 44/2005 og fleiri lögum, sem heimila stjórnvöldum að leggja á stjórnvaldssekt vegna brota, teljist í raun viðurlög við refsiverðri háttsemi í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE þannig að verndaður sé réttur sakbornings og þá sérstaklega þagnarréttur sbr. 2. mgr. 64. gr. sml.²⁸³ En þetta dæmi hentar vel hér inni í umfjöllunina m.a. vegna þess að samkvæmt 2. mgr. 41. gr. b laga nr. 44/2005 er það refsivert að upplýsa ekki um brot fyrirtækis sbr. 19. gr. lagana. Verður nú vikið að samkeppnislögum.

6.5.4.1 Lagaheimildir Samkeppniseftirlitsins

Í 1. gr. 19. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 segir um upplýsingaskyldu að Samkeppniseftirlitið geti krafist einstök fyrirtæki, fyrirtækjahópa eða samtök fyrirtækja, sem lögin taka til, um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun á einstökum málum. Samkvæmt 38. gr. laganna getur Samkeppniseftirlitið ákveðið ef ekki er farið eftir ákvörðun þess, að sá sem ákvörðun beinst

²⁸⁰ Með stjórnsýsluviðurlögum í rúmri merkingu er átt við öll viðurlög sem ákveðin eru af stjórnvaldi og má í meginatriðum skipta þeim í þrjá flokka. Í fyrsta lagi eru það fjárhagslegar álögur eins og stjórnvaldssektir og álögur, í öðru lagi svipting réttinda og í þriðja lagi áminning sem þá gæti verið undanfari annarra stjórnsýsluviðurlaga.

Heimild: Björg Thorarensen (2008). Bls. 236.

²⁸¹ Jónatan Þórmundsson (1992). Bls. 77-78.

²⁸² Mannréttindadómstóll Evrópu hefur skýrt hugtakið „refsivert brot“ í skilningi Mannréttinasáttmála Evrópu sjálfstætt. Heimild: Björg Thorarensen (2008). Bls. 236.

²⁸³ Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum 88/2008 kemur fram að þagnarréttur sakbornings styðjist við fyrir máli 1. mgr. 70. gr. stj.skr. og 1. mgr. 6. gr. MSE. **Heimild:** Alþt. 2007-2008, A-deild, þskj. 252-233. mál.

að og ekki fer að tilmælum þess greiði dagsektir. Ákvörðun um dagsektir má svo skjóta til áfrýjunarnefndar samkeppnismála innan fjórtán daga frá því að hún er kynnt þeim er hún beinist að, sbr. 39. gr. laganna.

Samkeppniseftirlitinu er svo heimilt, samkvæmt 37. gr. sömu laga, að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem gerast brotleg í skilningi laganna. Í 1. mgr. ákvæðisins er það skýrt nánar í hvaða tilvikum Samkeppniseftirlitið leggur stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja, en það er ef brotið er gegn 53. og 54. gr. EES-samningsins, bannákvæði samkeppnislaga eða ákvörðunum sem teknar hafa verið samkvæmt þeim, sbr. IV. og V. kafla lagana.

Kveðið er á um í 41. gr. a. að hver starfsmaður eða stjórnarmaður fyrirtækis eða samtaka fyrirtækja, sem framkvæmir, hvetur til eða lætur framkvæma samráð sem brýtur gegn 10. og/eða 12. gr. og varðar þau atriði sem tilgreind eru í 2. og 3. mgr., skal sæta sektum eða fangelsi allt að sex árum. Með lögum nr. 52/2007 um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005 var svo bætt við 42. gr. svohljóðandi ákvæði:

Ekki er heimilt að nota upplýsingar sem fyrirsvarsmáður fyrirtækis hefur veitt Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn í opinberu máli sem höfðað er gegn honum vegna brota sem tilgreind eru í 41. gr. a.

Þessi breyting kom í kjölfar *Hrd. frá 16. mars 2007 í máli nr. 92/2007* þar sem skýrslur höfðu verið teknar af stjórnendum þriggja olúfyrirtækja án þess að gætt hefði verið að þagnarrétti þeirra en Hæstiréttur hafði þetta um málið að segja:

„Í 70. gr. stjórnarskrárinnar eru ákvæði um að öllum beri réttur til að fá úrlausn um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma. Í 69. gr. eru jafnframt fyrirmæli um að engum verði gerð refsing nema fyrir háttsemi sem refsiverð er samkvæmt lögum á þeim tíma er hún átti sér stað. Ákvæði þessi eiga sér hliðstæðu í 6. og 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem hefur lagagildi hér á landi samkvæmt lögum nr. 62/1994 þar um. Að teknu tilliti til þess hafa framangreind fyrirmæli stjórnarskrárinnar verið skilin svo að meðferð sakamála þurfi að vera með þeim hætti að réttindi sakborninga séu ekki fyrir borð borin og refsiheildir skýrar. Þá hefur verið litið svo á að það sé þáttur í réttlátri málsmeðferð samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmálans að þeim sem sakaður er um refsiverða háttsemi í skilningi þess ákvæðis sé óskyldt að tjá sig eða láta í té upplýsingar sem leitt geti til sakfellingar hans. ... Verður að telja að þetta fyrirkomulag hafi ekki verið nógu skýrt um meðferð máls ef grunur vaknaði um að brotið hefði verið gegn lögnum, og var þar af leiðandi óskýrt hvernig með skyldi fara ef tilefni þætti til opinberrar rannsóknar jafnhliða meðferð samkeppnisfyrvalda og hvenær beita ætti refsivíðurlögum. Á það meðal annars við þá stöðu varnaraðila að taka þátt í viðræðum og samningum við Samkeppnisstofnun og veita henni upplýsingar, en fella á sama tíma á sig sök með því að málið var síðar tekið til refsimeðferðar. Er ekki nægjanlega fram komið að varnaraðilar hafi fengið notið þeirra réttinda sakborninga, sem fyrir er mælt í 70. gr. stjórnarskrár, sbr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, og meginreglum laga nr. 19/1991, í þeirri lögreglurannsókn, sem fram fór í kjölfar meðferðar samkeppnisfyrvalda, eins og henni var hagað. Af þessu leiðir að ákæra verður ekki reist á þessari lögreglurannsókn. Verður málinu á þessum forsendum vísað frá héraðsdómi.“ Þessi niðurstaða var staðfest með vísan til forsenda af Hæstarétti.

6.5.4.2 Stjórnsýsluviðlög

Lögbrot geta orðið tilefni þess að stjórnvöld beiti ýmsum úrræðum, t.d. þvingunarúrræðum eða stjórnsýsluviðurlögum. Að íslenskum rétti gildir sú meginregla að stjórnvöld geti ekki án sérstakrar lagaheimildar tekið ákvörðun um það hvaða viðurlögum eða þvingunarúrræðum skuli beitt þegar fyrirmælum þeirra er ekki sinnt, heldur dæma dómstólar um það hvort stjórnvaldsákvörðun verður fullnægt með valdi og hvort menn eru látnir sæta viðurlögum fyrir brot á henni.²⁸⁴

Frá þessari meginreglu eru margar og mikilvægar undantekningar. Á nokkrum sviðum stjórnsýslunnar hafa stjórnvöld lagaheimild til þess að leggja á borgarana stjórnsýsluviðurlög í tilefni af ákveðnum lögbrotum. Með hugtakinu *stjórnsýsluviðurlög* er hér vísað til refsikennindra viðurlaga sem stjórnvöld geta lögum samkvæmt lagt á hinn brotlega í tilefni af háttsemi sem er andstæð lögum, almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða stjórnvaldsákvörðun og hefur að markmiði að valda þjáningu eða óþægindum og hafa varnaðaráhrif.²⁸⁵ Stjórnsýsluviðurlög teljast ekki til refsinga í skilningi V. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Á hinn bóginn geta sum lögbrot, sem stjórnsýsluviðurlög eru lögð við, talist „refsiverð brot“ í skilningi MDE²⁸⁶

Í 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu segir meðal annars: „Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti eða um sök, sem hann er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhøllum dómstóli“. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ekki aðeins talið að undir ákvæði þetta falli opinber mál sem rekin eru fyrir dómstólum, heldur einnig stjórnsýslumál er lúta að álagningu tiltekinna stjórnsýsluviðurlaga að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur skýrt hugtakið *refsivert brot* í skilningi Mannréttindasáttmála Evrópu sjálfstætt og að nokkru óháð flokkun háttseminnar að landsrétti²⁸⁷

²⁸⁴ Jónatan Þórmundsson (1992). Bls. 77-78.

²⁸⁵ Jónatan Þórmundsson skilgreinir refsingu svo: „Refsing er ein tegund viðurlaga, sem ríkisvald beitir þann, sem sekur hefur reynst um refsivert brot. Hún felur í sér vanþóknun eða fordæmingu samfélagsins og er til þess fallin að valda dómþola þjáningu eða óþægindum“. Heimild: Jónatan Þórmundsson (1999) Bls. 16.

²⁸⁶ Dagsektir eru fjárgreiðsla, sem mönnum er skylt að greiða samkvæmt ákvörðun stjórnvalds þar sem þeir hafa látið undir höfuð leggja að fullnægja tiltekinni skyldu sem á þeim hvílir. Markmið dagsekta er að knýja fram tiltekna athafnaskyldu. Helsti munurinn á dagsektum og stjórnvaldssektum er að stjórnvaldssektir snúa að því sem liðið er og felur í sér viðurlög, en dagsektir aftur að nútíðinni eða framtíðinni þar sem þrýst er á málsaðila að sýna af sér ákveðna athöfn eða athafnaleysi. Því er um þvingunarráðstöfun að ræða. Heimild: Forsætisráðuneytið (2006). *Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum*. Bls. 27-29.

²⁸⁷ Eiríkur Tómasson. (1999). Bls. 39-44.

Í máli Engels o.fl. gegn Hollandi²⁸⁸ var byggt á eftirtöldum sjónarmiðum þegar metið var hvort háttsemi teldist refsiverð í skilningi 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu: 1) Hvernig er háttsemin skilgreind samkvæmt lögum viðkomandi ríkis, 2) eðli lögbrotsins og 3) inntak og möguleg þyngd umræddra viðurlaga. Hvert þessara sjónarmiða var talið geta leitt til þeirrar niðurstöðu að um *refsiverða háttsemi* væri að ræða í skilningi 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.²⁸⁹

Þegar sjónarmið um eðli lögbrotsins eru skoðuð í þessu samhengi má sjá að Mannréttindadómstóll Evrópu hefur lagt áherslu á það hvort viðurlögin séu við lögbroti sem hefur verið talið falla undir refsiréttinn eða er talið hafa refsiréttarlegt eðli miðað við evrópska réttarhefð ásamt því að grófleiki brots hefur árif á matið. Þá er litið til þess hvort málsatvik geti bakað geranda refsíabyrgð að landsrétti. Loks er litið til saknæmisskilyrða og hvort þau séu skilyrði þess að stjórnsluviðurlög sé lögð á. Þannig eru ákvæði um stjórnsluviðurlög, sem áskilja sök, fremur talin geta fallið undir ákvæði 1. mgr. 6. gr. sáttmálans heldur en ákvæði sem byggja á hlutrænum skilyrðum. Inntak stjórnsluviðurlaganna hefur þýðingu við matið en þá er litið til eðlis viðurlaganna s.s. hvort þau lúta að frelsissviptingu, fjársekt eða sviptingu réttinda. Þannig eru viðurlög sem hafa í för með sér frelsissviptingu almennt talin falla undir 6. gr. sáttmálans.²⁹⁰ Í dómum Mannréttindadómstóls Evrópu hefur verið lögð mikil áhersla á hvort markmiðið með úrræðinu er í eðli sínu að koma fram viðurlögum sem ætlað er að hafa fyrirbyggjandi áhrif. Ef svo er, mælir það með því að telja viðurlögin lögð við broti sem telst refsiverð háttsemi í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.²⁹¹

Af dómum Mannréttindadómstóls Evrópu virðast það helst vera stjórnvaldssektir sem komið getur til greina að telja sem viðurlög við refsiverðu broti í skilningi 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, enda þó slíkar sektir séu ekki taldar formlega til refsinga að íslenskum rétti. Þannig hafa t.d. stjórnvaldssektir í tilefni af lögbroti á skattalögum verið taldar til refsinga í skilningi ákvæðisins þótt þær séu taldar stjórnsluviðurlög að frönskum rétti, sbr. dóm dómstólsins í máli *Bendenoun gegn Frakklandi*.²⁹² Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ekki tekið afstöðu til þess hvort stjórnvaldssektir samkeppnisyfirvalda vegna brota á samkeppnislögum teljist falla undir 6.

²⁸⁸ MDE, *Engels ofl. gegn Hollandi*, 8. júní 1976 (1979/80).

²⁸⁹ Björg Thorarensen (2008). Bls. 235.

²⁹⁰ Ólafur Jóhannes Einarsson. (2004). Meðferð samkeppnismála og 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Bls. 523-548.

²⁹¹ Forsætisráðuneytið (12. okt. 2006). *Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum* Bls. 44.

²⁹² MDE *Bendenoun gegn Frakklandi*, 24. febrúar 1994 (12547/86).

gr. sáttmálans.²⁹³ Ólafur Jóhannes Einarsson hefur fært að því rök í grein sinni „Meðferð samkeppnismála og 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu“²⁹⁴ að stjórnvaldssektir skv. 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, teljist viðurlög við háttsemi sem falli undir ákvæði 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem refsivert brot.

6.5.5 Samantekt

Réttlát málsmeðferð fyrir dómi er eitt þeirra mannréttindaákvæða sem erfitt er að neita félagi sérstaklega um. Þannig verður það að teljast nokkuð óumdeilt að ef félag á annað borð getur komið fyrir dóm hlýtur það að njóta þeirra réttinda og bera þær skyldur sem því fylgir. Það er samt sem áður ekki fortakslaust en rétturinn til þess að fella ekki á sig sök hefur t.d. ekki verið skýrlega tryggður félagi heldur þvert á móti eru sumir þeirrar skoðunar að félag njóti alls ekki þagnarréttar. Það að ekki hefur verið tekið á þessu álitaefni hjá dómstólum gerir það erfitt að meta hvort sá réttur eigi að tilheyra félagi en hér vaknar sú spurning hvort undanskilja megi ákveðna þætti mannréttindaákvæða í þeim tilvikum þar sem réttindi ópersónulegra aðila eru til umfjöllunar. Ein skýring á þessari afstöðu er að stjórnvaldssekt teljist ekki til refsingar og að ekki sé hægt að refsa félagi á sama hátt og persónum. Það stangast hins vegar á við þá þróun sem orðið hefur þar sem heimildir til þess að líta á félög og aðra lögaðila sem sakborninga hafa aukist í seinni tíð.

6.6 Jafnræðisreglan

6.6.1 Almennt um jafnræðisreglu

Jafnræðisreglan er í raun grunnregla sem liggur að baki öllum mannréttindaákvæðum kaflans og kemur að jafnaði til úrlausnar samhliða einhverju öðru ákvæði.²⁹⁵ Þá er jafnræðisreglan og bann við mismunun umfangsmikið viðfangsefni á sviði alþjóðlegrar samvinnu um mannréttindi. Í öllum helstu mannréttindasamningum sem Ísland er aðili að eru ákvæði sem ætlað er að tryggja jafnræði þegnanna eða banna mismunun á tilteknum sviðum.²⁹⁶ Í 1. gr. MSE segir að samningsaðilar skuli „tryggja hverjum þeim, sem innan yfirráðasvæðis þeirra dvelur“ þau réttindi sem greind eru í sáttmálanum og er þannig ekki sérstaklega vísað til einstaklinga, þ.e. að sáttmálinn útilokar ekki vernd lögaðila. Samkvæmt 14. gr. MSE skulu réttindi þau og frelsi sem lýst er í samningnum tryggð án nokkurs manngreinarálits á grundvelli atriða sem þar eru nánar talin, og svipar til

²⁹³ **Heimild:** Forsætisráðuneytið (12. okt. 2006). *Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum*. Bls. 43-45.

²⁹⁴ Ólafur Jóhannes Einarsson. (2004). *Meðferð samkeppnismála og 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Bls. 523-548.

²⁹⁵ Björg Thorarensen (2008). Bls. 577

²⁹⁶ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 469

upptalningar í 1. mgr. 65. gr. stjkskr. Í 2. og 3. gr. SBSR og SEFMR eru sambærileg ákvæði um að aðildarríki skuli ábyrgjast að allir njóti þeirra réttinda sem talin eru í samningunum án mismununar.²⁹⁷ Þessi alþjóðlegu samningsákvæði eiga það sameiginlegt að gildissvið þeirra takmarkast við réttindi, sem eru í viðkomandi samning. Þannig kemur 14. gr. MSE einvörðungu til álita vegna álitaeftna um ákveðin efnisatriði sem sáttmálinn verndar að öðru leyti.²⁹⁸ Ákvæðið hefur því ekki sjálfstæða merkingu eða gildi eins og 2.-12. gr. sáttmálans. Í 34. gr. MSE er mælt fyrir um að dómstólum sé heimilt að taka við kærnum *hvaða* einstaklings sem er, samtökum eða hópum einstaklinga sem halda því fram að samningsaðili hafi brotið á þeim réttindum sem lýst er í sáttmálanum og viðaukum við hann. Eftirlitstofnanir MSE hafa slegið því föstu að undir þessa grein falli ópersónulegir aðilar og er fjöldi dæma um kærendur af því tagi eins og fyrirtæki, samtök fyrirtækja, verkalýðsfélög, trúfélög og stjórnmalaflokkar. Það hefur hins vegar verið talið að opinberar stofnanir og samtök á vegum hins opinbera falli utan við skilgreiningu 34. gr. MSE.²⁹⁹ Forsenda þess að mál hljóti meðferð fyrir MDE er hins vegar sú að viðkomandi sé þolandi og að brotið hafi verið gegn einhverjum þeirra réttinda sem sáttmálinn verndar eða að löggjöf takmarki á einhvern hátt það frelsi eða þau réttindi sem sáttmálinn tryggir. Íhlutun yfirvalda verður því að hafa bitnað sérstaklega á viðkomandi lögpersónu, nánar tiltekið verða að vera nægileg tengsl milli félags eða fyrirtækis og þeirra atvika sem kæran lýtur að til þess að lögpersóna geti talist þolandi brots.³⁰⁰ Rétturinn til aðgangs að dómstólum er svo tryggður með ákvæði 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu um sama efni. Þessi ákvæði verður að skýra með hliðsjón af 13. gr. MSE um réttinn til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns.

²⁹⁷ Sjá einnig 12. gr. samningsins um réttindi barnsins frá 20. Nóvember 1989.

²⁹⁸ Oddný Mjöll Arnardóttir (2005) *Bann við mismunun*. Bls. 436.

²⁹⁹ Rehman, Javaid. (2003). Bls. 160 sjá einnig Björg Thorarensen (2005). *Skilyrði um kærnu og málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstóli Evrópu*. Bls. 557.

³⁰⁰ Björg Thorarensen (2008). Bls. 103 og 475.

Í 26. gr. SBSR er öllu víðtækari jafnræðisregla sem kveður á um að allir skuli vera jafnir fyrir lögnum og njóta jafnrar lagaverndar.³⁰¹ Í þessu skyni skulu löginn banna hvers konar mismunun og veita jafna og raunhæfa vernd gegn mismunun á grundvelli atriða sem þar eru nánar talin.³⁰² Í greinargerð með frumvarpi til laganna kom meðal annars fram að 65. gr. stjkskr. sækti fyrirmynd sína í 26. gr. SBSR. Í ákvæðinu er mælt fyrir um bann við mismunun þótt ýmsir fyrirvarar séu í raun á þeirri reglu líkt og í tilviki 26. gr. SBSR og 14. gr. MSE. Í greinargerðinni kemur fram, að þrátt fyrir að markmið 65. gr. sé fyrst og fremst að koma í veg fyrir að einstaklingum sé mismunað á grundvelli þeirra atriða sem talin eru upp í ákvæðinu þá sé það hins vegar ekki markmið þess að útiloka að lögákveðin skilyrði fyrir réttindum og skyldum geti ekki tekið mið af þessum atriðum ef þau byggjast á málefnalegum forsendum.³⁰³

6.6.1.1 Ákvæði 65. gr. Stjórnarskrár Íslands

Við endurskoðun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. stjórnskipunarlög 97/1995 var lögfest í stjórnarskrá almenn jafnræðisregla ásamt sérreglu um jafnrétti á grunvelli kynferðis. Þó að jafnræðisreglan hafi ekki verið sett í stjórnarskránnar fyrri en árið 1995 er talið að hún hafi verið í gildi fyrir þann tíma sem óskráð regla og kemur það fram í dómum Hæstaréttar fyrir lögfestingu hennar. Rétt er að taka fram að upptalningu 1. mgr. ber ekki að skoða sem tæmandi heldur er henni beitt til að sýna dæmi.³⁰⁴ Jafnræðisregluna er að finna í 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, og hljómar svo:

Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna.

Við beitingu 65. gr. stjkskr. hafa íslenskir dómstólar því þurft að skera úr um það hvenær mismunun sé lögmæt og hvenær ekki. Við mat á lögmæti mismununar hafa dómstólar stuðst við svipaðan

³⁰¹ Mannréttindanefnd SBSR hefur eftirlit með framkvæmd ákvæða SBSR og hefur til þess ýmis úrræði. Nefndin hefur til að mynda vald, samkvæmt SBSR og valfrjálsri bókun við samninginn, til þess að taka við kærur frá einstaklingum á hendur aðildarríkjum SBSR, sem hafa fullgilt bókunina, vegna meintra brota þeirra á réttindum sem þeim eru færð með samningnum. Til þess að nefndin geti tekið kærur einstaklinga til efnislegrar meðferðar þurfa þær að uppfylla ákveðin skilyrði, sem tífunduð eru í 1. gr., 2. gr. og 5. gr. bókunarinnar. Í 1. gr. bókunarinnar kemur fram að nefndin geti einungis tekið kærur einstaklings til umfjöllunar að uppfylltum þremur skilyrðum. Í fyrsta lagi verður kærandi að vera einstaklingur og ennfremur þólandi meintra brota aðildarríkis á einhverjum þeim réttindum sem lýst er í SBSR. Í þessu felst að öðrum en einstaklingum, t.d. samtökum eða félögum, er ekki mögulegt að sækja mál frammi fyrir nefndinni. Kærandi máls getur einungis talist vera þólandi brota aðildarríkis í skilningi valfrjálsu bókunarinnar, ef hið meinta brot aðildarríkis á samningnum hefur haft bein áhrif á hann persónulega. **Heimild:** Rehman, Javaid. (2003). Bls. 101.

³⁰² Gunnar G. Schram (1999). Bls. 470.

³⁰³ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³⁰⁴ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

mælikvarða og Mannréttindadómstóll Evrópu hefur beitt við mat á því hvort brotið hafi verið gegn 14. gr. MSE.³⁰⁵

6.6.1.2 Ákvæði 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Vernd 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu gegn mismunun er takmörkuð við svið sáttmálans eins og sjá má í orðalagi ákvæðisins. Þannig er gildissvið ákvæðisins takmarkað og nær aðeins til þeirra réttinda sem tilgreind eru í samningnum sjálfum þ.e. að tryggt sé að borgararnir njóti allra efnisréttinda sáttmálans án mismununar. Það má því segja að bann við mismunun í 14. gr. sé einskonar fylgiregla við önnur ákvæði sáttmálans.³⁰⁶ 14. gr. sáttmálans er svo hljóðandi:

Réttindi þau og frelsi, sem lýst er í samningi þessum, skulu tryggð án nokkurs manngreinarálits, svo sem vegna kynferðis, kynþáttar, litarháttar, tungu, trúarbragða, stjórnmála- eða annarra skoðana, þjóðernis eða þjóðfélagsstöðu, tengsla við þjóðernisminnihluta, eigna, uppruna eða annarrar stöðu.

6.6.2 Jafnræðisregla á grundvelli stjórnarskrár

Í upphafi 1. mgr. 65. gr. segir að „allir“ skuli vera jafnir fyrir lögum. Með þessu er átt við alla menn, íslenska sem erlenda ríkisborgara, sem staddir eru á yfirráðasvæði ríkisins og gildir því það sama hér og almennt í öðrum mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar. Í vissum tilvikum getur vernd þessi einnig náð til þeirra sem staddir eru utan íslenska ríkisins sbr. *Hrd. 6.apríl 2006, nr. 220/2005,(Tóbaksmálið)* en þar segir í forsendum héraðsdóms, sem var staðfestur af Hæstarétti með vísan til forsendna: „njóta auglýsingar verndar tjáningarfrelsisákvæðis 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Það ákvæði verndar bæði íslenska ríkisborgara og erlenda. Stefnandi er erlendur lögaðili sem nýtur þar með þessara stjórnarskrárbundnu verndar hér á landi“. Þótt þarna sé ekki verið að fjalla um jafnræðisregluna með beinum hætti þá skín hún í gegn, þ.e.a.s að erlendum lögaðila verður ekki mismunað á þeim grunni einum að vera erlendur lögaðili. Þá eru tekin af öll tvímæli um að lögaðili nýtur verndar 73. gr. stjkskr. og nýtur þar með tjáningarfrelsis.

Kjarni 1. mgr. 65. gr. er fólgin í þeirri yfirlýsingu að allir skuli „jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda“. Ljóst er af orðalaginu að vernd ákvæðisins er síður en svo bundin við það að allir menn skuli njóta jafnt stjórnarskrárbundinna mannréttindaákvæða. Orðalagið að „allir“ skuli vera jafnir fyrir lögum verður að teljast mjög rúmt og var upprunalegt markmið yfirlýsingarinnar fyrst og fremst það að stjórnvöld gætu ekki að eigin geðþótta takmarkað réttindi manna heldur yrðu slíkar takmarkanir að vera lögmæltar og ganga jafnt yfir alla.³⁰⁷ Þegar litið er til túlkunar 34. gr. MSE er ljóst að orðin *samtök* og *hópar einstaklinga* hafa verið túlkuð svo að þar falli undir félög,

³⁰⁵ Björg Thorarensen (2008). Bls. 577.

³⁰⁶ Oddný Mjöll Arnardóttir (2005) *Bann við mismunun*. Bls. 436.

³⁰⁷ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 473.

fyrirtæki og aðrir lögaðilar. Hér má í raun greina það viðhorf að allir menn njóti mannréttinda og þau verði ekki af tekin þó svo að réttur manna til þess að stofna félag í hverjum löglegum tilgangi sé nýttur, þ.e.a.s. að ekki sé heimilt að mismuna mönnum á grundvelli þess að þeir hafi sameinast um eitthvað ákveðið málefni sem getur verið allt frá því að iðka ákveðin trúarbrögð yfir í að hafa fjárhagsleg markmið ein að leiðarljósi. Það má einnig túlka þetta sem svo að mannréttindum sé fyrst og síðast ætlað að vernda borgarana fyrir ofurvaldi ríkisins og félag eða lögaðili teljist einfaldlega til borgara.

Með tilvísun til þess að allir skuli njóta mannréttinda, án tillits til þeirra atriða sem nánar eru rakin í 1. mgr. 65. gr., má í reynd segja að ákvæðið sé nú orðið mjög rúmt þar sem nær ómögulegt er að skilgreina mannréttindi og telja þau upp með tæmandi hætti. Þá má gera ráð fyrir því að innan ákvæðisins rúmist allavega þau mannréttindi sem finna má í þeim alþjóðlegu samningum sem Ísland á aðild að. Þar með talin eru ákvæði sem fjalla um jafna lagavernd öllum til handa og bann við mismunun.³⁰⁸

Í öðrum málslið 1. mgr. 65. gr. er upptalning á þeim atriðum sem óheimilt er að byggja mismunun á. Atriðin, sem talin eru í ákvæðinu og bannað er að byggja mismunun á, eru ekki tæmandi enda lýkur talningunni með banni við mismunun vegna stöðu að öðru leyti. Það sem ræður úrslitum um hvort jafnræðisreglan er brotin er hvort ómálefnaleg sjónarmið hafi legið að baki mismunun og með því hafi aðilinn notið lakari réttar en annar í sambærilegu máli.³⁰⁹

6.6.3 Réttmæt mismunun

Jafnræðisreglan hefur veigamikla fyrirvara sem þarf að líta til við beitingu hennar. Augljóst er að menn njóta í reynd mismunandi stöðu í samfélaginu. Í löggjöf er sumum gert hærra undir höfði en öðrum á grundvelli atriða sem talin eru í ákvæðinu, t.d. vegna efnahags, kynferðis, eða jafnvel trúarbragða, svo og vegna annarra atriða. Þannig er löggjafanum heimilt að grundvalla mismunun á lagalegri stöðu manna á þeim sjónarmiðum sem í orði kveðnu má ekki líta til.³¹⁰ Í dæmaskyni má nefna að það telst ekki ólöglegt mismunun á grundvelli efnahags þó þeir sem búa við lakari kjör fái meiri efnahagslegan stuðning frá ríkinu en þeir sem eru efnameiri. Eins stendur jafnræðisreglan ekki í vegi fyrir því að skattleysismörk séu til fyrir þá sem lakast eru staddir en skattar geta verið

³⁰⁸ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 473.

³⁰⁹ Björg Thorarensen (2008). Bls. 580. Hér bendir Björg á í neðanmálsgrein á fleiri dæmi sem hafa komið til skoðunar hjá Mannréttindadómstóli Evrópu sem ólöglegur grundvöllur mismununar samkvæmt 14. gr. MSE, eða kynhneigð, fötlun, hjúskaparstöðu og stöðu barna fæddra utan hjónabands.

³¹⁰ Páll Hreinsson (2002) *Litróf Jafnræðisreglna*. Bls. 345.

stighækkandi eftir því sem efnahagur manna er betri ásamt því að ekki gilda sömu reglur um skattlagningu félaga. Þá er ljóst að eitt helsta markmið laga nr. 20/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla er að bæta sérstaklega stöðu kvenna eða svo kölluð jákvæð mismunun.³¹¹ Þá njóta útlendingar takmarkaðri stjórnmalalegra réttinda en íslenskir ríkisborgarar ásamt því að EES borgarar njóta meiri atvinnuréttinda hér á landi heldur en borgarar utan EES.³¹² Þá er erlendum ríkisborgurum og lögaðilum sem ekki eru í meirihlutaeigu íslenskra aðila ekki heimilt að stunda fiskveiðar í íslenskri lögsögu sbr. 2. gr. laga um fjárfestingar erlendra aðila í atvinnurekstri nr. 34/1991, sbr. 2. mgr. 72. gr. stjkskr. Ljóst má vera að ýmis konar mismunun er talin réttlætunleg. Þegar mismunun er talin ólögmet liggja að baki ómálefnaleg sjónarmið sem lúta að því að aðili nýtur lakari réttar en aðrir aðilar í sambærilegu máli.³¹³

Á nokkrum sviðum hefur reynt meira á jafnræðisregluna en öðrum. Með 11. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993 var lögfest sú grundvallarregla, sem beitt hafði verið í framkvæmd, að við úrlausn mála skuli stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Stjórn-sýslulögin taka til þess þegar stjórnvald tekur ákvarðanir um rétt eða skyldu manna, hvort sem er einstaklinga eða lögaðila.³¹⁴ Jafnræðisreglan hefur sérstaklega mikla þýðingu þegar um er að ræða matskennda stjórn-sýsluákvörðun.³¹⁵ Þá má nefna að jafnræðisreglan hefur komið mjög við sögu á sviði skattaréttar. Að uppfylltum ákveðnum skilyrðum teljast félög sjálfstæðir skattaðilar, sbr. 2. gr. laga um tekjuskatt nr. 90/2003.³¹⁶

Íslenskur félagaréttur byggist á meginreglunni um félagafrelsi sem er ein af undirstöðureglum félagaréttar. Stofnendum félags er þess vegna í sjálfsvald sett hvers konar lögaðila þeir stofna og hvernig skipulagi hans skuli háttáð. Þá felst í reglunni réttur til að ákveða, hvort og í hvaða mæli

³¹¹ Í grein sinni „*Litróf jafnræðisreglna*“ fjallar Páll Hreinsson um almennar og sérstakar jafnræðisreglur. Sem dæmi um almennar jafnræðisreglu nefnir hann 2. mgr. 11. gr. stjórn-sýslulaga en samkvæmt henni er m.a. óheimilt að líta til kynferðis þegar valið er í stjórn-sýslunefnd en í 20. gr. laga nr. 96/2000 (samsvarandi grein og 15. gr. nógildandi laga 20/2008) um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla er svo aftur að finna sérstaka jafnræðisreglu. Þar er m.a. mælt fyrir um að í nefndum, stjórnnum og ráðum á vegum hins opinbera skuli kynjahlutfall vera því sem næst það sama. Þannig að þar er beinlínis byggt á kynferði. Þannig fæst því gagnstæð niðurstaða eftir því hvort beitt er almennri eða sérstakri jafnræðisreglu. **Heimild:** Páll Hreinsson (2002) *Litróf Jafnræðisreglna*. Bls. 363.

³¹² Gunnar G. Schram (1999). Bls. 475.

³¹³ Björg Thorarensen (2008). Bls. 583.

³¹⁴ Alpt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³¹⁵ Með því er átt við tilvik þar sem lög eða stjórnvaldsfyrirmæli ákvarða ekki að öllu leyti þau skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi svo að ákvörðun verði tekin eða tilvik sem veita stjórnvöldum að einhverju leyti mat á því hvert efni slíkrar ákvörðunar skuli vera. Ef ákvörðun er tekin á grundvelli atriða sem talin eru í 2. mgr. 11. gr. stjórn-sýslulaganna er hún tekin á ómálefnalegum grunni. **Heimild:** Gunnar G. Schram (1999). Bls. 478.

³¹⁶ Í 2. gr. Sl er að finna tæmandi upptalningu á því, hvaða lögaðilar geta verið sjálfstæðir skattaðilar. **Heimild:** Ásmundur G. Vilhjálmsson (2003). Bls. 465.

stofnendur og aðrir félagsaðilar skuli bera ábyrgð á skuldbindingum félagsins gagnvart öðrum. Félagafrelsið er hins vegar ekki algert enda getur það komið til að samningar manna um ofangreind efni geta orðið ógildir eða ógildanlegir samkvæmt reglum samningaréttar en slík sjónarmið hafa í tímans rás einmitt leitt til myndunar reglna um minnihlutavernd og jafnræði milli félagsaðila.³¹⁷

Þegar að kemur að skattlagningu hefur verið byggt á að í 72. gr. stjkskr. um vernd eignarréttarins felst sérstök jafnræðisregla. Í 72. gr. stjkskr. er ekki fjallað um skattlagningu berum orðum né skilyrði sem þarf að uppfylla til þess að álagning skatta teljist ekki brjóta gegn vernd eignarréttarins. Í framkvæmd hefur þó ávallt verið byggt á því að skattahugtakið feli í sér það skilyrði að skatta verði að leggja á eftir almennum efnislegum mælikvarða og vissri jafnræðisreglu.³¹⁸

6.6.4 Samantekt

Hér hefði verið hægt að fjalla um jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar á mun víðtækari hátt enda um afar margþætta reglu að ræða. Þessi umfjöllun gefur hins vegar glögga mynd af gildi reglunnar hvað félög og aðra lögaðila varðar, þ.e. að í öllum meginatriðum nær reglan til ópersónulegra aðila.

6.7 Eignarréttur

6.7.1 Almennt um eignarrétt

Eignarrétturinn er friðhelgur samkvæmt 72. gr. laga. nr. 33/1944 um stjórnarskrá lýðveldisins Íslands. Ákvæðið má rekja til frönsku réttindayfirlýsingarinnar frá árinu 1789 þar sem því var m.a. lýst yfir að eignarrétturinn væri óskerðanlegur og friðhelgur.³¹⁹ Eignarrétturinn er einnig verndaður af 1. gr. 1. viðauka við MSE. Tekið er fram í ákvæðinu að bæði einstaklingar og lögpersónur njóta verndar þess.

Eignarréttur er um margt frábrugðinn öðrum mannréttindum fyrir það að tæplega er hægt að tala um náttúrlegan rétt manna. Þannig er eignarréttur ekki réttur sem menn hafa sem *menn* heldur er um að ræða rétt eignamanna. Eignarréttur felur það ekki í sér að mönnum sé rétt að eignast eitthvað heldur er manni rétt að halda eign sinni sem hann hefur þegar eignast. Þannig má segja að hugtakið eign sé ekki náttúrulegt heldur er það reist á samkomulagi, reglum sem menn hafa sett sér

³¹⁷ Ásmundur G. Vilhjálmsson (2003). Bls. 465.

³¹⁸ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 478.

³¹⁹ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 544.

á þeim forsendum að þær séu nytsamar.³²⁰ Þá er það eitt af grundvallaratriðum í hugtakinu félag að eign eða réttindi séu aðskilin frá réttihöfum sínum á þann veg að þau skapa sína eigin lagalegu stöðu og að utan um það hafi skapast skipulagsbundin eining.³²¹ Það má því segja að grundvöllur félaga sé sjálfstæð eign. Það er svo að öllu jöfnu til eigandi eða eigendur að sjálfstæðu eigninni sem eru þá annað hvort félagsmenn eða hluthafar.

6.7.1.1 Ákvæði 72. gr. Stjórnarskrár Íslands

Hér á landi er það viðurkennt, af fræðimönnum og í framkvæmd, að eignarréttarákvæði stjkskr. hefur hlotið mjög víðtæka merkingu. Þá tengist ákvæðið mjög öðrum mannréttindaákvæðum stjkskr. eins og atvinnufrelsisákvæði 75. gr. og jafnræðisreglu 65. gr. Ákvæði eignarréttarins í 72. gr. stjkskr. sem hljóðar svo:

72. gr. Eignarrétturinn er friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir. Með lögum má takmarka rétt erlendra aðila til að eiga fasteignaréttindi eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi.

6.7.1.2 Ákvæði 1. gr. sammingsviðauka. nr. 1

Við undirbúning Mannréttindasáttmála Evrópu kom upp talsverður ágreiningur um hvernig orða ætti ákvæðið um vernd eignarréttarins þrátt fyrir að eignarrétturinn nyti stjórnskipulegrar verndar í nær öllum þeim ríkjum sem stóðu að gerð sáttmálans. Ástæður þess voru mismunandi og byggðust á lagalegum, sögulegum og stjórnmalalegum forsendum eignarréttarverndar í ríkjunum. Þannig voru sum ríkin hikandi við að veita alþjóðlegum stofnunum vald til að endurskoða stefnu þeirra varðandi eignarréttindi. Ríkin höfðu ekki náð saman um orðalag ákvæðisins þegar að sjálfur sáttmálinn var undirritaður árið 1950 þannig að ákvæði var tekið upp í 1. gr. sammingsviðauka nr. 1 við sáttmálann sem undirritaður var árið 1953 og öðlaðist gildi 18. maí 1954.³²² Ákvæði 1. gr. sammingsviðauka. nr. 1 um friðhelgi eignarréttarins hljóðar svo:

Öllum mönnum og lögaðilum ber réttur til að njóta eigna sinna í friði. Skal engan svipta eign sinni, nema hagar almennings þjóði og gætt sé ákvæða í lögum og almennra meginreglna þjóðaréttar. Eigi skulu þó ákvæði undanfarandi málsgreinar á nokkurn hátt rýra réttindi ríkis til þess að fullnægja þeim lögum sem það telur nauðsynleg til þess að geta haft hönd í bagga um notkun eigna í samræmi við hag almennings eða til þess að tryggja greiðslu skatta eða annarra opinberra gjalda eða viðurlaga.

Greina má umræddan ágreining í orðalagi ákvæðisins þar sem aðildarríkjum er játað mjög mikið svigrúm til mats varðandi takmarkanir á eignarrétti í þágu almannahagsmuna. Vegna þessa svigrúms var ákvæðið talið af mörgum sem einskonar stefnuyfirlýsing sem hefði takmarkað gildi.

³²⁰ Þorsteinn Gylfason (2000). *Er eignarréttur náttúrulegur?* Bls. 615-619.

³²¹ Werlauff (2003). Bls. 1.

³²² Guðrún Gauksdóttir (2005). *Friðhelgi eignarréttar*. Bls. 474.

Í meðförum mannréttindadómstólsins hefur ákvæðið þó fengið verulegt gildi sem helgast fyrst og fremst af þeim rúma skilningi dómstólsins á hugtakinu eign sem leiðir til þess að þeir hagsmunir sem falla undir ákvæðið eru mjög umfangsmiklir.³²³ Tekið er fram í ákvæðinu að bæði einstaklingar og lögaðilar njóta verndar en nauðsynlegt er að nægjanleg tengsl séu á milli félags eða fyrirtækis og þeirra atvika sem kæran lýtur að, til þess að lögpersóna geti talist þolandi brots samkvæmt 34. gr. MSE.³²⁴

6.7.2 Eignaréttur á grundvelli stjórnarskrár

Í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. er kveðið á um friðhelgi eignarréttarins ásamt heimild löggjafans til að mæla fyrir um eignarnám í lögum. Fyrir þeirri heimild eru sett þau skilyrði að almenningþörf krefjist að gripið sé til eignarnáms og að sá sem er sviptur á þann hátt eignarrétti fái fullt verð fyrir eign sína. Í 2. mgr. er tekið af skarið um að reglan um friðhelgi eignarréttar og aðrar grunnreglur um eignaréttindi skerði ekki heimild löggjafans til að takmarka rétt erlendra aðila til að eignast tvær tegundir eigna hér á landi, en það eru fasteignir og hlutdeild í íslenskum atvinnufyrirtækjum.³²⁵

Á þá reglu stjkskr. er fram kemur í 1. mgr. 72. gr. hefur reynt í ríkara mæli í dómaframkvæmd en nokkur önnur ákvæði mannréttindakafla hennar.³²⁶ Telja má að ein þeirra ástæðna kunnri að vera víðtækur skilningur manna á almennt orðuðu ákvæði. Þá hefur einkum reynt á hvað telst til eigna í skilningi 1. mgr. 72. gr. stjkskr. Fræðimenn hafa almennt gert ráð fyrir því að með orðunum eignarréttur og eign í stjkskr. sé átt við hvers kyns fjármunaréttindi, hvort heldur um er að ræða beinan eignarrétt eða óbeinan.³²⁷ Samkvæmt þessu er með orðinu eign í 1. mgr. 72. gr. ekki aðeins átt við ópersónuleg, áþreifanleg verðmæti, svo sem fasteignir og venjulega lausafjármuni heldur einnig hvers konar önnur verðmæt réttindi sem til eigna verða talin. Er þá átt við kröfuréttindi, einkaréttindi og höfundaréttindi, þ.e.a.s. ef þau styðjast við einkaréttarheimild.³²⁸ *Hrd. 2000, bls. 4480 (nr. 125/2000) (Öryrkjadómurinn)* er gott dæmi þess hvernig kröfuréttindi manna eru varin af stjkskr. Eftir uppsögu dómsins áttu örorkulífeyrisþegar kröfu til að fá tekjutryggingu greidda án

³²³ Björg Thorarensen (2008). Bls. 440.

³²⁴ Guðrún Gauksdóttir (2005). *Friðhelgi eignarréttar*. Bls. 475.

³²⁵ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297. Ljóst má vera að grundvallarreglan um friðhelgi eignarréttarins í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. hindrar ekki löggjafann í að setja reglur sem hamla erlendum aðilum að eiga tvær tegundir af eignum hérlendis sem er þá fasteignir og hlutdeild í atvinnustarfsemi. Erlendur aðili hér getur bæði verið erlendur ríkisborgari sem og erlendur lögaðili, svo sem atvinnufyrirtæki. **Heimild:** Björg Thorarensen (2008). Bls. 462.

³²⁶ Björg Thorarensen (2008). Bls. 440.

³²⁷ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 547.

³²⁸ Ólafur Jóhannesson (1978). Bls. 444.

skerðingar vegna tekna maka allt fram til þess er lög nr. 3/2001 tóku gildi. Þessi kröfuréttindi örorkulífeyrisþega njóta verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjkskr. og verða ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf.

Eignarréttarverndin hefur samt sem áður ekki verið einskorðuð við einkaréttarheimildir. Takmörkin á milli þessara tveggja flokka réttinda, þ.e. þeirra sem eru einkaréttarlegs eðlis og hinna sem eru teljast opinber réttur, eru hvergi nærri skýr. Og eins og hefur verið bent á verða þau takmörk sífellt óljósari eftir því sem félagslegra sjónarmiða gætir æ meir á sviði einkaréttarins. Réttindi allsherjarréttarlegs eðlis sýnast eftir atvikum geta fallið undir hugtakið *eign* í 1. mgr. 72. gr. Þar mundu helst falla undir réttindi er byggjast á samningum sem eru í eðli sínu opinber réttur. Samkvæmt því virðast menn t.d. varla verða sviptir bótaalaust rétti samkvæmt einkaleyfi eða sérleyfi, rétti til vörumerkis, undanþágu eða eftirgjöf á opinberum gjöldum o.s.frv.³²⁹ Lögaðilar geta borið skyldur og átt réttindi á svipaðan hátt og menn og geta átt og farið með eignarréttindi á borð við fasteignir, einkaleyfi, sérleyfi svo ekki sé talað um rétt til vörumerkja ásamt því að sú skylda er lögð á félög að standa skil á opinberum gjöldum. Það fer svo eftir formi lögaðilans hversu sjálfstætt hann á viðkomandi eign. Þannig er eign hlutafélags alveg aðskilin frá hluthöfum sem ekki hafa nokkurn sjálfstæðan ráðstöfunarrétt á eignum félagsins. Öll réttindi, tekjur og eignir sem verða til í slíku félagi eru eign félagsins og eru þær eignir verndaðar fyrir t.d. skuldheimtumönnum hluthafa.

Mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar er ætlað að vernda jafnt alla menn, sbr. 1. mgr. 65. gr. stjkskr., en þar segir að allir séu jafnir fyrir lögum og skulu njóta mannréttinda án tillits til atriða sem þar eru talin. Ákvæðið hefur verð túlkað á rúman hátt og félög og aðrir lögaðilar látnir falla undir ákvæðið.³³⁰

Einnig segir í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. að „engan“ má skylda til að láta eign sína af hendi sem er óræðnara en t.d. „engan mann“ og ekki má sjá neinn fyrirvara um þetta orðalag í lögskýringargögnum. Ganga má út frá því að allir eigendur njóti góðs af ákvæðinu og skipti í því sambandi ekki nokkru máli hvort að eigandinn er einstaklingur eða lögaðili.³³¹ Ekki er ástæða hér til þess að leggjast í ítarlega dómarrannsókn á þessu sviði, hvorki hvað varðar eignarréttinn sjálfan né heldur um þær leyfilegu takmarkanir sem getið er um í 72. gr. stjkskr. Hér verður látið við það

³²⁹ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 550.

³³⁰ Björg Thorarensen (2008). Bls. 462.

³³¹ Eiríkur Jónsson (2008) *Vernd viðskiptalegrar tjáningar fyrirtækja*. Bls. 35.

sitja að nefna einn dóm sem skýrir afstöðu íslenskra dómstóla prýðilega. Í *Hrd. 2000, bls. 1621 (nr. 15/2000)(Stjórnugrís hf.)* var deilt um hvort ráðherra hefði verið heimilt að ákveða að bygging og starfsræksla svínabús skyldi háð mati á umhverfisáhrifum. Var því haldið fram af hálfu S að 6. gr. laga nr. 63/1993 um mat á umhverfisáhrifum fæli ráðherra ótakmarkað vald til ákveða hvort framkvæmd skyldi háð umhverfismati. Í forsendum Hæstaréttar segir svo:

„Í 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er kveðið á um friðhelgi eignaréttar og í 75. gr. hennar um atvinnufrelsi, sbr. 10. gr. og 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Má hvorugt skerða nema með lagaboði að því tilskildu, að almenningsþörf krefji. Þessi fyrirmæli stjórnarskrárinnar verða ekki túlkuð öðruvísi en svo, að hinum almenna löggjafa sé óheimilt að fela framkvæmdarvaldshöfum óhefta ákvörðun um þessi efni. Löggjöfin verður að mæla fyrir um meginreglur, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar, sem talin er nauðsynleg.“

Var þessi rökstuðningur alveg fyrirvaralaus og er hér um að ræða stjórnarskrárvarin réttindi áfrýjanda, Stjórnugrís hf. Aðilar sem eru handhafar opinbers valds, eins og t.d. ríkisstofnanir, hafa ekki verið taldir njóta sambærilegra réttinda og lögaðilar á vettvangi einkaréttarins sem helgast af því að markmið mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar er að veita borgurum vernd og réttaröryggi í samskiptum sínum við opinbera aðila sem fara með opinbert vald en ekki að verja handhafa ríkisvaldsins fyrir sjálfum sér.³³²

6.7.3 Samantekt

Það er tæplega ágreiningur um að eignaréttur 72. gr. stjkskr. nýtist fyrst og síðast eigendum en ekki öðrum. Hér er því ekki um einhverskonar náttúrulegan rétt að ræða sem aðeins ætti að tilheyra þeim sem uppfylla það skilyrði að vera mennskir. Ágreiningur um mannréttindaákvæðið eignarétt helgast tæplega af því hver sé eigandi heldur snýr hann að því hvað sé eign. Það telst ekki þjóna tilgangi þessa rits að fjölyrða mikið um þá hlið ákvæðisins heldur hefur verið sýnt fram á tengsl þessi við félag/lögaðila og því haldið fram að ákvæðið nýtist öllum eigendum jafnt.

6.8 Friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu

6.8.1 Almennt

Mannréttindaákvæði það sem verndar einkalíf, heimili og fjölskyldur er samkvæmt orðanna hljóðan einskorðað við persónur. Það verður að teljast afar langsótt að tengja þá vernd til félaga og

³³² Hér er þó ekki um algilt sjónarmið að ræða en í ákveðnum tilvikum geta mannréttindaákvæði stjkskr. átt við t.d. sveitarfélög. Þar ber að líta til þess að samkvæmt 78. gr. stjkskr. skulu sveitarfélög sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Einnig að tekjustofnar sveitarfélaga eru ákveðnir með lögum og hvernig tekjur eru nýttar. Þá má segja að þær tekjur sem íbúar sveitarfélaga skapa sveitarfélaginu séu í ákveðnum tengslum við sveitarfélagið sjálft og séu þá í lögvörðum tengslum við ákveðinn hóp manna, þ.e. íbúa sveitarfélagsins. Líta ber á að það stofnast til eignaréttar sveitarfélags í skilningi 72. gr. stjkskr. þegar að tengslin eru á þann veg. Íbúar sveitarfélaga myndu verða fyrir beinu eða óbeinu tjóni ef tengslin yrðu rofin. **Heimild:** Björg Thorarensen (2008) Bls. 462.

annarra lögaðila enda geta slíkir aðilar ekki átt sér fjölskyldu eða einkalíf í hefðbundnum skilningi þess orðs. Lögaðili hefur reyndar að öllu jöfnu heimilisfang en það rímar illa við þann skilning sem lagður er í orðið *heimili* að leggja heimilisfang félags að jöfnu við heimili einstaklinga eða fjölskyldna. Hér verður þó farið yfir áhrif ákvæða um friðhelgi einkalífs heimilis og fjölskyldu á réttarstöðu félaga en sneitt verður fram hjá þáttum sem eðli málsins samkvæmt geta alls ekki átt við félög eins og t.d. friðhelgi fjölskyldu. Friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu er verndað af 71. gr. stjkskr. og 8. gr. MSE ásamt því að sambærileg réttindi eru vernduð í 17. gr. SBSR³³³.

6.8.1.1 Ákvæði 71. gr. Stjórnarskrár Íslands

71. gr. var sett með stjórnarskrárlögum nr. 97/1995 og leysti þágildandi 66. gr. af hólmi Með lagasetningunni var stefnt að því að hún verndaði sömu réttindi og 8. gr. MSE. Með 71. gr. stjórnarskrárinnar var víkkað verulega út orðalag fyrrverandi 66. gr. stjórnarskrárinnar³³⁴ sem samkvæmt orðanna hljóðan var aðeins bundin við vernd heimilisins, að húsleit væri óheimil, kyrrsetning og rannsókn bréfa og annarra skjala nema að undangengnum dómsúrskurði eða samkvæmt sérstakri lagaheimild.³³⁵ Upprunalegt markmið stjórnarskrárákvæða um friðhelgi heimilisins var einkum að veita vernd gegn gerræðislegum afskiptum stjórnvalda af heimilislífi í tengslum við rannsókn sakamála.³³⁶ Í friðhelgi einkalífs felst fyrst og fremst réttur manns til að ráða yfir lífi sínu og líkama og til að njóta friðar með lífshætti sína og einkahagi. Í 71. gr. felst ekki aðeins að einka-, heimilis- og fjölskyldulíf manna skuli njóta verndar gegn afskiptum stjórnvalda heldur einnig fyrir ágangi annarra. 71. gr. stjkskr hljóðar svo:

1. Allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.
2. 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 skjölum og póstsendingum, símtölum og öðrum fjarskiptum, svo og hvers konar sambærilega skerðingu á einkalífi manns.
3. 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.

Þrátt fyrir að í 1. mgr. sé orðið *allir* notað um þá sem eiga að njóta friðhelgi kemur fram í greinargerð með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 með nokkuð afgerandi hætti að „í friðhelgi

³³³ Í þessum samningum eru einnig sérstök ákvæði sem vernda rétt manna til að ganga í hjúskap og stofna fjölskyldu, sbr. 12. gr. MSE og 23. gr. SBSR.

³³⁴ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³³⁵ Björg Thorarensen (2005). *Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og rétturinn til að stofna til hjúskapar*. Bls. 329.

³³⁶ Ákvæði um friðhelgi heimilis og fjölskyldu var ekki að finna í frönsku réttindayfirlýsingunni frá 1789. Hins vegar höfðu ákvæði um friðhelgi heimilisins verið tekin í ýmsar stjórnarskrár á níttjándu öld, svo sem hollensku, belgísku og norsku stjórnarskrárnar. Eftir slíkum stjórnarskrárákvæðum voru sniðin fyrirmælin í 86. gr. dönsku grundvallarlaganna frá 1849. Var 49. gr. stjórnarskrárinnar frá 1874, sem síðar varð 66. gr. hennar, aftur orðrétt þýðing á 86. gr. grundvallarlaganna. **Heimild:** Gunnar G. Schram (1999). Bls. 535.

einkalífsins felst fyrst og fremst réttur manns 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 samkvæmt ákvæðinu.“³³⁷ Þannig má segja að stjórnarskrárgjafinn hafi alla vega ekki gert ráð fyrir lögaðilum sérstaklega. Það er samt sem áður ekki hægt að slá því föstu að hér hafi verið girt fyrir að lögaðili gæti notið friðhelgi samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar.

6.8.1.2 Ákvæði 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Í 8. gr. MSE er verndaður rétturinn til friðhelgi einkalífs, fjölskyldu, heimilis og bréfaskrifa. Ákvæðið er eitt af þeim ákvæðum sáttmálans sem er byggt upp á þann hátt að fyrst eru réttindi talin upp í 1. mgr. og svo heimilar takmarkanir á þeim í 2. mgr. 8. gr. MSE hljóðar svo:

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

Það vekur athygli að í íslenskri þýðingu hafa orðin „Everyone has the right...“ verið þýdd sem „sérhver maður á rétt...“. Þannig má segja að 8. gr. MSE sé ekki jafn afdráttarlaus og hin íslenska þýðing hvað það varðar að persónugera ákvæðið.

6.8.2 Inntak hugtaksins „einkalíf“

Þegar að farið er yfir skilgreiningu hugtaksins *einkalíf* má sjá að allflest það sem fellur þar undir er réttur sem ætla má að sé ætlaður persónu en ekki ópersónulegum lögaðilum en nánar verður vikið að því síðar að finna má dæmi um að félagi sé veittur réttur til einkalífs bæði í dómaframkvæmd sem og í lagasetningu. Hugtakið einkalíf er mjög víðtækt og varla hægt að telja upp allt sem þar fellur undir á tæmandi hátt en í meginatriðum falla undir það öll persónuleg málefni einstaklinga og einkahagir ásamt því að hugtakið nær tvímælalaust yfir heimili og fjölskyldu.³³⁸ Innan ákvæðisins er réttur manna til þess að ráða yfir lífi sínu og líkama, njóta friðar um lífshætti og einkahagi ásamt því að tilfinningalíf og tilfinningasambönd við aðra njóta verndar.³³⁹ Ýmis

³³⁷ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³³⁸ Björg Thorarensen (2006). *Stjórnskipunarréttur*. Bls. 87. Sjá einnig umfjöllun í bók Gunnars G. Schram. Kjarni hugtaksins *einkalífs* felst í því að hver maður hefur rétt til þess að ráða yfir lífi sínu og líkama og til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi, svo og að tilfinningalíf hans, samskipti og tilfinningasambönd við aðra skuli njóta sérstakrar verndar fyrir afskiptum hvort heldur annarra einstaklinga eða stjórnvalda. **Heimild:** Gunnar G. Schram (1999). Bls. 535.

³³⁹ Björg Thorarensen (2008) Bls. 287-288.

fjarskipti eins og símtöl og tölvupóstsendingar eða sendibréf njóta verndar sem hluti af einkalífi manna.³⁴⁰

Hugtakið er einnig mjög víðtækt í framkvæmd Evrópudómstólsins en auk framangreinds hefur hann talið að einkenni manna og sjálfsmynd falli undir hugtakið.³⁴¹ Þegar að talað er um einkahagi er átt við allt það sem ekki telst til opinbers lífs en skilin þar á milli eru ekki með öllu ljós. Söfnun ýmissa upplýsinga sem snerta einkahagi, eins og um sjúkrasögu aðila, fjármál o.s.frv., hafa reynt einna mest á hugtakið en hætta er á að bæði ríki og einkaaðilar geti gengið of langt á því sviði. Sú hætta hefur aukist til muna eftir að skráning varð vélræn.³⁴²

6.8.3 Löggjöf sem stefnir að verndun friðhelgi einkalífs

Eins og að framan greinir hvílir sú jákvæða skylda á löggjafanum að setja raunhæf úrræði til þess að menn geti notið friðhelgi einkalífs. Þar sem ekki er síður hætta á að þessi réttindi séu brotin af öðrum mönnum en af ríkisvaldinu er réttindum þessum veitt sérstök refsivernd. Í XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eru verknaðir sem brjóta gegn friðhelgi einkalífsins og æru manna gerðir refsiverðir sbr. 234.-241. gr. Þrátt fyrir orðalag kaflans sbr. „...meiðir æru annars manns...“ í 234. gr., „...Ef maður dróttar að öðrum manni...“ í 235. gr., „Ef maður bregður manni brigslum án nokkurs tilefnis...“ í 237. gr. o.s.frv. verður ekki annað séð af dómaframkvæmd en að lögaðili njóti sambærilegrar verndar og persónur. Í *Hrd.1995, bls. 408 (nr.122/1992) (Gallerí Borg)* var stefnandi m.a. hlutafélagið G sem taldi brotið gegn æru sinni vegna ummæla um viðskiptahætti félagsins. Fallist var á málatilbúnað G og þeim sem ábyrgð bar á ummælunum gerð refsing en í niðurstöðu dómsins sagði m.a. „...sé á þann veg sveigt að æru [Gallerís Borgar], að refsingu varði samkvæmt 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 71/1928...“. Þessi niðurstaða var með öllu fyrirvaralaus en þó með tilvísun í 1. gr. laga nr. 71/1928 um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum.³⁴³ Í meiðyrðalöggjöf vegast

³⁴⁰ Björg Thorarensen. (2001) *Mannréttindaákvæði íslensku stjórnarskrárinnar*.

³⁴¹ Hugtakið *einkalíf* er mjög víðtækt í skilningi 8. gr. MSE og þar fellur undir skráning persónuupplýsinga og aðgangur að upplýsingum um eigin hagsmuni. Þá hefur allt kerfisbundið eftirlit talist falla undir ákvæðið sem og rétturinn til þess neita læknishjálp. Einnig má nefna kynhneigð og að lokum hefur nafn þ.e. rétturinn til þess að halda nafni fallið undi ákvæðið. **Heimild:** Dijk (2006). Bls. 666-688.

³⁴² Björg Thorarensen (2005). *Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og rétturinn til að stofna til hjúskapar*. Bls. 291.

³⁴³ Ekki verður séð að það sé algengt að félög höfði mál á grundvelli laga nr. 71/1928 um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum en nefna má þrjú mál þessu til viðbótar: *Hrd. 1995, bls. 1257 (nr. 371/1993) (Pressumálið)*, *Hrd. 1996, bls. 320 (nr. 383/1994) (Skipamálið)* og *Hrd. 2003, bls. 1532 (nr. 426/2002) (Ginsengmálið)*. En þessir dómur eru reifaðir í kafla 6.9.

einatt á rétturinn til friðhelgi einkalífs samkvæmt 71. gr. og tjáningarfrelsi sem verndað er í 73. gr. stj.skr. og 10. gr. MSE sem nánar verður fjallað um í kaflanum hér á eftir.³⁴⁴

Á ákveðnum sviðum hefur skapast sérstök hættu á að of langt sé gengið í afskiptum af persónulegum málefnum manna. Hér er helst um að ræða söfnun og skráningu persónulegra upplýsinga um einstaklinga hjá stjórnvöldum og má finna lagaákvæði sem hafa verið sett þessu til varnar. Hér ber helst að nefna lög um meðferð og skráningu persónuupplýsinga nr. 77/2000 þar sem skýrar reglur koma fram um heimildir til söfnunar á persónulegum upplýsingum. Í lögnum er gert ráð fyrir að fjárhagslegar upplýsingar og lánstraust félaga og annarra lögaðila sé verndað og óheimilt sé að safna slíkum upplýsingum nema með sérstöku leyfi persónuverndar, sbr. 45. gr. lagana. Önnur ákvæði laganna sem eiga við söfnun upplýsinga um fjárhag og lánstraust félaga eru eftirfarandi:

11. gr. um öryggi og gæði upplýsinga, 12. gr. um innra eftirlit, 13. gr. um meðferð vinnsluáðila á upplýsingum, 18. gr. um upplýsingarétt hins skráða, 21. gr. um viðvörunarskyldu þegar upplýsingum er safnað frá öðrum en hinum skráða, 25. gr. um leiðréttingu og eyðingu rangra og villandi upplýsinga, 26. gr. um eyðingu og bann við notkun upplýsinga sem hvorki eru rangar né villandi, 33. gr. um leyfis skylda vinnslu, 34. gr. um forsendur leyfisveitingar, 35. gr. um skilmála, 38. gr. um aðgang Persónuverndar að upplýsingum o.fl., 40. gr. um stöðvun vinnslu o.fl., 41. gr. um dagsektir, 42. gr. um refsingar og 43. gr. um bætur.³⁴⁵

Reglur laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga ganga þannig út frá því að fjárhagsupplýsingar um félög séu einkamál félagsins en heimila söfnun og dreifingu á þeim með jafn ströngum skilyrðum og um persónur.³⁴⁶

Um rétt manna til aðgangs að gögnum sem þá varða hjá stjórnvöldum hafa einnig verið settar reglur, t.d. um upplýsingarétt aðila máls í 15.-17. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 en aðili máls getur verið hvort sem er einstaklingur eða lögaðili.³⁴⁷ Þá má nefna aðgang einstaklinga að persónulegum upplýsingum í 9. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996. Aðili í þessum skilningi getur verið jafnt einstaklingur sem lögaðili.³⁴⁸

Þá eru ýmis lög um skyldu lögaðila til þess að vernda friðhelgi þeirra sem í viðskiptum eru hjá þeim sbr. til dæmis bankaleynd. Lög um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 taka til innlendra

³⁴⁴ Björg Thorarensen (2005). *Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og rétturinn til að stofna til hjúskapar*. Bls. 331.

³⁴⁵ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297. mál

³⁴⁶ Þá er einnig gert ráð fyrir að lögaðili geti verið ábyrgðaraðili, þ.e. haft sjálfstætt leyfi til þess að safna upplýsingum og dreifa þeim. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 77/2000 segir „Skilyrði þess að geta talist ábyrgðaraðili er að hafa aðildarhæfi og að geta svarað til saka fyrir tiltekna vinnslu persónuupplýsinga fyrir dómstólum, ef svo ber undir. Bæði einstaklingar og lögpersónur geta haft aðildarhæfi í þeim skilningi sem hér er vísað til“. Heimild. Alþt. 1999-2000, A-deild, þskj. 399-280. mál.

³⁴⁷ Alþt. 1992-93, A-deild, þskj. 505- 313. mál.

³⁴⁸ Alþt. 1995-96, A-deild, þskj. 630- 361 . mál.

fjármálafyrirtækja og erlendra fjármálafyrirtækja hér á landi samkvæmt nánari skilgreiningu laganna.³⁴⁹ Ákvæði um þagnarskyldu fjármálafyrirtækja eru í 58. - 60. gr. laganna. Í 58. gr. segir að upplýsingar um viðskipta- eða einkamálefni viðskiptamanna skuli fara leynt og er þagnarskyldan mjög víðtæk þannig að sá sem fær slíkar upplýsingar, þó svo að ekki sé um starfsmann viðkomandi fjármálafyrirtækis að ræða, er skylt að halda þagnarskyldu sbr. 2. mgr. 58. gr. laga nr. 161/2002.³⁵⁰ Með 110. gr. laga nr. 161/2002 er Fjármálaeftirlitinu veitt heimild til að leggja á sektir vegna brota á 58. gr. luf. og samkvæmt 112. gr. b varðar það sektum eða fangelsi allt að tveimur árum, liggi þyngri refsing ekki við broti samkvæmt öðrum lögum, að brjóta gegn ákvæðum 58. gr. laga um fjármálafyrirtæki.³⁵¹

Í 2. og 3. mgr. 92. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt er fjármálastofnunum gert að afhenda af sjálfsdáðum upplýsingar um nánar tilgreind viðskipti viðskiptamanna sinna og í 94. gr. sömu laga segir að öllum sé skylt að láta skattayfirvöldum í té upplýsingar vegna eftirgrennsan embættisins. Af dómaframkvæmd má ráða að þagnarskylda fjármálafyrirtækja víkur fyrir upplýsingaskyldu samkvæmt 94. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt sbr. *Hrd. 3. október 2008, nr. 514/2008, (Ríkisskattstjóri gegn Valitor hf.)* Í málinu var fjármálafyrirtæki gert að veita R yfirlit yfir hreyfingar á greiðslukortum sem gefin voru út og skuldfærð erlendis, en notuð á Íslandi til úttektar í bönkum eða til greiðslu á vörum og þjónustu á tilteknu tímabili, þó ekki væri óskað upplýsinga um tilgreinda aðila. Ákvæði 94. gr. laga nr. 90/2003 voru talin fela í sér sérákvæði og skýra skyldu til að veita upplýsingar sem ákvæði um þagnarskyldu viku fyrir. Féllst Hæstiréttur á með R að orðalagið „annarra aðila“ í 2. ml. 1. mgr. 94. gr. laga nr. 90/2003 væri það rúmt að það tæki bæði

³⁴⁹ Lögin taka til viðskiptabanka, sparisjóða og lánaþyrirtækja, sem hafa starfsleyfi samkvæmt lögnum, og rafeyrisfyrirtækja, verðbréfaþyrirtækja, verðbréfamiðlunar og rekstrarfélaga verðbréfasjóða sbr. 4. gr., sbr. 6. gr., laganna. **Heimild:** Dóra Guðmundsdóttir (2009) *Bankaleynd : lagaumhverfi og framkvæmd á Íslandi og í öðrum Evrópuríkjum*. Bls. 18.

³⁵⁰ Lög um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði nr. 30/2003 vísa til ákvæða laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki varðandi þagnarskyldu (63. gr.) og 68. og 70. gr. leggja sambærileg viðurlög við brotum á þagnarskyldu og framangreind ákvæði laga um fjármálafyrirtæki.

³⁵¹ Samkvæmt sérreglum laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, hefur Fjármálaeftirlitið (FME) eftirlit með starfsemi fjármálafyrirtækja sem falla undir ákvæði laganna, og getur eftirlitið einnig tekið til starfsemi innlendra fjármálafyrirtækja erlendis nema annað leiði af alþjóðasamningum. Í lögum um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, nr. 87/1998, er fjallað um eftirlitsheimildir FME. Í 9. gr. 3. mgr. laganna miðast aðgangur FME að upplýsingum og gögnum við eftirlitshlutverk þess, en í 8. gr. kemur fram að FME skuli fylgjast með að starfsemi eftirlitsskyldra aðila sé í samræmi við lög, reglugerðir, reglur eða samþykktir sem um starfsemina gilda og að starfsemin sé að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti. Þó svo að eftirlit FME beinist fremur að stofnunum sjálfum og starfsemi þeirra en ekki í sama mæli að atriðum sem varða beint viðskiptahagsmuni einstaklinga er ljóst að lögbundin upplýsingaskylda getur leitt til þess að upplýsingar um viðskiptahagsmuni einstaklinga verði látin FME í té. Í 13. gr. laga nr. 87/1998 er ákvæði um þagnarskyldu FME og tekur sú þagnarskylda til stjórnar, forstjóra og starfsmanna FME og einnig til lögmanna, endurskoðenda, tryggingastærðfræðinga og sérfræðinga sem starfa fyrir eða á vegum FME, sbr. einnig um sérfræðinga 2. mgr. 9. gr. **Heimild.** Dóra Guðmundsdóttir (2009) *Bankaleynd : lagaumhverfi og framkvæmd á Íslandi og í öðrum Evrópuríkjum*. Bls. 18.

til nafngreindra og ónafngreindra aðila sem upplýsingagjafi hefði átt samskipti við og hefði upplýsingar um. Þá var talið að umbeðnar upplýsingar væru fengnar í yfirlýstum, skýrum og málefnalegum tilgangi og uppfylltu því skilyrði 2. töluliðar 1. mgr. 7. gr. laga nr. 77/2000 um persónuvernd.³⁵²

6.8.4 Takmarkanir sem heimilt er að setja friðhelgi einkalífs

Grunnskilyrði fyrir skerðingu á friðhelgi einkalífs er skýr heimild í settum lögum þ.e. hvílir á lagaheimild sem þarf að vera nægjanlega skýr og fyrirsjáanleg þannig að vitað sé til hvaða atvika hún nær. Þó svo að 2. mgr. 71. gr. stj.skr. geri ráð fyrir að dómsúrskurð eða sérstaka lagaheimild þurfi fyrir takmörkun réttinda getur dómsúrskurður ekki dugað einn og sér ef ekki er heimild í lögum.³⁵³ Þá er gerð rík krafa að meðalhófs sé gætt þegar 2. og 3. mgr. eru grundvöllur skerðingar á friðhelgi aðila sbr. *Hrd 2001, bls. 1188 (nr. 354/2000) (tollmeðferð bókasendinga)*. Í málinu var deilt um heimildir töllyfirvalda til þess að opna sendingar erlendis frá með það að markmiði að kanna innihald sendinga og koma í veg fyrir undanskot á lögumgjöldum og sköttum. T taldi 45. gr. þágildandi tollalög nr. 55/1987 hafa heimilað þá framkvæmd við tollmeðferð póstsendinga, sem um væri deilt, en þar væri kveðið á um að tollgæslan mætti skoða og rannsaka allar vörur sem fluttar væru til landsins. Þá segir í niðurstöðum dómsins:

„Ótvírátt er, að stefndi hefur viðtæka heimild [...] til að skoða og rannsaka hvers konar varning, sem til landsins er fluttur. Tilgangur tollmeðferðar innflutningsvara hlýtur annars vegar að vera sá að koma í veg fyrir ólögmetan innflutning og hins vegar að tryggja rétta álagningu og skil aðflutningsgjalda lögum samkvæmt. Þessu valdi tollgæslunnar verða þó sett málefnaleg mörk, er dregin verða af ákvæðum stjórnarskrár og meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttar auk annarra laga um réttarstöðu borgaranna.“ Þá segir „Afskipti af póstsendingum verða því að eiga sér skýra og óvíræða lagastoð og ríka réttlætingu. Engu skiptir, þótt mönnum kunni að falla slík framkvæmd og hér um ræðir misvel í geð og sumum standi á sama um hana. Aðferðin sem slík er til þess fallin að þrengja að friðhelgi einkalífs og nægir það ekki eitt út af fyrir sig, að starfsmenn við tollgæslu séu bundnir þagnarskyldu. Þótt stefndi hafi rúmar heimildir að lögum til skoðunar á innfluttum varningi hefur hann ekki sýnt fram á það við þessar aðstæður, að nauðsynlegt hafi verið að opna reglubundið og fyrirvaralaust póstsendingar að utan að viðtakendum forspurðum til að ná því lögmetna markmiði að innheimta aðflutningsgjöld og ekki hafi verið kostur á öðrum aðferðum í því skyni.“

Meðalhófsreglan spilar stórt hlutverk þegar dómstólar fjalla almennt um takmarkanir á mannréttindum. Dómsmál sem snúast um að stjórnvöld hafi brotið gegn þeim réttindum sem

³⁵² Sjá einnig *Hrd. 1999, bls. 3750 (nr. 156/1999) (Landsbanki Íslands hf. gegn ríkisskattstjóra)* en í því máli var sambærileg niðurstaða um að þagnarskylda viki fyrir heimildum skattyfirvalda samkvæmt þágildandi 15. gr. laga nr. 94/1996 um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur sem er sambærileg við 94. gr. þágildandi laga nr. 75/1981. Í niðurstöðu Hæstaréttar sagði að játa bæri skattyfirvöldum rúmar heimildir til mats um það hvenær slíkra upplýsinga væri þörf, með þeim takmörkunum að slíkt mat yrði að vera málefnalegt. Hæstiréttur staðfesti í þessum dómi að 71. gr. stjórnarskrárinnar kæmi ekki í veg fyrir að umbeðnar upplýsingar yrðu veittar vegna rannsóknar á 1.300 skattgreiðendum.

³⁵³ Björg Thorarensen (2008). Bls. 294.

vernduð eru í 1. mgr. 71. gr. stjkskr. snúa oft að því hvort of langt hafi verið gengið í beitingu lagaheimilda sem takmarka réttindi aðila og á það einkum við um heimildir til þeirra þvingunarheimilda stjórnvalda sem lýst er í 2. mgr. 71. gr.³⁵⁴ Við þessar aðstæður reynir gjarnan á nokkrar undirstöðureglur stjórn-sýslulaga og þá einkum 12. grein um meðalhófsregluna og þá mat á því hvort takmörkunin hafi verið nauðsynleg.³⁵⁵

Samkvæmt 2. mgr. 71. gr. er unnt að gera ákveðnar takmarkanir á þeim réttindum sem tryggð eru í 1. mgr. að nánar tilteknum skilyrðum uppfylltum. Þannig er heimilt að gera líkamsrannsókn og leit á manni, leit í húsakynnum hans eða munum ef fyrir liggur dómsúrskurður eða sérstök lagaheimild. Það sama á við um rannsókn á skjölum og póstsendingum, símtölum og öðrum fjarskiptum svo og hvers konar sambærilega skerðingu á einkalífi. Þær takmarkanir sem hér reynir fyrst og fremst á eru þvingunaraðgerðir sem eru nauðsynlegar í þágu rannsóknar opinbers máls.³⁵⁶ Mikilvægustu heimildir til þeirra takmarkana sem taldar eru í 2. mgr. er að finna IX. og XI. kafla laga nr. 88/2008 sem fjalla um haldlagningu, leit o.fl. Í 68. gr. er veitt almenn heimild til haldlagningar á munum, þar með talið skjölum, án þess að dómsúrskurðar sé þörf, en skv. 69. gr. laganna er vörsluhafa raunar tryggður réttur til að bera haldlagningu undir dóm án þess þó að slíkt fresti henni. Sakborningur getur svo verið sá maður eða lögaðili sem er sakaður eða grunaður um refsiverða háttsemi sbr. 1. mgr. 27. gr. Hér er um ákveðið nýmæli að ræða þar sem hugtakið „sakborningur“ var nánar skilgreint í lögum um meðferð sakamála ásamt því að réttarstaða fyrirsvaramanns lögaðila sem sökum eru bornir, var skilgreind.³⁵⁷ Í þessu sambandi vísast til álits *UA frá 19. október 2005 nr. 4397/2005 (gjafsókn félags)* en þar færði UA rök fyrir því að ef undanskilja ætti lögaðila frá gildissviði laganna þyrfti að gera það með skýrum hætti. Í núgildandi lögum nr. 88/2008 var því ákvæði sem UA vísaði til breytt á þann veg að bætt var við ákvæðið „enda sé um einstakling að ræða“.³⁵⁸

³⁵⁴ Björg Thorarensen (2008). Bls. 297.

³⁵⁵ Páll Hreinsson (2003) *Meðalhófsreglan stjórn-sýslulaga*. Bls. 511.

³⁵⁶ Þegar rætt er um að þessar aðgerðir fari ekki fram nema samkvæmt dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild er átt við að dómsúrskurð þurfi jafnan til þessara athafna nema sérstök undantekning sé gerð þar frá í lögum. **Heimild:** Gunnar G. Schram (1999). Bls. 539.

³⁵⁷ Sérreglur gilda skv. 80. gr. lagana. um haldlagningu á bréfum og annarra sendinga sem eru í vörslu póst- eða flutningafyrirtækis, svo og á símskeyti, símbréf, tölvubréf eða aðrar sendingar sem eru í vörslu fjarskiptafyrirtækis. Þarf ávallt dómsúrskurð til þessara athafna. Einnig er krafist dómsúrskurðar skv. 84. gr. laganna ef hlera á síma eða fá upplýsingar hjá fjarskiptafyrirtækjum um skráningu símtala við ákveðið símtæki nema umráðamaður síma samþykki þessar aðgerðir svo og ef taka á upp samtöl milli manna eða myndir af mönnum án vitundar þeirra. Heimildir til þessara aðgerða eru í XI. kafla laganna, en þær mega þó aðeins fara fram skv. 83. gr. laganna ef sérstaklega ríkar ástæður krefjast þess. **Heimild:** *Lög um meðferð sakamála ásamt greinargerð*. (2009) Bls. 124-132.

³⁵⁸ Lög um meðferð sakamála ásamt greinargerð. (2009) Bls. 337.

Í 3. mgr. 71. gr. er kveðið á um að þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. megi með sérstakri lagaheimild takmarka á annan hátt friðhelgi einkalífs heimilis og fjölskyldu ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra. Ákvæði þetta beinist einna helst að tilvikum þar sem t.d. réttindi barna kunna að krefjast afskipta af heimilis- og fjölskyldulífi, en ýmsar heimildir í þessa átt er að finna í barnalögum nr. 76/2003.³⁵⁹ Undir 3. mgr. geta einnig fallið þvingunaraðgerðir sem takmarka friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu og eru heimilaðar í löggjöf um fullnustugerðir, t.d. í tengslum við framkvæmd fjárnáms, sbr. 30. og 31. gr. laga um aðför nr. 90/1989. Við framkvæmd nauðungarsölu, sbr. 60. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991, svo og við meðferð þrotabús, sbr. 81. og 82. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991. Óhjákvæmilegt er að þær heimildir sem veittar eru í framangreindum ákvæðum geti skert réttindi sem vernduð eru í 1. mgr. 71. gr. stjkskr. Í lögum um fjöleignarhús nr. 26/1994 er einnig að finna lagaheimildir til þess að húsfélag grípi til úrræða við vanefndir og brot eiganda gagnvart húsfélaginu eða öðrum eigendum í húsinu, sbr. t.d. 55. gr. laganna.³⁶⁰ Þá er samkeppnisyfirvöldum heimilt að rannsaka mál og gera nauðsynlegar athuganir á starfsstöð fyrirtækja, sbr. 20. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

6.8.5 Friðhelgi heimilisins

Friðhelgi heimilisins er talin á eftir friðhelgi einkalífs í 1. mgr. 71. gr. Hugtakið heimili er ekki skilgreint frekar í stjkskr. né heldur í öðrum lögum en af lögskýringargögnum að baki 71. gr. má ráða að hugtakið sé túlkað öllu rýmra en orðið sjálft gefur til kynna.³⁶¹ Þegar talað er um heimili í þessu sambandi er fyrst og fremst átt við dvalarstað manns þar sem hann býr að staðaldri og geymir persónulega muni sína.³⁶² Gildissvið ákvæðisins hefur þó ekki verið bundið við heimili í þröngum skilningi heldur er einnig litið svo á að, skrifstofa manna, verslunarhús, verkstæði, bílskúr og þess háttar sem maður hefur rétt til þess að loka af og hamla öðrum aðgang að falli undir hugtakið. Sama máli gegnir um skip og önnur farartæki, svo sem bifreiðar og flugvélar.³⁶³ Þá hefur starfsstöð fyrirtækja fallið undir hugtakið heimili sbr. *Hrd. 2002, bls. 1639 (nr. 177/2002) (Olúfélagið)* sem reifaður er síðar í kaflanum og einnig *Hrd. 2002 bls. 1652 (nr. 178/2002)*

³⁵⁹ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³⁶⁰ Björg Thorarensen (2008). Bls. 543.

³⁶¹ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³⁶² *Sjá Hrd. 2005, bls. 1534 (nr. 474/2004) (lögheimili í sumarbústað)* Í málinu kröfðust GH og GRH, ásamt börnum sínum, viðurkenningar á því að lögheimili þeirra væri í húsi sem þau höfðu byggt á svæði sem sveitarfélagið B hafði skipulagt sem frístundabyggð. Í dómsorði segir svo: „Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 21/1990 er lögheimili manns sá staður, þar sem hann hefur fasta búsetu. Af lögskýringargögnum er ljóst að ætlast hefur verið til að ákvæðum laganna yrði beitt á þann veg að lögheimili manns og raunverulegur dvalarstaður færu að meginreglu saman“.

³⁶³ Gunnar G. Schram (1999). Bls. 539.

(*Skeljungur*). Markmið þess að lýsa heimilið friðhelgt er tvíþætt. Í fyrsta lagi verður ekki gerð húsleit á heimili manns án sérstakrar lagaheimildar. Í öðru lagi verður maður ekki þvingaður til þess að yfirgefa heimili sitt án sérstakrar lagaheimildar.³⁶⁴ Þess ber þó að geta að réttur manna til að dveljast á heimili sínu takmarkast af almennum reglum um eignarrétt og afleiðingum vanefnda á leigusamningi svo dæmi sé tekið.³⁶⁵

Almennt er álitnið að heimili séu þær vistarverur þar sem maður dvelur og geymir sína persónulegu muni en það hefur einnig verið litið svo á að hugtakið geti náð til aðstöðu og atvinnutækja einstaklings á vinnustað hans þótt ekki hafi beinlínis fengist svar við þessu í íslenskri dómaframkvæmd.³⁶⁶ Mannréttindadómstóll Evrópu hefur staðfest að starfsstöð og vinnustaður manna falli undir 1. mgr. 8. gr. MSE með þeim orðum að þar eigi við sömu grundvallarrök og liggi að baki því að vernda þurfi heimili manns fyrir geðþótttaafskiptum yfirvalda.³⁶⁷ Þá hefur einnig verið staðfest af dómstólum með vísan til þessarar markmiðaskýringar á 8. gr. að lögpersónur geta einnig borið fram kæru um brot á friðhelgi heimilis.

Mál *Soicéte Colas Est, Colas Ouest og Sacer gegn Frakklandi*³⁶⁸ var sérstakt fyrir það leyti að ekki hafði áður verið skorið úr um það hvort orðið „heimili“ í 8. gr. MSE ætti einnig við um höfuðstöðvar fyrirtækis eða annars lögaðila. Áður hafði þó verið skorið úr um það að í Niemietz gegn Þýskalandi, að orðið „domicile“ í frönsku útgáfunni af 8. gr. MSE hefði mun rýmri merkingu en orðið „home“ og næði því til dæmis til starfstöðvar eða skrifstofu einstaklings. Dómurinn lagði áherslu á að mannréttinasáttmálinn væri lifandi verkfæri sem skýra þyrfti í samræmi við aðstæður

³⁶⁴ Björg Thorarensen (2008). Bls. 309-310.

³⁶⁵ Þannig telst það ekki brjóta gegn 1. mgr. 71. gr. þótt maður sé þvingaður til að yfirgefa leiguhúsnæði og þar með flytja heimili sitt vegna vanefnda á leigugreiðslum. **Heimild:** Gunnar G. Schram (1999). Bls. 539.

³⁶⁶ Björg Thorarensen (2008). Bls. 311.

³⁶⁷ *MDE, Niemietz gegn Þýskalandi, 16. desember 1992 (13710/88)*. Í málinu var skorið úr um að starfsstöð kæranda (business addresses were protected by Article 8) naut verndar á sama hátt og heimili. Í *MDE, Chappell gegn Bretlandi, 30. mars 1989 (10461/83)* komst dómstóllinn að því að húsleit sem færi fram á heimili einstaklings sem einnig væri skráð sem skrifstofa fyrirtækis í eigu einstaklingsins gengi á rétt hans til friðhelgi heimilisins skv. 8. gr. MSE. Sjá einnig *MDE, Tamosius gegn Bretlandi, 19. september 2002(62002/00)*. Þar voru málavextir þeir að skattayfirvöld framkvæmdu húsleit á skrifstofu lögmanns vegna rannsóknar á hans eigin viðskiptum og ýmissa viðskiptavina hans. Í málinu var það staðfest að starfstöð félli undi 8. gr.

³⁶⁸ *MDE, Soicéte Colas Est, Colas Ouest og Sacer gegn Frakklandi, 16. apríl 2002 (37971/97)*. Málavextir voru þeir að húsleit var gerð í höfuðstöðvum nokkurra félaga vegna rannsóknar á útboðsaðferðum vegavinnuverktaka án þess að húsleitarheimild lægi fyrir og hald var lagt á þúsundir skjala. Í framhaldinu var, m.a. á grundvelli haldlagðra skjala, höfðað mál á hendur fjölda félaga, þar á meðal stefnenda COLAS EST, COLAS OUEST og SACER (CCS) og þeir dæmdir til að greiða háar sektir. CCS vísuðu máli sínu til mannréttindadómstólsins á þeim grundvelli að brotið hefði verið á 8. gr. MSE. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að skilyrði 2. mgr. 8. gr. hefðu verið uppfyllt að því leyti að húsleitinn var gerð í samræmi við gildandi lög á þeim tíma og að markmiðin hefðu verið lögmæt. Hins vegar skuli 2. mgr. 8. gr. túlkuð þröngt og því hafi aðgerðir stjórnvalda gengið of langt til þess að túlka megi þær nauðsynlegar í lýðræðislegu þjóðfélagi, jafnvel þó að aðgerðir gegn fyrirtækjum eða lögaðilum megi að jafnaði ganga lengra en gegn einstaklingum. Því var um brot á 8. gr. MSE að ræða.

á hverjum tíma og því væri orðið tímabært að viðurkenna að við ákveðnar kringumstæður gæti rétturinn sem tryggður er í 8. gr. MSE einnig átt við réttinn til friðhelgi skráðrar skrifstofu fyrirtækis, útibús eða annarrar fastrar starfsstöðvar. Því taldi dómurinn það hans hlutverk að meta hvort brot á friðhelgi heimilis fyrirtækjanna uppfyllti skilyrði 2. mgr. 8.gr.

Hæstiréttur Íslands komst að sambærilegri niðurstöðu sbr. *Hrd. 2002, bls. 1639 (nr. 177/2002) (Olúfélagið)* og *Hrd. 2002 bls. 1652 (178/2002) (Skeljungur)*. Í málunum var deilt um lögmati húsleitar sem framkvæmd var hjá þremur olúfélögum vegna gruns um brot á samkeppnislögum. Í málunum var því meðal annars haldið fram að umfang húsleitar og haldlagning á miklu magni gagna stríddi gegn 1. og 2. mgr. 71. gr. stjkskr. ásamt því að meðalhófs hefði ekki verið gætt. Í dómi segir m.a. „...þótt varnaraðili sé hlutafélag nýtur hann jafnt sem einstaklingur þeirrar friðhelgi sem um ræðir í 1.mgr. og 2.mgr. 71 gr. stjkskr...“. Ekki er hægt að lesa annað út úr þessum dómi en að lögaðili njóti sömu verndar og einstaklingur og að starfsstöð hlutafélaganna sé heimili þeirra.

6.8.6 Samantekt

Við fyrstu sýn er ekki hægt að sjá hvernig ákvæði 71. gr. stjkskr. getur átt við félög og aðra lögaðila. Þau réttindi sem þar eru talin miðast við persónubundin atriði sem ekki geta tilheyrt ópersónulegum aðila, þ.e. einkalíf þar sem réttur einstaklinga er verndaður, bæði fyrir ágangi ríkisvaldsins og, kannski ekki síst, fyrir öðrum. Þannig snýst vernd einkalífs að stórum hluta um jákvæðar skyldur löggjafans til þess að tryggja með lagasetningu rétt manna til friðhelgi einkalífs. Næsta atriði sem nefnt er í 1. mgr. 71. gr. stjkskr. er heimili en það orð er almennt fyrst og síðast tengt við persónulegt heimili manna. Þá bera bæði ákvæði 71. gr. stjkskr. og 8. gr. MSE það með sér að um rétt manna sé að ræða án þess að beinlínis sé girt fyrir að lögaðili geti skákað í skjóli ákvæðanna. Þegar dómaframkvæmd og ekki síst lagasetning er hins vegar skoðuð má sjá að lögaðilar geta fallið undir framangreind ákvæði. Þannig má sjá að beinlínis er gert ráð fyrir slíkum aðilum og þeir skilgreindir á þann hátt að þeir njóti í öllum meginatriðum sambærilegs réttar og persónur. Þar má t.d. nefna álit *UA frá 19. október 2005 nr. 4397/2005 (gjafsókn félags)* þar sem kemur fram að ef það er ekki sérstaklega tekið fram í lögum sé það ekki sjálfgefið að hugtakið *aðili* sé persóna, þ.e.a.s. að ef ákvæðið ber það ekki með sér að einvörðungu er átt við persónu eigi það allt eins við um lögpersónu. Það er ljóst að stór hluti þeirra réttinda sem vernduð eru samkvæmt 71. gr. stjkskr og 8. gr. MSE geta ekki átt við um aðra en persónur eins og t.d. friðhelgi fjölskyldu. Þau réttindi sem hins vegar geta nýst lögaðila virðast í öllum meginráttum eiga við

með beinum hætti. Þannig hefur það verið viðurkennt að starfsstöð olúfélags sé heimili þess í skilningi 71. gr. stjkskr. ásamt því að viðkvæmar upplýsingar um innri málefni félaga lúti sambærilegum reglum og gilda um verndun persónuupplýsinga.

6.9 Tjáningarfrelsi

6.9.1 Almennt um tjáningarfrelsi

Tjáningarfrelsið er í stjórnskipun fremstu lýðræðisríkja heims álitid hornsteinn samfélagsins.³⁶⁹ Segja má að vernd stjórnarskrárinnar á tjáningarfrelsinu byggist í sjálfu sér ekki síður á þjóðfélagshagsmunum en á tilliti til einstaklingsins. Um leið er tjáningarfrelsið sérstaklega vandmeðfarið enda getur hver einstaklingur ekki notið þess algerlega óskorað og án ábyrgðar því þar með kunna að skerðast réttindi annarra.³⁷⁰ Tjáningarfrelsi nýtur verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar. Skoðana- og tjáningarfrelsið nýtur verndar 10. gr. MSE. og 19. gr. SBSR. Hugsanafrelsi og rétturinn til frjálstrar sannfæringar njóta hins vegar verndar sömu ákvæða og fjalla um trúfrelsi í þessum samningum eða 9. gr. MSE og 18. gr. SBSR.

6.9.1.1 Ákvæði 73. gr. Stjórnarskrár Íslands

Ítarlegt ákvæði er tryggir tjáningarfrelsið í íslenskri stjórnarskrá, 73. gr., var tekið upp með stjórnskipunarlægum nr. 97/1995 í framhaldi af lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu árið áður. Fyrir var í stjórnarskránni ákvæði 72. gr., sem er hið svokallaða prentfrelsisákvæði en þar var aðeins mælt fyrir berum orðum um vernd prentfrelsis.³⁷¹ Hins vegar er ákvæði 11. gr. laga nr. 97/1995 sbr. 73. gr. stjkskr. mun ítarlegra og mælir fyrir um skoðana- og tjáningarfrelsi í víðara samhengi ásamt því að mælt er skýrlega fyrir um hvenær takmarkanir á réttindunum eru heimilar en um það var ekki fjallað í þágildandi 72. gr. stjórnarskrárinnar.³⁷² Í 73. gr. stjkskr. er verndaður réttur manna til frjálstrar sannfæringar og skoðana- og tjáningarfrelsis. Í 1. mgr. ákvæðisins er skoðanafrelsið sérstaklega verndað og réttur manns til frjálstrar sannfæringar. Í 2. mgr. er tjáningarfrelsi manns verndað með þeim skilyrðum þó að maður verður að ábyrgjast hugsanir sínar fyrir dómi. Einnig er þar lagt bann við ritskoðun og öðrum sambærilegum tálmunum á tjáningarfrelsinu. Loks er því lýst í 3. mgr. ákvæðisins að tjáningarfrelsinu megi aðeins setja

³⁶⁹ Herdís Þorgeirsdóttir (2006). *Togstreita markaðar og réttarríkis*. Bls. 263.

³⁷⁰ Gunnar G. Schram. (1999). Bls. 569.

³⁷¹ Gunnar G. Schram. (1999). Bls. 570.

³⁷² Alþingistíðindi. 1994-1995, A- deild, þskj. 389, 297. mál.

skorður að uppfylltum þar greindum skilyrðum.³⁷³ 73. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands hljómar svo:

1. Allir eru frjálssir skoðana sinna og sannfæringar.
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.
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.

6.9.1.2 Ákvæði 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Tjáningarfrelsisákvæði 10. gr. MSE er eitt þeirra ákvæða sem talið er gegna lykilhlutverki í lýðræðislegri skipan aðildarríkja Evrópuráðsins og hefur tjáningarfrelsi löngum verið talið til hinna mikilvægustu mannréttinda og er einn af hornsteinum lýðræðisþjóðfélags.³⁷⁴ Inntak þess hefur þróast og rýmkað bæði er varðar skilgreiningu á því hvaða efnislega vernd ákvæðið veitir og hvaða skilyrði þurfa að vera uppfyllt fyrir takmarkanir á tjáningarfrelsi út frá sjónarmiðum um hagsmuni lýðræðisþjóðfélags.³⁷⁵ Með tjáningu er átt við að skýra frá, láta í ljós skoðun sína og segja hug sinn. Tjáning getur falist í ýmsu, svo sem orðum, látbragði eða athöfnum án orða. Í tjáningarfrelsi felst frelsi til skoðana, málfrelsis og upplýsingafrelsis án afskipta yfirvalda og birtast takmarkanir á því einvörðungu sem undantekningar.³⁷⁶ 10. grein Mannréttindasáttmála Evrópu hljóðar svo:

1. Sérhver maður á rétt til tjáningarfrelsis. Sá réttur skal einnig ná yfir frelsi til að hafa skoðanir, taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum heima og erlendis án afskipta stjórnvalda. Ákvæði þessarar greinar skulu eigi hindra ríki í að gera útvarps-, sjónvarps- og kvikmyndafyrirtækjum að starfa aðeins samkvæmt sérstöku leyfi.
2. Þar sem af réttindum þessum leiðir skyldur og ábyrgð er heimilt að þau séu háð þeim formsreglum, skilyrðum, takmörkunum eða viðurlögum sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, landvarna eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna, mannorði eða réttindum og til þess að koma í veg fyrir uppljóstran trúnaðarmála eða til þess að tryggja vald og óhlutdrægni dómstóla.

6.9.2 Hvað felst í tjáningarfrelsi

Í 1.mgr. felst sú grundvallarregla að allir menn séu frjálssir skoðana sinna og sannfæringar, ákvæðið fjallar ekki um tjáningu skoðana og er ákvæðið um skoðanafrelsi því einskona- stefnu-

³⁷³ Skoðana- og tjáningarfrelsið eru í flokki elstu og mikilvægustu réttinda þegnanna og eru óumdeilanlega ein af undirstöðum lýðræðisþjóðfélags. Engu að síður er tjáningarfrelsið meðal vandmeðförnustu mannréttindanna, enda er ekki hægt að njóta þess án ábyrgðar og getur því verið nauðsynlegt að setja þessu frelsi ýmsar skorður vegna tillits til hagsmuna annarra einstaklinga. **Heimild:** Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297. mál.

³⁷⁴ Gunnar G. Schram. (1999). Bls. 569.

³⁷⁵ Björg Thorarensen. (2003). *Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti*. Bls. 375.

³⁷⁶ Páll Sigurðsson. (2008). Bls. 438.

yfirlýsing þess efnis að menn verða ekki þvingaðir til að hafa ákveðnar skoðanir eða sannfæringu enda örðugt um vik að takmarka skoðanir manns á meðan hann tjáir þær ekki.³⁷⁷ Við þessar aðstæður getur þó skarast gildissvið 1. mgr. 73. gr. og 2. mgr. 74. gr. stjkskr. um að engan megi skylda til aðildar að félagi. Einnig má benda á tengsl 1. mgr. 73. gr. við almennu jafnræðisregluna 65. gr. stjkskr. þar sem kveðið er á um jafnræði allra fyrir lögunum án tillits til skoðana. Verður mönnum þá ekki mismunað á grundvelli skoðana sinna, t.d. þannig að þeir njóti ekki tiltekinna réttinda nema þeir lýsi sig fylgjandi ákveðinnar skoðunar.³⁷⁸ Fyrirmæli um tjáningarfrelsi felast hins vegar í 2. mgr. 73. gr. og hefur sú málsgrein að geyma grunnreglu tjáningarfrelsisins þess efnis að hver maður eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar. Þar er tekið fram að takmarkanir á tjáningarfrelsi skuli samrýmast lýðræðislegum hefðum. Þetta er ekki samhljóða MSE en fyrir því liggja tvær ástæður; annars vegar sú að í stjórnarskránni í heild er lagður grunnur að lýðræðislegum stjórnarháttum og verður 73. gr. ekki lesin úr samhengi við önnur ákvæði hennar. Hins vegar er ástæðan sú að löggjafinn vildi ekki ganga of langt og takmarka þar með möguleika sína á að setja lög sem skertu tjáningarfrelsi³⁷⁹ sem umdeilt væri hvort væru nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi en væru að sönnu í samræmi við lýðræðislegar hefðir.³⁸⁰

2. mgr. 73. gr. segir að „hver maður“ eigi rétt á því að láta í ljós hugsanir sínar. Með hinum auðkenndu orðum er ekki aðeins átt við íslenska ríkisborgara heldur og alla þá sem hér á landi eiga heimili eða dvöl. Útlendingar njóta því tjáningarfrelsis eins og íslenskir ríkisborgarar.³⁸¹ Þá ber orðalagið „maður“ ekki með sér vernd lögaðila heldur þvert á móti, textinn gefur sérstaklega til kynna að það sé „hver maður“ sem njóti umræddra réttindi. Í rauninni er þetta eitt af fáum mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar sem vísar sérstaklega til rétthafans sem manns, enda er orðalagið sem fyrr segir oftast óræðara og gjarnan á þann veg að „allir“ njóti réttindanna sem um ræðir.

Við skoðun á gögnum frá Alþingi vegna setningar stjórnarskrárinnar eða við síðari breytingu á prentfrelsisákvæðinu er ekki að sjá neitt sem bendir til þess að ákvæðið beri að skýra rýmra að

³⁷⁷ Alpt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³⁷⁸ Alpt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³⁷⁹ Sem dæmi má nefna ákvæði 7. gr. laga um tóbaksvarnir nr. 6/2002 og ákvæði um bann við áfengisauðglýsingum, sbr. 1. mgr. 20. gr. áfengislaga, nr. 75/1998.

³⁸⁰ Alpt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³⁸¹ Það er ekki alveg fortakslaust en með lögum nr. 133/1993 voru felld niður skilyrði 110. gr. laga um prentrétt, nr. 57/1956, um að útgefandi eða ritstjóri blaðs eða tímarits skuli vera íslenskur ríkisborgari og þess í stað gert að skilyrði að ritstjóri eða útgefandi skuli hafa lögheimili hér á landi. Í lögum nr. 62/1978 er lagt bann við fjárhagslegum stuðningi erlendra aðila við íslenska stjórnmalaflokka og blaðaútgáfu erlendra sendiráða án þess að það hafi verið talið til tálmana í skilningi 2. mgr. 73. gr. stjkskr. **Heimild:** Björg Thorarensen (2008). Bls. 354.

Þessu leyti. Þannig er ekki hægt að sjá í greinargerð með því frumvarpi sem leiddi til upptöku 73. gr. árið 1995³⁸² að nokkuð sé vikið að því álitaefni hvort ákvæðið ætti að ná til annarra en manna.³⁸³ Sé þetta haft í huga kynni einhver að álykta sem svo að þar sem ákvæðið vísar sérstaklega til manna og lögskýringargögn gefa vernd lögaðila ekki sérstaklega til kynna þá njóti félög og aðrir lögaðilar ekki verndar 73. gr. Ákvæðið hefur hins vegar ekki verið túlkað samkvæmt orðanna hljóðan heldur hefur lögaðilum verið veittur sá réttur að láta í ljós „hugsanir sínar“ þó svo að nær ómögulegt sé að heimfæra orðin *maður* og *hugsanir* upp á sjálfstæðan lögaðila sem hvorki er maður né heldur fær um að láta í ljós hugsanir.³⁸⁴

6.9.3 Hvaða tjáning nýtur verndar

Eins og að framan greinir hefur ákvæðið ekki verið túlkað bókstaflega og hugtakið *hugsanir* hefur ekki verið bundið við að tjáðar séu eigin hugmyndir eða annarra. Þannig er fólgin í tjáningarfrelsinu rétturinn til að miðla alls kyns upplýsingum, svo sem í formi auglýsinga eða fréttar, svo og rétturinn til þess að taka við upplýsingum sem aðrir miðla.³⁸⁵ Þetta staðfesti MDE m.a. í *Autronic AG gegn Sviss*³⁸⁶, en þar sagði: „10. gr. nær ekki bara til innihalds upplýsinga heldur einnig til miðlunar þeirra eða móttöku þar sem allar hamlanir á miðlun upplýsinga hafa óhjákvæmilega áhrif á réttinn til að móttaka og miðla áfram upplýsingum.“ Þá varðar ákvæðið öll form tjáningar hvort sem hún er í ræðu eða riti, látbragði eða í listrænu formi, myndum³⁸⁷ eða hljóði. Eitt helsta tjáningarform fjárhagslegra félaga er t.a.m auglýsingar sem þjóna í raun helst þeim tilgangi að markaðssetja vöru í fjárhagslegum tilgangi.³⁸⁸ Hæstiréttur hefur komist að þeirri niðurstöðu að slíkar auglýsingar njóti verndar stjkskr. jafnvel þó þær séu í viðskiptalegum tilgangi sbr. eftirfarandi dóma:

Hrd. 1999, bls 781 (nr. 415/1998) (áfengisauglýsing): Í málinu var ákært fyrir birtingu áfengisauglýsingar og hafði Hæstiréttur þetta um auglýsingar að segja: „Vafalaust er að auglýsingar njóta verndar ofangreindra ákvæða, enda er hér um að ræða tjáningarform, sem hefur mikla þýðingu í nútímabjórðfélagi við upplýsingamiðlun til almennings. Þær skipta og máli fyrir fjárhag fjölmiðla og hafa þar með áhrif á það hvernig þeir sinna hlutverki sínu.“

³⁸² Alpt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³⁸³ Eiríkur Jónsson (2008) Vernd viðskiptalegrar tjáningar fyrirtækja. Bls. 48.

³⁸⁴ Björg Thorarensen (2008). Bls. 354.

³⁸⁵ Gunnar G. Schram. (1999). Bls. 572-575.

³⁸⁶ *MDE, Autronic AG gegn Sviss, 22. maí, 1990 (12726/87)*. Autronic sótti um heimild til þess að taka á móti merki sovéskis gervihnattar en var hafnað af Svissneskum yfirvöldum.

³⁸⁷ *Hrd. 2002, bls. 1941 (nr. 218/2002) (Í skóm dregans)*. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms um lögbann á myndina Í skóm dregans. Í því tilfalli byggði dómur í héraði að miklu leyti á að framleiðendur myndarinnar neituðu að sýna myndina en þar var þó talið að friðhelgi einkalífs þátttakenda í Ungfrú Ísland.is vægi þyngra en tjáningarfrelsi framleiðenda myndarinnar.

³⁸⁸ Björg Thorarensen (2008). Bls. 91.

Hrd. 29. október 2008, nr. 491/2007, (Áfengisauðglýsing IV): Enn var ákært fyrir brot á áfengislögum og á það látið reyna hvort auðglýsingabann stæðist, sbr. 73. gr. stjkskr. Í forsendum héraðsdóms segir: „Hæstiréttur Íslands hefur komist að þeirri niðurstöðu í dómi sínum frá 25. febrúar 1999 í málinu nr. 415/1998 að auðglýsingar njóti verndar tjáningarfrelsisákvæðis 73. gr. stjórnarskrárinnar“. Hæstiréttur staðfesti þetta mat með vísan til forsendna héraðsdóms.³⁸⁹

Þá hefur hæstiréttur lagt mikið upp úr þeirri tjáningu sem telst hluti af almennri þjóðfélagsumræðu líkt og nánar verður vikið að hér að neðan. Þá má sjá með ótvíræðum hætti að við miðlun slíkrar tjáningar njóta þau fjölmiðlafyrirtæki sem hlut eiga að máli sambærilegar verndar og einstaklingar³⁹⁰ Þetta má sjá af þeim dómum þar sem fjölmiðlafyrirtæki og ritstjóra eða blaðamanni er stefnt saman vegna ærumeiðinga eða annarra einkalífsbrot, sbr. t.d. *Hrd. 11. október 2007, nr. 491/2006, (sálfræðingurinn)*. Í málinu var höfðað mál á hendur ritstjórunum J og M annars vegar og hins vegar útgáfufélaginu sjálfu vegna ummæla sem birt voru í blaði félagsins. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir: „Almennt verður að gera þá kröfu til fjölmiðla að þeir byggi umfjöllun sína á vandaðri könnun á staðreyndum. Slík vinnubrögð voru ekki viðhöfð, heldur látið við það sitja að styðjast við einn heimildarmann...“ Í málinu voru ritstjórar sýknaðir en félaginu gert að greiða bætur. Í *Hrd. 1. mars 2007, nr.278/2006, (Bubbi fallinn)* var niðurstaðan sambærileg. Í málinu var bæði ritstjóra og útgáfufélagi stefnt vegna ummæla „Bubbi fallinn“. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir:

„Þegar metnar eru þær skorður sem friðhelgi einkalífs setur tjáningarfrelsinu, sbr. 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, skiptir grundvallarmáli hvort hið birta efni, myndir eða texti, geti talist þáttur í almennri þjóðfélagsumræðu og eigi þannig erindi til almennings. Þær myndir sem hér eru til umfjöllunar tengjast á engan hátt slíkri umræðu.“

Í þessu máli var einnig sakkfelld en í þetta skiptið var það ritstjórnin en ekki félagið. Í báðum málunum var fallist á að farið hefði verið út fyrir mörk tjáningarfrelsisins en í fyrrnefnda málinu var ábyrgðin felld á útgáfufélagið en á í því síðara á ritstjóra. Þannig má sjá að enginn greinarmunur er gerður á tjáningarfrelsi annars vegar einstaklings og svo útgáfufélags hins vegar, heldur ræðst niðurstaðan einfaldlega af efnislegu mati á þeirri tjáningu sem um ræðir.

³⁸⁹ Sjá einnig eftirfarandi dóma sem allir snúa að áfengisauðglýsingum : *Hrd. 8. febrúar 2007, nr. 165/2006, (Áfengisauðglýsing I):* „Við mat á auðglýsingum á áfengum drykkjum verður að líta til þess að ákvæði 20. gr. áfengislaga um bann við auðglýsingum á áfengi, er lögbundin undantekning á tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar, sem vernda auðglýsingar.“ Einnig *Hrd. 14. júní 2007, nr. 599/2006, (Áfengisauðglýsing II):* „Hæstiréttur Íslands hefur komist að þeirri niðurstöðu ... að auðglýsingar njóti verndar tjáningarfrelsisákvæðis 73. gr. stjórnarskrárinnar...“ Og að lokum *Hrd. 14. júní 2007, nr. 648/2006, (Áfengisauðglýsing III):* „Dómstólar hafa margsinnis slegið föstu, sbr. m.a. í dómi Hæstaréttar Íslands frá 25. febrúar 1999 í málinu nr. 415/1998, að auðglýsingar njóti verndar tjáningarfrelsisákvæðis 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 11. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995 og tjáningarfrelsisákvæðis 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögtekin var hér á landi með lögum nr. 62/1994. Samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar má aðeins setja tjáningarfrelsinu skorður með lögum, við tiltekna þar tilgreindar aðstæður.“

³⁹⁰ Eiríkur Jónsson (2008) *Vernd viðskiptalegrar tjáningar fyrirtækja*. Bls. 48-49.

6.9.4 Takmarkanir á tjáningarfrelsi

Í niðurlagi 2. mgr. 73. gr. stj. skr. segir að ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir fyrir tjáningarfrelsi megi aldrei í lög leiða. Með ritskoðun er átt við yfirlestur handrits af hálfu handhafa ríkisvalds til úrlausnar á hvort rit megi birta. Hér ekki einvörðungu átt við ritað mál heldur nýtur tjáningarfrelsið sem slíkt verndar samkvæmt ákvæðinu.³⁹¹ Það sem telst óheimilt er að setja hvers konar fyrirfram hindrun. Það er þó ekki alveg fortakslaust, sbr. ákvæði útvarpslaga nr. 68/1985 um að leyfi stjórnvalda þurfi til útsendinga í útvarpi eða sjónvarpi. Hér er á vissan hátt gert ráð fyrir að maður verði knúinn til að afla sér fyrirfram heimildar til að mega tjá sig. Hér er hins vegar ekki um ritskoðun að ræða enda eru skilyrði fyrir leyfi rúm og ekki er farið fram á að leyfi sé fengið til þess að tjá sig um tilteknar skoðanir eða hugsanir.³⁹²

Það er fremur sjaldgæft að lögaðilar beri fyrir sig að tjáningarfrelsi þeirra sé skert, sbr. þó tvo dóma *Hrd. 6. Apríl 2006, nr. 462/2005 og nr. 220/2005, (Tóbaksmálið)*, þar sem deilt var um bann við auglýsingum og sýningu tóbaks. Í málunum kröfðust tóbaksfyrirtæki viðurkenningar á að þeim væri heimilt að birta í fjölmiðlum upplýsingar um vöruna án þess að um auglýsingar væri að ræða. Þá var þess einnig krafist að heimilt væri að hafa vöruna sjáanlega í verslunum þrátt fyrir bann við auglýsingu á tóbaki. Kröfurnar voru byggðar á að umrædd bannákvæði brytu í bága við 73. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar. Hæstiréttur fjallaði fyrst um að auglýsingar nytu verndar 37. gr. með tilvísun í *Hrd. 1999, bls. 781 (nr. 415/1998) (áfengisauglýsing)* en líkt og í þeim dómi komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að auglýsingabannið sem um ræddi uppfyllti skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Sagði svo í dómunum:

„Eins og að framan greinir falla auglýsingar undir þá vernd, sem tjáningarfrelsi er veitt með 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar er þó heimilt að setja tjáningarfrelsi skorður með lögum, þar á meðal til verndar heilsu manna, enda teljist þær nauðsynlegar og samræmast lýðræðishefðum. Gagnáfrýjandi hefur lagt fram margvísleg gögn, sem sýna með ótvíræðum hætti fram á mjög mikla skaðsemi tóbaksreykinga fyrir heilsu manna. Viðurkenna aðaláfrýjendur og sjálfir að reykingar séu skaðlegar og að ganga megi langt í að banna auglýsingar á tóbaki. Verður fallist á með gagnáfrýjanda að þau rök, sem búa að baki 1. og 3. tölulið 3. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002, eigi

³⁹¹ Með „öðrum tálmunum“ er átt við undanfarandi hindranir sem setja má á bekk með ritskoðun, þ.e.a.s. fyrirfram að tálma eða girða fyrir birtingu rits með líkum hætti og ritskoðun. **Heimild:** Páll Þórhallsson (2005). *Tjáningarfrelsi*. Bls. 381.

³⁹² Gunnar G. Schram. (1999). Bls. 580-583.

fullnægjandi stoð í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Krafa aðaláfrýjenda um að mega birta áður nefndan texta verður því ekki studd við 73. gr. stjórnarskrárinnar.“

Þó svo að auglýsingabannið hafi þar með verið talið standast skoðun var niðurstaðan þó sú að hið algera bann við sýnileika vörunar á útsölustöðum bryti að hluta til gegn 73. gr. sem og 75. gr. um atvinnufrelsi. Tók Hæstiréttur fram að í því að stilla upp vörum á sölustað „felist bæði tjáning til viðskiptavina um að varan sé fánleg og jafnframt á sinn hátt hvatning til að kaupa hana“. Niðurstaðan var svo byggð á því að ekki hafi verið sýnt fram á nauðsyn þess að ganga svo langt að láta hið almenna bann einnig ná til sérverslana með tóbak. Um það sagði í niðurlagi dómanna:

„Með algjöru banni 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002 við að sýna tóbak á sölustöðum hefur löggjafinn farið út fyrir þau mörk, sem 75. gr. og 73. gr. stjórnarskrár setja, en ekki hefur verið sýnt fram á að útilokað hafi verið að ná markmiðum ákvæðisins með því að setja reglur, sem miðuðu að því að tryggja að tóbaksvörur væru ekki sýnilegar öðrum viðskiptavinum verslana en þeim, sem vildu kynna sér tóbak og kaupa það.“

Það má ráða af dómi Hæstaréttar í *Tóbaksmálinu* að ekki aðeins séu það auglýsingar sem falla undir tjáningarfrelsisákvæði heldur er lítið sem svo á að framsetning og sýning vöru sé einnig verndað sem einkonar viðskiptalega tjáning þ.e. tjáning sem eingöngu fer fram í hagnaðarskyni.³⁹³ Þá hefur Mannréttindadómstól Evrópu skorið úr um að viðskiptaleg tjáning fellur undir 10. gr. MSE sbr. t.d. *Autronic AG gegn Sviss*. Í því máli var tekið fram að hvorki sú staðreynd að starfsemin var viðskiptalegs eðlis né það að markmiðið með tjáningunni var fjárhagslegur ávinningur gæti hindrað að *Autronic* væri verndað af 10. gr. Dómurinn lagði einnig áherslu á að það hefði verið staðfest að 10. gr. á við um alla hvort sem það eru einstaklingar eða lögaðilar.³⁹⁴ Almennt er fallist á að unnt sé að stöðva prentun rits með lögbanni ef gerðarbeiðandi sannar að skilyrði þess séu fyrir hendi sbr. 24. gr. laga um kyrrsetningu, lögbann o.fl. nr. 31/1990 og setur tryggingu skv. 30. gr. laganna. Ef sýnt er fram á að tiltekið rit muni birta ærumeiðingar í garð manns, upplýsingar um einkalíf hans eða brjóta gegn höfundarrétti. Með sama hætti yrði

³⁹³ *Hrd. 1987, bls. 394 (nr. 300/1986) (Tóbaksauglýsingar)*. Í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 74/1984 er bann lagt við auglýsingum á tóbaki, og í 3. mgr. sömu greinar segir að með auglýsingum í lögum þessum sé m.a. átt við hvers konar tilkynningar til almennings o.fl. Blaðgrein sú sem mál þetta er risið af er ekki auglýsing í venjulegum skilningi þess orðs, og eigi verður heldur talið að hin rýmkaða merking orðsins samkvæmt nefndri 3. mgr., nái til hennar. Samkvæmt því verður ákærði sýknaður af kröfum ákærvalds í máli þessu og sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður lagður á ríkissjóð, svo sem nánar greinir í dómsorði.

³⁹⁴ *MDE, Autronic AG gegn Sviss, 22. maí, 1990 (12726/87)*.

ríkissaksóknara unnt að fá lögbann lagt við sölu og dreifingu rits, sbr. 26. gr. laganna um prentrétt.³⁹⁵

6.9.5 Ábyrgjast þarf hugsanir sína fyrir dómi

Samkvæmt stjórnarskrárákvæðinu má láta þann sem ber ábyrgð á riti sæta refsingu eða skaðabótum vegna ólögmæts efnis þess og ómerkingu ummæla. Slík ábyrgð er ákveðin hefting sem miðar að því að tryggja að eftir á sé unnt að koma fram ábyrgð á hendur útgefanda eða ábyrgðarmanni þess efnis sem birt er.³⁹⁶ Þessi afstaða kemur skýrt fram í framangreindum dómum *Hrd. 29. október 2008, nr. 491/2007, (Áfengisauglýsing IV)* og *Hrd. 1. mars 2007, nr. 278/2006, (Bubbi fallinn)*. Hér er um að ræða takmarkanir sem verður einvörðungu beitt eftir að tjáningin hefur átt sér stað. Dæmigert tilvik sem fellur hér undir er málsókn til að koma fram viðurlögum vegna meiðyrða sem felast í þegar föllnum ummælum.

6.9.6 Heimilar takmarkanir á tjáningarfrelsi

Samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjkskr. er aðeins heimilt að setja tjáningarfrelsinu 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.³⁹⁷ Hægt er að draga efni 3. mgr. saman í þrjú megin skilyrði:

1. Takmörkunin verður að verða lögmælt, þ.e. heimild til hennar verður að vera í lögum. Skilyrðið um að takmörkun sé lögmælt byggir fyrst og fremst á þeim grunni að borgurunum séu ljósar þær skorður sem þeim eru settar og að þeir geti hagað sér í samræmi við það. Hin lögmælt takmörkun má ekki vera of almenn, heldur verður hún að vera bundin við ákveðnar aðstæður eða tilvik, svo ekki leiki vafi á því til hvaða aðstæðna hún nær.
2. Markmið takmörkunarinnar verður að vera eitthvert þeirra sem talið er í stjórnarskrárákvæðinu, þ.e. í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins eða til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra.
3. Takmörkunin verður að vera nauðsynleg og samrýmast lýðræðishefðum. Takmörkun verður að vera studd við eitthvert þeirra markmiða sem talin eru í 3. mgr. 73. gr.³⁹⁸

³⁹⁵ Sjá eftirfarandi dóma: *Hrd. 1968, bls. 1007 (nr. 159/1968) (Læknatal)*: Í málinu var krafist lögbanns við því að ákveðnar persónuupplýsingar kæmu fram í æviskrárriti. Lögbannið fékkst staðfest bæði í héraðsdómi og Hæstarétti. Sjá einnig *Hrd. 1975, bls. 578 (nr. 56/1974) (Sjónvarpsþáttur)*: Í þessu máli var deilt um að sýndur yrði í sjónvarpi tilgreindur hluti viðtalsþáttar þar sem fjallað var persónumálefni látins manns. Hæstiréttur taldi þá hluta sjónvarpsþáttarinnar, sem um var deilt, hvorki að efni, orðfæri, tjáningarformi, myndrænni gerð né ytra búningi að öðru leyti vera með þeim hætti að fullnægjandi rök væru til þess að telja þá brjóta í bága við lagareglur um æruvernd og friðhelgi einkalífs eða grundvallarreglur. Og af yngri dæmum *Hrd. 2002, bls. 1941 (nr. 218/2002) (Í skóm drekans)*.

³⁹⁶ Hér má t.d. nefna 6. gr. laga nr. 57/1956 um prentrétt en þar segir: „Samtímis því, sem rit ... er gefið út, er þeim, sem annast prentun þess eða letrun, skylt að afhenda lögreglustjóra í umdæminu eitt eintak ritsins. Ef lögreglustjóra þykir ástæða til...“.. Fullheimilt er einnig að ákveða að höfundur, prentari, útgefandi eða sá sem sér um dreifingu rits skuli nafngreindur á ritinu, sbr. 3. gr. og 1. mgr. 5. gr. laganna um prentrétt.

³⁹⁷ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 389, 297 mál.

³⁹⁸ Björg Thorarensen, (2008) bls. 370-377.

3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. MSE virðast af dómaframkvæmd vera skýrðar á sama hátt þrátt fyrir orðalagsmun ákvæðanna. Líkt og 3. mgr. 73. gr. stjkskr. heimilar 2. mgr. 10. gr. MSE því takmarkanir á tjáningarfrelsinu og ber að skýra greinarnar þröngt sbr. *Hrd. 1997, bls. 3618 (nr. 274/1997)*.³⁹⁹

6.9.6.1 Lagaheimildir á grundvelli 3. mgr. 73. gr. Stjórnarskrár Íslands

Verða nú talin nokkur dæmi um lagaheimildir sem sækja stoð sína í 3. mgr. Fyrsta atriðið sem talið er í ákvæðinu er allsherjarregla. Þær almennu reglur sem eru í ákvæðum prentlaga nr. 57/1956 um starfrækslu á prentsmiðjum, útgáfu og dreifingu á blöðum og tímaritum og almennar reglur um ábyrgð á prentuðu efni, helgast af sjónarmiðum um að framkvæmanlegt þurfi að vera að draga menn til ábyrgðar ef gengið er á rétt annarra og þá helst friðhelgi einkalífs.

Sambærilegar reglur eiga við um aðra miðla, sbr. IX. kafla útvarpslaga nr. 53/2000. Sem dæmi þá ber útvarpstjóri ábyrgð á efni sem ekki er hægt að heimfæra á aðra, sbr. d. lið 26. gr. Í þeirri grein segir að ef útsending á útvarpsefni brýtur í bága við lög fari um refsí- og fébótaábyrgð samkvæmt því, sem segir í a. til e. liðum sömu greinar, en d. liður hljóðar svo: „Útvarpsstjóri ber ábyrgð á öðru efni“. Sú ábyrgð, sem þar er lýst, er persónuleg ábyrgð útvarpsstjóra með sama hætti og ábyrgð ritstjóra á efni rits samkvæmt 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/1956 um prentrétt. Þegar að talað er um persónulega ábyrgð er átt við þann sem er skrifaður fyrir því efni sem deilt er um. Sá þarf ekki endilega að vera persóna, sbr. 1. mgr. 10 gr. prentlaga og e. lið 26. gr. útvarpslaga nr. 53/2000. Þetta má sjá í *Hrd. 25. október 2007, nr. 67/2007, (Sönn íslensk sakamál)* en í því máli krafðist stefnandi skaðabóta vegna kvikmyndar úr þáttaröð sem sýnd var í ríkissjónvarpinu, en myndin fjallaði um ákveðið morðmál. Stefnendur töldu að vegið hefði verið að friðhelgi einkalífs þeirra og kröfðust þau því miskabóta úr hendi R sem sýndi myndina. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að ábyrgð útvarpsstjóra, sbr. d. lið 26. gr. útvarpslaga nr. 53/2000 kæmi ekki til álita nema að höfundar væri ekki getið. Þá taldi rétturinn að framleiðandi myndarinnar, sem var einkahlutafélag væri ábyrgðaraðilinn, og engu máli skipta þó að félagið væri þá gjaldþrota. Málinu var því vísað frá vegna aðildarskorts.⁴⁰⁰ Dómurinn er áhugaverður fyrir þær sakir, að mögulegt

³⁹⁹ *Hrd. 1997, bls. 3618 (nr. 274/1997)* „Dómurinn telur, að heimildir til að setja skorður á eða takmarka tjáningarfrelsi, sem getið er um í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, beri að skýra þröngt. Þannig er þeim, sem t.d. birta greinar í dagblöðum eða koma fram á annan hátt í fjölmiðlum, tryggður rúmur réttur til að fjalla um mál á þann hátt og með því orðfæri, sem höfundur telur viðeigandi hverju sinni, þótt takmarkanir séu á tjáningarfrelsinu.“

⁴⁰⁰ Málinu hafði áður verið stefnt inn og þá gegn Ríkisútvarpinu og þrotabúi Brautarholts 8 ehf. sbr. *Hrd 2005, bls. 2999 (nr. 294/2005) (Útvarpsmálið fyrra)* en sá galli var þá á málinu að krafan var sett fram í einu lagi í stað þess að setja fram sérstakar kröfur og taldist krafan ódómtæk og málinu vísað frá. Athygli vekur að málið var tekið fyrir árið

virðist vera að setja fjárhagslegan fyrirvara á hugsanir sínar, þ.e. að einkahlutafélag sem bæri takmarkaða ábyrgð, að lágmarki fimmhundruð þúsund, sbr. 2. mgr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994, væri skrifað fyrir t.d. heimildarmynd sem upplýsti um einkahagi einstaklings, stæði þá ekki undir hærri bótakröfu en því sem næmi eignum þess. Hér kemur einnig til skoðunar ábyrgð blaðamanna en færst hefur í vöxt að þeim sé stefnt beint fyrir ummæli og umfjöllun fjölmiðla.

Heimilt er skv. 3. mgr. 73. gr. stjkskr. að setja tjáningarfrelsinu skorður í þágu öryggis ríkisins. Þar má t.d. nefna að í X. kafla almennu hegningarlaganna, sem fjallar um landráð, eru ýmsar takmarkanir sem réttlættar eru með slíkum öryggissjónarmiðum. Sem dæmi um ákvæði sem raunhæft er að tala um í samhengi við lögaðila er 1. tölul. 6. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996⁴⁰¹ en samkvæmt því er heimilt að takmarka aðgang almennings að gögnum þegar mikilvægir almannahagsmunir krefjast enda hafi þau að geyma upplýsingar um öryggi ríkisins eða varnarmál.⁴⁰²

Sem dæmi um skerðingu á tjáningarfrelsi sem hvílir á sjónarmiðum um vernd heilsu manna má nefna bann við áfengis- og tóbaksauglýsingum, sbr. 7. gr. laga um tóbaksvarnir nr. 74/1984 og 20. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Sem dæmi um refsímál vegna brota á auglýsingabanni um áfengi og tóbak má nefna *Hrd. 1987, bls. 394 (nr. 300/1986) (Tóbaksauglýsingar)*. Í málinu var ákært fyrir blaðagrein sem talin var kynning á tóbaksvörum. Sýknað var á þeim forsendum að „[b]laðagrein sú sem mál þetta er risið af er ekki auglýsing í venjulegum skilningi þess orðs, og eigi verður heldur talið að hin rýmkaða merking orðsins samkvæmt nefndri 3. mgr., ná til hennar“. Dómurinn var ekki einróma í þessari afstöðu en í séráliti segir: „Við teljum að sú kynning á tilteknum tegundum vindlinga og útsöluverði þeirra, er fólst í blaðagrein þeirri sem ákæra tekur til, hafi verið með þeim hætti að hún verði að teljast auglýsing í hinni rúmu merkingu orðsins í 3. mgr. 7. greinar laga nr. 74/1984“.⁴⁰³

Einnig eru settar takmarkanir við auglýsingum á lyfjum, sbr. VI. kafla lyfjalaga nr. 93/1994, svo og við auglýsingum ákveðinna starfsstétta, sbr. t.d. 111. gr. laga um tannlækningar nr. 38/1985 og

2005 og var þá Brautarholt ehf. þegar gjaldþrota en seinna málið kom ekki fyrir Hæstarétt fyrir en tveim árum seinna og má álykta sem svo að ekki hafi verið eftir neinu að slægja í umræddu þrotabúi.

⁴⁰¹ Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 50/1996 kemur fram að hér sé aðeins átt við veigamestu hagsmuni ríkisins og enn fremur tekið fram að túlka beri ákvæðið rúmt þar sem að ef slíkar upplýsingar kæmu fram gæti það haft afdrifaríkar afleiðingar fyrir íslenska ríkið. **Heimild:** Alpt. 1995-96, A-deild, þskj. 630-361. mál

⁴⁰² Páll Þórhallsson (2005). *Tjáningarfrelsi*. Bls. 385.

⁴⁰³ Sjá einnig *Hrd. 29. október 2008 (nr. 491/2007) (Áfengisauglýsing IV)*, *Hrd. 1999, bls. 781 (nr. 415/1998) (Áfengisauglýsing)*, *Hrd. 8. febrúar 2007, nr. 165/2006, (Áfengisauglýsing I)* *Hrd. 14. júní 2007, nr. 599/2006, (Áfengisauglýsing II)*.

17. gr. læknalaga nr. 53/1988. Takmarkanir á tjáningarfrelsi sem réttlættar eru með tilvísun í réttindi og mannorð annarra samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjkskr. eru þær sem langmest reynir á af öllum þeim atriðum sem rakin hafa verið hér að framan. Ýmsar takmarkanir sem tengjast vernd höfundarréttar, sbr. ákvæði höfundalaga nr. 73/1972, svo og sérstök vernd sem vörumerki njóta,⁴⁰⁴ sbr. lög nr. 45/1997, svo dæmi séu tekin, byggjast á því að vernda réttindi annarra. Einnig má benda á takmarkanir á upplýsingarétti vegna einkahagsmuna, sbr. 5. gr. upplýsingalaga. Á þessum sama grundvelli hvílir og öll meiðyrðalöggjöfin og sú refsivernd sem veitt er í XXV. kafla almennu hegningarlaga sem fjallar um ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs.⁴⁰⁵

Í 234.-241. gr. almennra hegningarlaga er æru manna veitt sérstök refsivernd með því að leggja refsingar við meiðyrðum. Fjölmörg dæmi eru úr dómaframkvæmdinni um refsímál sem höfðuð eru vegna brota á þessum ákvæðum en félög njóta hér að því er virðist sömu verndar og menn þrátt fyrir orðalag eins og „Ef maður dróttar að öðrum manni“, sbr. 235. gr. Til skýringar má skoða *Hrd.1995, bls. 408 (nr.122/1992) (Gallerí Borg)*. Tilefni málshöfðunar var greinaskrif um stefnendur, Gallerís Borgar hf. og F en stór hluti ummæla sem málið varðaði snéru að viðskiptaháttum Gallerís Borgar hf. sem rak viðskipti með listmuni, m. a. uppboðsstarfsemi á listmunum og tengda starfsemi undir firmanafninu Gallerí Borg. Svo segir í dómnum:

„Samkvæmt 1. gr. laga nr. 71/1928 um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum njóta þar greindir lögaðilar sömu lagaverndar sem einstakir menn gegn óréttmætum prentuðum ummælum, sem fallin eru til að hnekkja atvinnurekstri þeirra. Ljóst er, að ummæli þau, sem hér um ræðir, eru til þess fallin að valda stefnandanum Gallerí Borg hf. álitshnekki út á við, en bætur til hans af þeim sökum ber að meta með hliðsjón af fjárhagstjóni hans“

Stefnandi hélt því fram að tjón hans væri verulegt en tókst ekki að sanna tjónið, um það sagði í dómnum:

„Stefnendur hafa ekki stutt kröfu sína um bætur fyrir fjárhagslegt tjón gögnum þrátt fyrir áskilnað þar um. Ljóst er, að sönnun þar um er vandkvæðum bundin, en þar sem ætla má, að skrif stefndu hafi spilt álit stefnandans Gallerí Borgar hf. út á við, eins og um getur undir lið 2, og þar með bakað honum

⁴⁰⁴ *Hrd. 2003, bls. 2012 (nr.167/2003) (kjörís/ísbox)*. Kjörís krafðist þess að lögbann yrði lagt á notkun Ísboxins ehf. á nýju merki. Ísboxið notaði merkið við verslun sína í Reykjavík en hafði notað vörumerki Kjöríss, sem framleiddi og seldi ís, þar til viðskiptasambandi aðila var slitið í febrúar 2003. Hæstiréttur taldi að ekki yrði horfið framhjá því að lögun beggja merkjanna væri eins og litir í grunnfleti og texta væru svipaðir. Því þótti að Ísbox hefði gerst brotlegt og ákvörðun sýslumanns, sem hafði áður neitað lögbanni, var felld úr gildi og sýslumanni sagt að leggja lögbannið á.

⁴⁰⁵ Samkvæmt 229. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er refsivert að skýra opinberlega frá einkamálefnum annars manns án þess að nægar ástæður séu fyrir hendi og 230. gr. Laganna er sérregla um einkamálefni sem maður öðlast vitneskju um í starfi. Í 233. gr. a. almennra hegningarlaga er lögð refsing við því að ráðast opinberlega með háði, rógi, smánun, ógnun eða á annan hátt á hóp manna vegna þjóðernis þeirra, litarháttar, kynþáttar eða trúarbragða.

fjártjón, verður stefndu gert, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/1956 og laga nr. 71/1928, að greiða Gallerí Borg hf. óskipt skaðabætur...“ Þá sagði enn fremur „...með þessum ummælum ... sé á þann veg sveigt að æru [Gallerís Borgar], að refsingu varði samkvæmt 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 71/1928...“⁴⁰⁶

Við mat á því hvort maður verður dæmdur til refsingar vegna meiðyrða er komið inn á svið þar sem iðulega vegast á réttur einstaklingsins til þess að njóta æruverndar og þeir þjóðfélagslegu hagsmunir sem felast í því að tjáningarfrelsið er nauðsynleg forsenda fyrir allri umræðu í lýðræðisþjóðfélagi. Þessi mörk geta oft verið mjög óljós og þá sérstaklega þegar að fjölmiðlar fjalla um málefni líðandi stundar. Sérstaklega ríkar ástæður þurfa því að liggja til grundvallar skerðingu á tjáningarfrelsinu á þessu sviði.

6.9.7 Samantekt

Þrátt fyrir að hvorki 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu né 73. gr. stjórnarskrárinnar minnst sérstaklega á vernd lögaðila og stjórnarskrárákvæðið kveður raunar sérstaklega á um að maður njóti umræddra réttinda, er ljóst að félög njóta verndar ákvæðanna. Þar ber fyrst að nefna að tjáning, sem telst hluti af þjóðfélagssumræðu, nýtur í raun sérstakrar verndar og njóta fjölmiðlafyrirtæki sömu verndar og einstaklingar. Það sem hins vegar orkar frekar tvímælis er þetta hugtak *viðskiptalegt tjáningarfrelsi*, þ.e. þegar tjáning félags er viðskiptaleg, sett fram með

⁴⁰⁶ Sjá einnig eftirfarandi dóma sem allir snúa að meiðyrðamálum félaga: *Hrd. 1996, bls. 320 (nr. 383/1994) (Skipamálið)*: Málið snérist um ummæli S þess efnis að Skipatækni ehf. væri ófaglegt fyrirtæki. Stefnandi hélt því fram, að stefndi hafi með ummælum sínum vegið á ósvífinn og meinfýsinn hátt að mannorði hans og æru. Fallist var á bótakröfu félagsins með þessum orðum: „Aðdróttun sú, sem felst í ummælum um óeðlileg tengsl stefnda við hina norsku skipasmíðastöð... var til þess fallin að skaða viðskiptavild og raska stöðu fyrirtækisins. Ber því að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda bætur, sbr. 1. gr. laga nr. 71/1928 um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum, sbr. nú einnig 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993...“
Hrd. 1995, bls. 1257 (nr. 371/1993) (Pressumálið): ÁBS. ehf. og Á höfðuðu mál vegna ærumeiðandi ummæla og aðdróttana í garð stefnanda og krafðist ÁBS ehf. bóta á grundvelli laga nr. 71/1928. Kröfu félagsins var hafnað á þeim grunni að ekki væri hún nægilega rökstudd né heldur að ummælin væru í sjálfum sér ósönn. Ummæli í garð Á voru hins vegar dæmd ómerk en öllum fékröfum hafnað.
Hrd. 2003, bls. 1532 (nr. 426/2002) (Ginsengmálið): Kóreanskt ríkisfyrirtæki og stærsti framleiðandi ginsengs þar í landi, höfðuði mál gegn H ehf., sem meðal annars flutti inn kínverskt ginseng, vegna ummæla um hans um hvernig staðið væri að ræktun ginsengs. Taldi K að brotið væri gegn lögum nr. 71/1928 um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum. Talið var að ýmsar staðhæfingar væru rangar og að um óréttmæta árás á framleiðsluvörur þeirra væri að ræða en þau brot vörðuðu við ákvæði samkeppnislaga. Krafa K væri aftur á móti ekki reist á þeim grundvelli, er vörðuðu óréttmæta viðskiptahætti heldur væri málið rekið til verndar æru félagsins. Á þeim grunni var sýknað í málinu.
Hrd. 30. apríl 2009, nr. 475/2008, (Goldfinger): Í málinu var krafist ómerkingar ummæla, miskabóta og greiðslu til birtingar dóms vegna umfjöllunar blaðamanna um atvinnurekstur stefnanda Goldfinger þar sem fjallað var um mannsal, vændi og mafíu. Meðal annars var sýknukrafa byggð á því að ummælin beindust ekki að eiganda G heldur að lögaðilanum Baltik ehf. sem hafi verið rekstraraðili Goldfinger. Baltik ehf. hafi þá verið réttur aðili máls sbr. 1. og 2. gr. laga nr. 71/1928 um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum en ekki stefnandi sem þá átti ekki aðild að málinu. Ekki var fallist á aðildarskort með eftirfarandi orðum: „...Baltik, sem eru í eigu stefnanda ... er eigandi og rekstraraðili ... Goldfinger ... Stefnandi er kunnur sem forsvarsmaður staðarins. Áður hefur verið getið myndbirtingar af stefnanda og hann er ítrekað nafngreindur í hinni umstefndu grein ...“

þeim eina tilgangi að skapa hagnað, t.d. í auglýsingum á tilteknum vörum eða þjónustu. Vernd þess háttar tjáningar sérstaklega í stjkskr. rímar illa við þann skilning sem lagður er í hugtakið *mannréttindi*. raunin er engu að síður sú að *viðskiptalegt tjáning* fellur undir bæði 73. gr. stjkskr. sem og 10. gr. MSE. Þó svo að stjórnvöldum sé eftirlátið rúmara mat við takmarkanir á slíku tjáningarfrelsi, þá er það sem mestu máli skiptir hér, að allar takmarkanir á viðskiptalegur tjáningarfrelsi þurfa að rúmast innna ramma 73. gr. stjkskr. og 10. gr. MSE.

7 SAMANTEKT OG HELSTU NIÐURSTÖÐUR

Það hefur löngum verið álitafni hvort félög geti notið mannréttinda og er ritgerðinni ætlað að varpa ljósi á það. Auk þess var markmiðið að skýra hver réttarstaða félaga er njóti þau mannréttinda en íslensk umfjöllun, bæði fræðimanna og dómstóla um þessi atriði, er nokkuð fábrotin.

Þegar talað er um mannréttindi félaga kemur fyrst upp í hugann að um rökvillu sé að ræða. Þannig kann mörgum að þykja það hljóma sérkennilega og framandi að tala um mannréttindi félaga og annarra lögaðila, þau eru jú ekki mennsk og ættu því ekki að njóta þeirra grunnréttinda sem flestar þjóðir heims hafa ákveðið að tryggja öllum mönnum.

Í íslenskum rétti hefur félag verið gert skaðabótaskyldt, það getur borðið refsíabyrgð ásamt því að mannréttindaákvæði hafa verið látin ná yfir rétt þeirra. Spurningin er hins vegar hvort mannréttindi eigi við félagið sjálft og þá hvort mannréttindaákvæði eigi við að öllu jöfnu eða hvort að slík réttindi eigi aðeins við í undantekningartilvikum og þá einvörðungu með þeim rökstuðningi að um sé að ræða persónubundin réttindi þeirra sem standa að félaginu.

Sé litið aftur um nokkra áratugi og skilgreiningar fræðimanna á hugtakinu mannréttindi skoðaðar er ljóst að efni og inntak hugtaksins hefur breyst töluvert í íslenskum rétti í tímans rás. Í eldri heimildum má sjá þá afstöðu að mannréttindi væru ákveðin frelsisréttindi einstaklinga og að ákvæði, sem gáfu til kynna að í þeim fælust einhverskonar fyrirheit til borgaranna, væru eingöngu stefnuyfirlýsing.

Nú til dags má greina þá skilgreiningu að mannréttindi séu ákveðin grunngildi sem eru um margt frábrugðin öðrum skilgreindum lagahugtökum á borð við *veðrétt* eða *kröfurétt*. Mannréttindi séu í raun ekki réttindi sem veitt eru með lögum eða ráðist af skilgreiningu laga heldur hvíli réttarkerfið á ákveðnum gildum eða siðferðilegri kröfu um grunngildi.

Sú afstaða, að við túlkun mannréttinda beri að líta til grunngilda, gerir það að verkum að vernd mannréttinda verður raunhæf og virk sem er grundvöllur og markmið slíkra ákvæða. Það felur það í sér að inntak mannréttindaákvæða getur tekið breytingum í tímans rás ásamt því að réttláttra fanga sé leitað víða við túlkun í stað þess að einblína á textann sem slíkan. Það er í dag viðurkennd lögskýringarregla að túlka beri mannréttindaákvæði rúmt og að allar takmarkanir beri að túlka þröngt.

Hugtakið lögaðili hefur verið notað um þá aðila aðra en menn (ópersónulegir aðilar) sem borið geta skyldur og átt réttindi að lögum. Tilvist lögaðila er skilgreind sem ákveðin eign eða réttindi sem hlotið hafa það mikið sjálfstæði frá eigendum sínum að þau mynda sérstakan aðila, þ.e. lögaðila sem borið getur skyldur og átt réttindi að lögum.

Nokkuð hefur verið fjallað um fyrirbærið lögaðila af fræðimönnum í tímans rás en þó í litlum mæli á Íslandi. Í þeirri umfjöllun hafa menn ekki verið sammála um hvernig líta beri á fyrirbærið og hvers eðlis það sé. Þannig hafa sumir haldið því fram að félag sé alls ekki persóna heldur einvörðungu lagaleg smíð, ímynduð eining, tilbúningur sem manneskjur búa til í eigin þágu, að það hafi enga raunverulega tilveru þar sem að það hefur hvorki líkama, huga né sál. Staða þess sem lögpersónu sé einfaldlega lagalegs eðlis og við getum breytt tilveru þess að vild. Þessa afstöðu og einnig ólíka afstöðu til fjárhagslegra félaga má greina í eldri ummælum fræðimanna hér á landi.

Aðrir hafa fært rök fyrir að lögpersóna sé ekki eins mikil sköpun laga eins og það sé félagsskapur skapaður með gagnkvæmum samningum þeirra sem standa að félaginu. Ekkert félag væri til, né heldur myndi það framkvæma neitt, án verknaðar og samþykkis þeirra manna sem að félaginu standa. Þannig að lögpersónu væri betur lýst sem söfnuði manna og að án þeirra væri ekkert félag. Þessa afstöðu má í raun heimfæra á 74. gr. stjkskr. og þeirrar túlkunar sem lögð hefur verið í hana í seinni tíð. Menn njóta þar réttar til þess að stofna félag í sérhverjum löglegum tilgangi án þess að sækja um leyfi til þess. Rétturinn til þess að stofna félag hefur einnig náð til þess að félag ræður sínum innri málum sjálft.

Enn aðrir halda því fram að félag sé raunveruleg persóna, ekki ímyndað eða tilbúið fyrirbæri. Það sé sjálfstætt, raunverulegt og sé til sem hlutlæg staðreynd sem hafi raunverulega tilveru í samfélaginu. Að það séu ekki lög sem gefa aðilanum líf og að hann sé til þrátt fyrir stjórnvöld sem aðeins veita formlega viðurkenningu og leyfi. Undir þessari kenningu er félag einnig sjálfstætt frá þeim manneskjum sem standa að því, eigendur og félagsmenn koma og fara án þess að samfeldni eða yfirbragð þess breytist nokkuð. Lögaðilinn hefur þá sameiginlega meðvitund sem ekki er hægt að draga saman í meðvitund einstakra félagsmanna.

Þegar fyrirbærið félag er skoðað og réttarstaða þess er varla hægt að heimfæra eina af þeim kenningum sem fjallað hefur verið um frekar en aðra á félög enda er hópur félaga ansi fjölbreyttur. Hér verður ekki tekin afstaða til þess hvort að félag geti í raun haft sjálfstæðan persónuleika en ljóst má vera að í mörgum tilvikum er alls ekki hægt að finna einstakling eða þröngan hóp einstaklinga sem alla ábyrgð bera á gjörðum félags. Félag er samt aldrei annað en fólkið sem að

Því stendur, lögfræðilega bera félagsmenn ábyrgð á félaginu, þeir bera ábyrgð á gjörðum þess og það eru félagsmenn sem þurfa að framkvæma, sem og að tala fyrir hönd félagsins.

Þegar fjallað er um lögaðila út frá fjárhagslegum sjónarmiðum er venjan að skipta þeim upp í þrjár megingerðir. Í fyrsta lagi félög (d. associationer) sem eru réttaraðilar er standa saman af hlutareigendum sem eiga rétt á beinni hlutdeild í hagnaði félagsins. Hér má t.d. nefna hlutafélög, einkahlutafélög, sameignarfélag, samlög og samvinnufélög. Í öðru lagi sjálfseignarstofnanir (d. selvejende institutioner) sem eru þá réttaraðilar sem ekki standa saman af aðilum er eiga hlutdeildarrétt samkvæmt framansögðu, þannig rennur hagnaður til annarra í þeim tilgangi venjulega að fullnægja fyrirfram ákveðnum tilgangi. Til sjálfseignarstofnana teljast t.d. almenn félög, stofnanir og sjóðir. Að lokum eru það dánar- og þrotabú sem eru réttaraðilar en hlutverk þeirra er að útdeila eignum til kröfuhafa í samræmi við hlutareign þeirra og/eða erfingja.

Flóra félaga er mun fjölbreyttari en framangreind samantekt gefur til kynna, löng og flókin samantekt á mismunandi félögum skiptir hér ekki meginmáli, hér er í hnotskurn megináherslan lögð á fjárhagsleg félög. Þessi afmörkun er þó ekki algild enda er ekki hægt að nálgast viðfangsefnið án þess að skoða réttarstöðu félaga almennt. Hér má nefna sérstaklega félög sem eiga sér trygga stoð í mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar en í 74. gr. er sérstök vísun til tveggja tiltekinna tegunda af félögum, stjórnmalafélög og stéttarfélag.

Sú staðreynd, að mannréttindi lögaðila hljóma ankannalega, kann að útskýra að lítið virðist hafa verið fjallað um réttindi lögaðila í skjóli mannréttinda í íslenskum fræðiskrifum. Þrátt fyrir að mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar beri það í raun ekki með sér að lögaðilar njóti réttindanna sérstaklega, heldur, þvert á móti, sé í einhverjum tilvikum nokkuð skýrlega tekið fram að ákvæðið eigi við menn, þá má sjá á dómaframkvæmdum að lögaðilar njóta mannréttinda að talsverðu leyti.

Mannréttindi má í raun flokka á margs konar hátt. Sum hafa verið talin jákvæð, önnur neikvæð en þá er talað um lagaleg réttindi, þ.e. að byggja megi rétt á ákvæðunum sérstaklega. Þessi skipting hefur í raun lítið að segja þar sem menn geta nú orðið byggt rétt á þeim ákvæðum sem áður voru talin jákvæð réttindi. Hér má nefna *Hrd. 2000, bls. 4480 (nr. 125/2000) (Öryrkjadómurinn)* en þar var m.a. byggt á rétti fólks til mannsæmandi lífs.

Hér eru mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar greind í þrjá flokka, þ.e. í fyrsta lagi mannréttindaákvæði sem hafa áhrif á réttarstöðu félaga, í öðru lagi mannréttindaákvæði sem annaðhvort er vafi um að geti átt við félög eða af einhverjum ástæðum ættu ekki að ná til félaga og

í þriðja lagi mannréttindaákvæði sem eðlis síns vegna geta alls ekki átt við félög. Undir síðastnefnda flokkinn falla t.d. ákvæði um bann við pyntingum og nauðungarvinnu, bann við dauðarefsingu o.s.frv. Af augljósum ástæðum var ekki fjallað sérstaklega um þau réttindi sem alls ekki geta átt við um félag.

Með breytingunum á íslensku stjórnarskránni árið 1995 var stjórnarskráin tengd hinu alþjóðlega mannréttindakerfi órjúfanlegum böndum, bæði í gegnum orðalag ákvæða hennar og tilvísunum í undirbúningsgögnum. Þá hefur sú regla verið viðurkennd beint eða óbeint í dómum Hæstaréttar að almenn lög og stjórnarskrána beri að túlka á þann veg sem best samræmist Mannréttinasáttmála Evrópu, er því nauðsynlegt við alla skoðun mannréttinda í íslenskri stjórnarskrá að hafa í huga ákvæði Mannréttinasáttmála Evrópu sem og túlkun Mannréttindadómstóls Evrópu á sáttmálanum.

Texti Mannréttinasáttmála Evrópu útilokar ekki vernd lögaðila heldur er þvert á móti gert ráð fyrir slíkri vernd. Þannig má sjá í fyrstu grein sáttmálans að ekki er vísað til einstaklinga heldur segir þar að samningurinn skuli „tryggja hverjum þeim, sem innan yferráðasvæðis þeirra dvelur“ þau réttindi sem greind eru í sáttmálanum. Þá kemur það fram berum orðum í 1. viðauka við sáttmálann að lögaðilar eigi þar undir sbr. upphafsorð 1. greinar „Öllum mönnum og **lögaðilum** ber réttur til að njóta eigna sinna í friði...“.

Það er kannski til marks um hvað mannréttindi félaga eru fjarlæg og þversagnarkennd að við íslenska þýðingu sáttmálans, sbr. lög nr. 62/1994, hafa flest réttindaákvæði hans verið þýdd á þann veg að *sérhver maður* njóti umræddra réttinda og að *enginn maður* þurfi að þola tiltekna skerðingar. Sú þýðing gefur þó ekki fyllilega rétta mynd af hinum enska texta sáttmálans en þar eru í flestum tilvikum notuð orð sem vísa ekki með sama beina hættinum til mennsku, sbr. orðin *everyone* og *no one*.

Þá hefur það verið staðfest fyrir mannréttindadómstólnum að 34. gr. sáttmálans, þar sem segir að einstaklingar og eða samtök geti lagt fram kæru til dómstólsins, sé túlkuð þannig að fjárhagsleg félög sem og önnur félög heyri undir ákvæðið.

Hér var ekki ætlunin að greina það nákvæmlega hvaða mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar tryggja lögaðilum vernd og hver ekki heldur voru ákveðin ákvæði dregin sérstaklega út með það fyrir augum að ná almennri mynd af áhrifum mannréttinda á réttarstöðu félaga. Fjallað hefur verið sérstaklega um félagafrelsi, réttláta málsmeðferð fyrir dómi, jafnræðisregluna, friðhelgi

eignarréttar, friðhelgi einkalífs og að lokum tjáningarfrelsi. Eins og gefur að skilja er ekki hægt að líta á umfjöllun um hvert ákvæði sem tæmandi enda voru þau atriði, sem varða félög, sérstaklega dregin fram.

Þegar þessi þverskurður liggur fyrir þykir ljóst að almenna reglan sú að lögaðilar njóta mannréttinda þegar það getur átt við í mun ríkari mæli en ætla mætti við fyrstu sýn.

Í þessu sambandi gegnir 74. gr. stjkskr. lykilhlutverki, þ.e. öllum mönnum er rétt að stofna félag í hverjum löglegum tilgangi. Félagafrelsi hefur verið flokkað í tvo þætti. Í fyrsta lagi er það jákvætt félagafrelsi sem verndar rétt manna til að stofna félög sem og að ganga í félög. Í öðru lagi er það neikvætt félagafrelsi sem verndar rétt manna til að standa utan félaga. Rétturinn til þess að stofna félag er í raun grunnatriði ákvæðisins, þ.e.a.s. ef rétturinn til þess að stofna félag er ekki tryggður hefðu aðrir þættir ákvæðisins litla sem enga þýðingu. Rétturinn til að stofna félög án ívilnunar stjórnvalda, skv. 74. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. MSE, kemur ekki í veg fyrir að löggjafarvaldið kveði á um sérstök skilyrði í lögum til að ákveðin félög geti öðlast tiltekna réttarstöðu

Í 1. mgr. 74. gr. er orðið *menn* notað um þá sem réttindanna njóta, þetta hefur verið túlkað rúmt þannig að réttur félaga til þess að stofna með sér samtök hefur fallið undir ákvæðið. Einstaklingar, sem ekki eru í félagi eða vilja stofna til félaga o.s.frv., njóta ekki réttindanna, þannig er félagafrelsi samofið því félagi sem um ræðir í hverju tilviki. Því má segja að réttindi einstaklinga verða réttindi félagsins á þann veg að félagið kemur fram fyrir hönd félagsmanna sem sjálfstæður aðili sem nýtur réttinda og ber skyldur.

Rétturinn til þess að stofna félag hefur verið túlkaður sem svo að hann einskorðast ekki við stofnunina sjálfa heldur nær rétturinn til starfsemi félagsins, þ.e. að ef athafnafrelsi félags væri ekki tryggt væri lítið fengið með heimild til stofnunar á því. Í þessu felst þó ekki takmarkalaust athafnafrelsi heldur hitt að þeim skorðum sem settar eru á athafnafrelsi félaga er ætlað að falla innan lögmætra takmarkana.

Það má segja að í félagafrelsi sé fólgið athafnafrelsi til handa félagi sem er sambærilegt almennu athafnafrelsi einstaklinga. Þetta athafnafrelsi félaga takmarkast á sama hátt og frelsi einstaklings, að athafnafrelsi rúmist innan ramma löglegra athafna. Því hefur verið haldið fram að heimilt sé að takmarka athafnafrelsi félaga meira en manna með því að krefjast opinberar skráningar, skýrslugerðar til opinbera aðila o.s.frv. Það er hins vegar álitamál hvort í slíku felist í raun frekari skorður á athafnafrelsi félaga og hversu langt ríkið má ganga í þeim efnum. Slíkar kvaðir rúmast í

raun vel innan þess sem almennt er krafist af mönnum. Þannig er ekki litið á ýmiss konar kvaðir um t.d. opinbera skráningu fæðinga, reglur um mannanöfn, ásamt árlegu skattaframtali sem neinar sérstakar skorður á athafnafrelsi.

Í athafnafrelsi félags felst einnig að þau réttindi, sem annars væru réttindi einstakra félagsmanna, verða réttindi félagsins. Í *Hrd. 2002, bls. 3686 nr. (nr. 167/2002) (verkfallsréttur sjómanna)* var fjallað um þetta álitaefni og því slegið föstu að verkfallsréttur væri hluti af félagafrelsi. Það var litið svo á að verkfallsréttur væri hluti af verndarandlagi sem í heild snýst um athafnafrelsi stéttarféлага, innan ramma almennra laga, sem svo aftur er varið af stjórnarskrá. Ekki var talið að athafnafrelsi félagsins væri takmarkalaust en takmarkanir þurftu að vera lögmætar og lögin þurftu að uppfylla sambærileg skilyrði og koma fram í 2. mgr. 11. gr. MSE. Þannig var talið heimilt að takmarka athafnafrelsi félagsins með lögum en strangar kröfur þurftu að gera við slíka lagasetningu.

Þó svo að stéttarfélag sé sérstaklega nefnt í 74. gr. stjkskr. ásamt stjórn málafélögum má það vera ljóst að vernd ákvæðisins einskorðast ekki við slík félög. Það má jafnvel draga það í efa að stéttarfélag njóti sérstakrar verndar umfram önnur félög, heldur er líklegt að þau séu sérstaklega tekin fram svo ekki fari á milli mála að þau njóta verndar. Það er því óhætt að yfirfæra þessa umræðu yfir á breiðari hóp félaga þó svo að dómstólar hafi ekki fjallað um skerðingu á athafnafrelsi, t.d. fjárhagslegra félaga á sama hátt og gert var í framangreindu máli.

Sú ályktun er dregin hér að almennt sé athafnafrelsi félaga ekki takmarkalaust frekar en athafnafrelsi einstaklinga. Þannig er svigrúm stjórnvalda til að takmarka athafnafrelsi félaga þó nokkuð. Hinsvegar má færa fyrir því sterk rök að á grundvelli almennra sjónarmiða um góða stjórnsýslu og jafnræði að slíkar takmarkanir á athafnafrelsi félaga, sem gerðar eru með lögum, verði að byggja á almennum sjónarmiðum sem unnt er að beita á grundvelli fyrirfram gerðra leikreglna. Þá mætti slík takmörkun ekki vera atviksbundin eða bundin mjög þröngt skilgreindum og afmörkuðum aðstæðum.

Á sambærilegan hátt má álykta sem svo að félag, sem ekki nýtur réttarins til þess að standa utan félags, nýtur mun minni réttinda en einstaklingur. Úr því hefur ekki verið skorið hér á landi hvort að fjárhagslegt félag njóti minni réttar að þessu leyti ef frá er talinn úrskurður *héraðsdóms Reykjavíkur frá 5. júní 2008 í máli nr. E-6574/2006 (Landssamband smábátaeigenda)* en niðurstaðan var sú að heimilt væri að skylda félagið til aðildar að Landssambandi smábátaeigenda. Úr því verður ekki skorið hér hversu rétt sú niðurstaða var en ljóst má vera að skylduaðild að

umræddu félagi mundi ekki uppfylla þröng skilyrði 74. gr. ef um væri að ræða einstakling. Á sambærilegan hátt og verkfallsrétturinn í málinu hér að framan er réttur manna til þess að standa utan félaga ótvíræður. Þessi réttur er því hluti af athafnafrelsi manna sem á sambærilegan hátt og verkfallsréttur færist frá einstaklingi til félags á svipaðan hátt og verkfallsrétturinn var talin hluti af athafnafrelsi stéttarfélags. Það má því leiða að því líkum að þetta athafnafrelsi megi ekki skerða á þeim einu rökum að félagið sé fjárhagslegt.

Hér er óhætt að draga þá ályktun að félag, sem á annað borð uppfyllir það skilyrði að vera stofnað í löglegum tilgangi, hlýtur að njóta þeirra mannréttinda sem annars væru réttindi félagsmanna. Það eitt að neita félagi um tiltekin réttindi þrengir að félagafrelsi manna á þann veg að ómögulegt er að starfa innan félagsins og þannig verður rétturinn til þess að stofna félagið einskis virði.

Eins og að framan greinir var ekki ætlunin hér að fara yfir öll mannréttindaákvæði stjkskr. heldur að draga nokkur fram með það fyrir augum að ná heildarmynd yfir gildi mannréttinda á réttarstöðu félaga. Verður nú vikið af þeim ákvæðum sem nokkuð augljóslega eiga við félög.

Réttlát málsmeðferð fyrir dómi sbr. 70. gr. stjkskr. er eitt þeirra mannréttindaákvæða sem erfitt er að neita félagi sérstaklega um. Þannig verður það að teljast nokkuð óumdeilt að ef félag á annað borð getur komið fyrir dóm hlýtur það að njóta þeirra réttinda og bera þær skyldur sem því fylgir. Lögaðilar njóta hér sama réttar og persónur sbr. 1. mgr. 16. gr. eml. en þar segir að aðili að dómsmáli geti hver sá verið, einstaklingur, félag eða stofnun, sem getur átt réttindi og borið skyldur að landslögum.

Þegar 70. gr. stjkskr. er skoðuð nánar má greina ýmsa þætti sem eru persónuréttalegs eðlis og hafa verið einskorðaðir við persónur. Til umfjöllunar hér eru þetta annarsvegar réttur til raunhæfs aðgangs af dómstólum, þ.e. að fjárhagur manna á ekki að hindra aðgang að dómstólum og hinsvegar rétturinn til þess að teljast saklaus þar til sekt er sönnuð, nánar tiltekið þagnarétturinn.

Í lögum er gengið út frá því að gjafsókn sé til handa þeim sem annars hefðu ekki getað staðið straum af þeim kostnaði sem hlýst af dómsmálum. Gjafsókn er þannig hluti af því að mönnum sé tryggður raunhæfur aðgangur af dómstólum.

Í nágildandi lögum er girt fyrir að lögaðili geti fengið gjafsókn sbr. 230. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Lögaðilar hafa samt sem áður haft þann rétt en um það álitaefni fjallaði umboðsmaður Alþingis í *áliti UA frá 19. október 2005 nr. 4397/2005 (gjafsókn félags)*. Þar færði hann rök fyrir að orðið *aðili* í þágildandi lögum um meðferð opinbera mála nr. 19/1999 ætti ekki

sérstaklega við um menn. Niðurstaðan þar var að ef undanskilja ætti lögaðila þyrfti að gera það á skýran og ótvíræðan hátt.

Við endurskoðun á lögum um meðferð opinberra mála var svo girt fyrir að félög gætu nýtt sér umrætt gjafsóknarákvæði. Ekki hefur enn reynt á þetta ákvæði hvað félög varðar en búast má við að löggjafanum sé heimilt að undanskilja lögaðila frá ákveðnum réttindum sé það sérstaklega lögmælt og gert á almennan hátt.

Félög hafa verið undanskilin frá réttindum á fleiri sviðum en í samkeppnislögum nr. 44/2005 er stjórnendum félaga gert að svara spurningum um möguleg brot félags með þeim fyrirvara að þau gögn sem þannig er aflað má ekki nota gegn þeim sjálfum í refsímáli sbr. 42. gr. samkeppnislaga. Með öðrum orðum þá nýtur félag ekki þagnarréttar samkvæmt lögnum, þ.e. þó svo að félag sé í raun til rannsóknar sem sakborningur þá hefur það ekki rétt til þess að fella ekki á sig sök.

Fræðimenn hafa ekki verið á eitt sáttir með þessa tilhögun en þar hafa menn deilt um hvort stjórnvaldssektir þær, sem leggja má á félag fyrir brot á samkeppnislögum, teljist til refsingar samkvæmt skilgreiningu þess orðs. Þá hefur því verið haldið fram að ekki sé hægt að refsa félagi á sambærilegan hátt og persónum og því geti félag ekki notið þagnarréttar. Án þess að afstaða sé tekin hér um hvort stjórnvaldssektir teljist til refsinga eða ekki þá er rétt að benda á að fræðimenn virðast sammála um að ef félag er til rannsóknar fyrir refsivert brot sem refsing liggur við þá nýtur félagið þagnarréttar. Þannig snýst ágreiningur um þagnarrétt í samkeppnislögum öðrum þræði frekar um hvers eðlis stjórnvaldssektir eru en ekki um hvort félag geti notið mannréttinda á borð við réttláta málsmeðferð fyrir dómi.

Með þessum orðum er því haldið fram hér að ákvæði 70. gr. stjkskr. nær í öllum meginatriðum til félaga og annarra lögaðila þrátt fyrir að ákveðnir fyrirvarar séu settir í lögum um ákveðna þætti. Sú ályktun er dregin af þessari yfirferð að heimild til slíkrar lagasetningar sé í raun afar þröng.

Umfjöllun um jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr. hefði í raun mátt vera mun ítarlegri enda um afar margþætta reglu að ræða. Jafnræðisreglan er í raun grunnregla sem liggur að baki öllum mannréttindaákvæðum stjkskr. og kemur að jafnaði til úrlausnar samhliða einhverju öðru ákvæði.

Í upphafi 1. mgr. 65. gr. segir að „allir“ skuli vera jafnir fyrir lögnum. Með þessu er átt við alla menn, íslenska sem erlenda ríkisborgara, sem staddir eru á yfirráðasvæði ríkisins og gildir því það sama hér og almennt í öðrum mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar. Í vissum tilvikum getur vernd þessi einnig náð til þeirra sem staddir eru utan íslenska ríkisins sbr. *Hrd. 6.apríl 2006*,

nr. 220/2005,(Tóbaksmálið) en þar var því slegið föstu að erlent tóbaksfyrirtæki nyti sömu mannréttina verndar og íslenskir aðilar. Þó svo að ekki hafi þarna verið fjallað um jafnræðisregluna með beinum hætti þá skín hún í gegn.

Eignarréttur er um margt frábrugðinn öðrum mannréttindum fyrir það að tæplega er hægt að tala um náttúrlegan rétt manna. Þannig er eignarréttur ekki réttur sem menn hafa sem *menn*, heldur er um að ræða rétt eignamanna. Eignarréttur felur það ekki í sér að mönnum sé rétt að eignast eitthvað heldur er manni rétt að halda eign sinni sem hann hefur þegar eignast. Þannig má segja að hugtakið eign sé ekki náttúrulegt heldur er það reist á samkomulagi, reglum sem menn hafa sett sér á þeim forsendum að þær séu nýtsamar. Þá er það eitt af grundvallaratriðum í hugtakinu *félag* að eign eða réttindi séu aðskilin frá rétt höfum sínum á þann veg að þau skapa sína eigin lagalegu stöðu og að utan um það hafi skapast skipulagsbundin eining. Það má því segja að grundvöllur félaga sé sjálfstæð eign. Ágreiningur um mannréttindaákvæði eignarréttar helgast tæplega af því hver sé eigandi heldur snýr hann að því hvað sé eign. Það telst ekki þjóna tilgangi þessa rits að fjölyrða mikið um þá hlið ákvæðisins heldur hefur verið sýnt fram á tengsl þessi við félag/lögaðila og því haldið fram að ákvæðið nýtist öllum eigendum jafnt.

Nú verður vikið að þeim ákvæðum sem ekki augljóslega má heimfæra á félög þ.e 71. gr. stjkskr. um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu og 73. gr. um tjáningarfrelsi.

Mannréttindaákvæði það sem verndar einkalíf, heimili og fjölskyldur er samkvæmt orðanna hljóðan einkorðað við persónur. Það verður að teljast afar langsótt að tengja þá vernd við félög og aðra lögaðila enda geta slíkir aðilar ekki átt sér fjölskyldu eða einkalíf í hefðbundnum skilningi þessara orða. Lögaðili hefur reyndar að öllu jöfnu heimilisfang en það rímar illa við þann skilning sem lagður er í orðið *heimili* að leggja heimilisfang félags að jöfnu við heimili einstaklinga.

Þegar að farið er yfir skilgreiningu hugtaksins *einkalíf* má sjá að allflest sem fellur þar undir er réttur sem ætla má að sé ætlaður persónu en ekki ópersónulegum lögaðilum. Hugtakið einkalíf er mjög víðtækt og varla hægt að telja upp allt sem þar fellur undir á tæmandi hátt en í meginatriðum falla undir það öll persónuleg málefni einstaklinga og einkahagir ásamt því að hugtakið nær tvímælalaust yfir heimili og fjölskyldu.

Á ákveðnum sviðum hefur skapast sérstök hættu á að of langt sé gengið í afskiptum af persónulegum málefnum manna. Hér er helst um að ræða söfnun og skráningu persónulegra upplýsinga um einstaklinga hjá stjórnvöldum. Finna má lagaákvæði sem hafa verið sett þessu til varnar. Hér

ber helst að nefna lög um meðferð og skráningu persónuupplýsinga nr. 77/2000. Í lögunum er gert ráð fyrir að fjárhagslegar upplýsingar og lánstraust félaga og annarra lögaðila sé verndað og óheimilt sé að safna slíkum upplýsingum nema með sérstöku leyfi persónuverndar, sbr. 45. gr. lagana. Reglur laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga ganga þannig út frá því að fjárhagsupplýsingar um félög séu einkamál félagsins.

Þá er friðhelgi einkalífs og æru manna veitt sérstök refsivernd. Í XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eru verknaðir sem brjóta gegn friðhelgi einkalífsins og æru manna gerðir refsiverðir. sbr. 234.-241. gr. Þrátt fyrir orðalag kaflans sbr. „...meiðir æru annars *manns*...“ í 234. gr., „...Ef maður dróttar að öðrum manni...“ í 235. gr., „Ef maður bregður manni brigslum án nokkurs tilefnis...“ í 237. gr. o.s.frv. verður ekki annað séð af dómaframkvæmd en að lögaðili njóti sambærilegrar verndar og persónur. Auk þess njóta fjárhagsleg félög sérstakrar verndar sbr. nr. 71/1928 um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum.

Grunnskilyrði fyrir skerðingu á friðhelgi einkalífs er skýr heimild í settum lögum. Samkvæmt 2. mgr. 71. gr. er unnt að gera ákveðnar takmarkanir á þeim réttindum sem tryggð eru í 1. mgr. að nánar tilteknum skilyrðum uppfylltum. Mikilvægustu heimildir til þeirra takmarkana er að finna IX. og XI. kafla laga nr. 88/2008 sem fjalla um haldlagningu, leit o.fl.

Þegar að talað er um heimili er fyrst og fremst átt við dvalarstað manns þar sem hann býr að staðaldri og geymir persónulega muni sína. Gildissvið ákvæðisins hefur þó ekki verið bundið við heimili í þröngum skilningi heldur er einnig litið svo á að, skrifstofa manna og þess háttar sem maður hefur rétt til þess að loka af og hamla öðrum aðgang að falli undir hugtakið. Þá hefur starfsstöð fyrirtækja fallið undir hugtakið heimili sbr. *Hrd. 2002, bls. 1639 (nr. 177/2002) (Olúfélagið)*. Einnig hefur verið staðfest af mannréttindadómstól Evrópu að lögpersónur geta einnig borið fram kæru um brot á friðhelgi heimilis á grundvelli 8. gr. MSE. Í máli *Soicéte Colas Est, Colas Ouest og Sacer gegn Frakklandi* ítrekaði dómstóllinn að mannréttindasáttmálinn væri lifandi verkfæri sem skýra þyrfti í samræmi við aðstæður á hverjum tíma og því væri orðið tímabært að viðurkenna að við ákveðnar kringumstæður geti rétturinn sem tryggður er í 8. gr. MSE einnig átt við réttinn til friðhelgi skráðrar skrifstofu fyrirtækis, útibús eða annarrar fastrar starfsstöðvar.

Við fyrstu sýn er ekki hægt að sjá hvernig ákvæði 71. gr. stjkskr. getur átt við félög og aðra lögaðila. Þau réttindi sem þar eru talin miðast við persónubundin atriði sem ekki geta tilheyr

ópersónulegum aðila, þ.e. einkalíf þar sem réttur einstaklinga er verndaður, bæði fyrir ágangi ríkisvaldsins og, kannski ekki síst, fyrir öðrum.

Þá bera bæði ákvæði 71. gr. stjkskr. og 8. gr. MSE það með sér að um rétt manna sé að ræða án þess að beinlínis sé girt fyrir að lögaðili geti skákað í skjóli ákvæðanna. Þegar dómaframkvæmd og ekki síst lagasetning eru hins vegar skoðuð má sjá að lögaðilar geta fallið undir framangreind ákvæði. Þannig má sjá að beinlínis er gert ráð fyrir slíkum aðilum og þeir skilgreindir á þann hátt að þeir njóti í öllum meginatriðum sambærilegs réttar og persónur. Það er ljóst að stór hluti þeirra réttinda sem vernduð eru samkvæmt 71. gr. stjkskr og 8. gr. MSE geta ekki átt við um aðra en persónur eins og t.d. friðhelgi fjölskyldu. Þau réttindi sem hins vegar geta nýst lögaðila virðast í öllum meginráttum eiga við með beinum hætti.

Tjáningarfrelsið er í stjórnskipun fremstu lýðræðisríkja heims álitid hornsteinn samfélagsins. Segja má að vernd stjórnarskrárinnar á tjáningarfrelsinu byggist í sjálfu sér ekki síður á þjóðfélagshagsmunum en á tilliti til einstaklingsins. Um leið er tjáningarfrelsið sérstaklega vandmeðfarið enda getur hver einstaklingur ekki notið þess algerlega óskorað og án ábyrgðar því þar með kunna að skerðast réttindi annarra.

Í 1.mgr. 73. gr. felst sú grundvallarregla að allir menn séu frjálssir skoðana sinna og sannfæringar, ákvæðið fjallar ekki um tjáningu skoðana og er ákvæðið um skoðanafrelsi því einskonar stefnuyfirlýsing þess efnis að menn verða ekki þvingaðir til að hafa ákveðnar skoðanir eða sannfæringu.

Fyrirmæli um tjáningarfrelsi felast hins vegar í 2. mgr. 73. gr. og hefur sú málsgrein að geyma grunnreglu tjáningarfrelsisins þess efnis að hver maður eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar. Þar er tekið fram að takmarkanir á tjáningarfrelsi skuli samrýmast lýðræðislegum hefðum. Þá segir að „hver maður“ eigi rétt á því að láta í ljós hugsanir sínar. Með hinum auðkenndu orðum er ekki aðeins átt við íslenska ríkisborgara heldur og alla þá sem hér á landi eiga heimili eða dvöl. Útlendingar njóta því tjáningarfrelsis eins og íslenskir ríkisborgarar. Þá ber orðalagið *maður* ekki með sér vernd lögaðila heldur, þvert á móti, gefur textinn sérstaklega til kynna að það sé „hver maður“ sem njóti umræddra réttinda. Við skoðun á gögnum frá Alþingi vegna setningar stjórnarskrárinnar, eða við síðari breytingu á prentfrelsisákvæðinu er ekki að sjá neitt sem bendir til þess að ákvæðið beri að skýra rýmra að þessu leyti. Þannig er ekki hægt að sjá í greinargerð með því frumvarpi, sem leiddi til upptöku 73. gr. árið 1995, að nokkuð sé vikið að því álitaefni hvort ákvæðið ætti að ná til annarra en manna.

Sé þetta haft í huga kynni einhver að álykta sem svo að þar sem ákvæðið vísar sérstaklega til manna og lögskýringargögn gefa vernd lögaðila ekki sérstaklega til kynna þá njóti félög og aðrir lögaðilar ekki verndar 73. gr. Ákvæðið hefur hins vegar ekki verið túlkað samkvæmt orðanna hljóðan heldur hefur lögaðilum verið veittur sá réttur að láta í ljós „hugsanir sínar“ þó svo að nær ómögulegt sé að heimfæra orðin *maður* og *hugsanir* upp á sjálfstæðan lögaðila sem hvorki er maður né heldur fær um að láta í ljós hugsanir.

Eins og að framan greinir hefur ákvæðið ekki verið túlkað bókstaflega og hugtakið *hugsanir* hefur ekki verið bundið við að tjáðar séu eigin hugmyndir eða annarra. Þannig er fólgin í tjáningar-frelsinu rétturinn til að miðla alls kyns upplýsingum, svo sem í formi auglýsinga eða fréttar, svo og rétturinn til þess að taka við upplýsingum sem aðrir miðla.

Eitt helsta tjáningarform fjárhagslegra félaga er t.a.m. auglýsingar sem þjóna í raun helst þeim tilgangi að markaðssetja vöru í fjárhagslegum tilgangi. Hæstiréttur hefur komist að þeirri niðurstöðu að slíkar auglýsingar njóti verndar stjkskr. jafnvel þó þær séu í viðskiptalegum tilgangi.

Þá hefur Hæstiréttur lagt mikið upp úr þeirri tjáningu sem telst hluti af almennri þjóðfélags-umræðu. Sjá má með ótvíræðum hætti að við miðlun slíkrar tjáningar njóta þau fjölmiðlafyrirtæki sem hlut eiga að máli sambærilegar verndar og einstaklingar.

Það er fremur sjaldgæft að lögaðilar beri fyrir sig að tjáningarfrelsi þeirra sé skert. Hér ber þó að nefna tvo dóma. *Hrd. 6. Apríl 2006, nr. 462/2005 og nr. 220/2005, (Tóbaksmálið)*, þar sem deilt var um bann við auglýsingum og sýningu tóbaks. Í málunum kröfðust tóbaksfyrirtæki viðurkenningar á að þeim væri heimilt að birta í fjölmiðlum upplýsingar um vöruna án þess að um auglýsingar væri að ræða. Þess var einnig krafist að heimilt væri að hafa vöruna sjáanlega í verslunum þrátt fyrir bann við auglýsingum á tóbaki. Kröfurnar voru byggðar á að umrædd bannákvæði brytu í bága við 73. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar. Hæstiréttur fjallaði fyrst um að auglýsingar nytu verndar 73. gr. með tilvísun í *Hdr. 1999, bls. 781 (nr. 415/1998) (áfengisauglýsing)* en líkt og í þeim dómi komst rétturinn að þeirri niðurstöðu að auglýsingabannið sem um ræddi uppfyllti skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar.

Þó svo að auglýsingabannið hafi þar með verið talið standast skoðun var niðurstaðan þó sú að hið algera bann við sýnileika vörunar á útsölustöðum bryti að hluta í bága við 73. gr. sem og 75. gr. um atvinnufrelsi. Tók Hæstiréttur fram að í því að stilla upp vörum á sölustað „felast bæði tjáning til viðskiptavina um að varan sé fánleg og jafnframt á sinn hátt hvatning til að kaupa hana“.

Niðurstaðan var svo byggð á því að ekki hafi verið sýnt fram á nauðsyn þess að ganga svo langt að láta hið almenna bann einnig ná til sérverslana með tóbak.

Það má ráða af dómi Hæstaréttar í *Tóbaksmálinu* að ekki aðeins séu það auglýsingar sem falla undir tjáningarfrelsisákvæði heldur er litið sem svo á að framsetning og sýning vöru sé einnig vernduð sem einskönar viðskiptalega tjáning þ.e. tjáning sem eingöngu fer fram í hagnaðarskyni.

Þá hefur Mannréttindadómstól Evrópu skorið úr um að viðskiptaleg tjáning fellur undir 10. gr. MSE sbr. t.d. í *Autronic AG gegn Sviss*. Í því máli var tekið fram að hvorki sú staðreynd að starfsemin væri viðskiptalegs eðlis né það að markmiðið með tjáningunni væri fjárhagslegur ávinningur gæti hindrað að Autronics væri verndað af 10. gr. Dómurinn lagði einnig áherslu á að það hefði verið staðfest að 10. gr. á við um alla hvort sem það eru einstaklingar eða lögaðilar.

Samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjkskr. er aðeins heimilt að setja tjáningarfrelsinu 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.

Þegar að tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjkskr. er skoðað kemur það sérstaklega fram að menn njóta réttindanna, sbr. 2. tl. 73. gr. Þá ber 10. gr. MSE ekki með sér að lögaðilar njóti umræddrar verndar. Engu að síður er það ljóst að lögaðilar njóta verndar ákvæðanna. Þar ber fyrst að nefna að á vettvangi þjóðmálaumræðu njóta lögaðilar (fjölmíðlafyrirtæki) sömu verndar og einstaklingar. Vegna eðli félaga er tjáning þeirra gjarnan frábrugðin hefðbundinni tjáningu einstaklinga. Þannig er tjáning félaga oft og tíðum viðskiptalegs eðlis, þ.e. að mestu í fjárhagslegum tilgangi eða í hagnaðarskyni. Niðurstaðan hér er að hugtakið viðskiptalegt tjáningarfrelsi nýtur verndar bæði 73. gr. stjórnarskrárinnar sem og 10 gr. MSE.

Viðskiptalegt tjáningarfrelsi er samt sem áður eitthvað sem rímar afar illa við upprunalegt markmið mannréttindaákvæða sem var að lýsa yfir ákveðnum frelsisréttindum einstaklinga sem byggðist á þeirri forsendu að hver maður fæðist með ákveðin náttúrleg réttindi. Í dómaframkvæmd hefur þróunin verið sú að auglýsingar sem slíkar teljast til tjáningar sem aðeins má setja skorður með lögum með nánar tilgreindum hagsmunum ríkis eða almennings að leiðarljósi. Takmarkanir á mannréttindum ber almennt að túlka þröngt og ekki verður annað séð en að sömu sjónarmið liggi að baki úrlausna dómstóla hvort heldur sé um persónu eða lögaðila að ræða.

Hér var ekki ætlunin að greina það nákvæmlega hvaða mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar tryggja lögaðilum vernd og hver ekki heldur voru ákveðin ákvæði dregin sérstaklega út með það

fyrir augum að skoða mismunandi ákvæði og ná þannig almennri mynd af áhrifum mannréttinda á réttarstöðu félaga. Þegar að þessi þverskurður á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar liggur fyrir má það ljóst vera að almenna reglan er sú að lögaðilar njóta verndar mannréttindaákvæða þegar það getur átt við. Það eru auðfundin þau ákvæði sem eðli málsins samkvæmt geta alls ekki átt við lögaðila en þau ákvæði eru færri en virðist við fyrstu sýn.

8 LOKAORÐ

Við skoðun mína á því álitaefni hvort og þá í hvaða mæli félög geta skákað í skjóli mannréttinda kom það á óvart hvað vernd slíkra aðila er í raun víðtæk. Þessa afstöðu má að mestu rekja til túlkana Mannréttindadómstóls Evrópu sem gefið hefur það út að mannréttinasáttmálinn sé í raun lifandi og túlka þurfi hann í ljósi breytinga á samfélaginu á hverjum tíma. Þessu fylgir þó sá galli að réttindi sem einu sinni er búið að veita er að öllu jöfnu erfitt að taka til baka. Það er óneitanlega rétt að mannréttindi félaga ríma illa við þann grunnskilning sem lagður er í hugtakið. Á hinn bóginn er ekki hægt annað en að líta á lögaðila sem borgara þess ríkis sem þeir tilheyra og grunnur mannréttinda er einmitt sá að vernda borgarana fyrir ægivaldi ríkisins.

Þá er nauðsynlegt að horfa til réttar manna til þess að stofna félög en sá réttur hefur verið túlkaður sem svo að skerðinga á athafnafrelsi félags falli undir ákvæðið. Þannig má segja að þau réttindi sem félagsmenn hafa og er heimilt að mynda félag um verða réttindi félagsins. Það má samt sem áður ganga út frá því að löggjafanum verði eftirlátið aukið svigrúm til takmarkana á ýmsum réttindum sem færð hafa verið á þennan hátt til félags. Það er hins vegar ekki hægt á sjá neina sérstaka fyrirvara í þeim dæmum sem farið hefur verið yfir hér. Hæstiréttur hefur einfaldlega slegið því föstu að það ákvæði sem fjallað er um eigi við um félag eins og það eigi ekkert að koma á óvart.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

- Áslaug Björgvinsdóttir. (1998). Neikvætt félagafrelsi og staða Lögmannafélags Íslands. *Tímarit lögfræðinga*, 48 (3), bls. 222-247.
- Áslaug, B. (1999). *Félagaréttur*. Reykjavík: Bókaútgáfan CODEX.
- Ásmundur G. Vilhjálmsson. (2003). *Skattur á fyrirtæki*. Reykjavík: Skattvís slf.
- Ástráður, Haraldsson. (2003). Verndar stjórnarskráin verkfallsréttinn? *Tímarit lögfræðinga*, 53 (3), bls. 307-324.
- Björg Thorarensen (Ritstj.). (2003). *Alþjóðlegir mannréttindasamningar sem Ísland er aðili að*. Reykjavík: Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, Háskólaútgáfan.
- Björg Thorarensen. (2003). Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti. *Tímarit lögfræðinga*, 53 (4), bls. 373-420.
- Björg Thorarensen. (2001). Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg mannréttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum. 51 (2), bls. 75-105.
- Björg Thorarensen. (1994). Einkaréttaráhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum. Í *Afmælisrit : Gaukur Jörundsson sextugur 24. september 1994* (bls. 83-119). Reykjavík: Orator.
- Björg Thorarensen. (2005). Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu og réttur til að stofna til hjúskapar. Í *Mannréttindasáttmáli Evrópu : meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 286-341). Reykjavík: Mannréttindastofnun Háskóla Íslands; Lagadeild Háskólans í Reykjavík.
- Björg Thorarensen. (16. febrúar 2001). *Mannréttindarákvæði stjórnarskrárinnar*. Sótt 15. júní 2009 frá Heimasíðu Bjargar Thorarensen: <http://www.hi.is/~bjorgtho/docs/18-mannrettindi.doc>.
- Björg Thorarensen og Pétur Leifsson. (2005). *Kaflar úr þjóðarrétti* (2 útg.). Reykjavík: höfundar.
- Björg Thorarensen. (2005). Skilyrði kæru og málsmeðferð fyrir Mannréttindadómstóli Evrópu. Í *Mannréttindasáttmáli Evrópu : meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 550-577). Reykjavík: Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, Lagadeild Háskólans í Reykjavík.

- Björg Thorarensen. (2006). Stjórnskipunarréttur. Í *Um lög og rétt : helstu greinar íslenskrar lögfræði* (bls. 21-97). Reykjavík: CODEX.
- Björg Thorarensen. (2008). *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi*. Reykjavík: Bókaútgáfan CODEX.
- Björn Þ. Guðmundsson. (1989). *Lögbókin þín* (2. útg.). (B. Þ. Stefánsson, Ritstj.) Reykjavík: Örn og Örlygur.
- Borum, O. A., & Iuul, S. (1970). *Juridisk ordbog*. Kaupmannahöfn: Glad.
- Clapham, A. (2007). *Human rights : a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- d'Errico, P. (1996). *Corporate Personality and Human Commodification*. Sótt 12. júlí 2009 frá Umazz Amherst: <http://www.umass.edu/legal/derrico/corporateperson.html>
- Davíð Þór Björgvinsson. (1996). *Lögskýringar* (1. útg.). Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Davíð Þór Björgvinsson. (2008). *Lögskýringar* (2. útg.). Reykjavík: JPV Útgáfa.
- Davíð Þór Björgvinsson. (2005). Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting. Í *Mannréttindasáttmáli Evrópu: meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 29-88). Reykjavík: Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, Lagadeild Háskólans í Reykjavík.
- Dijk, Pieter van. (2006). *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* (4 útg.). Antwerpen: Intersentia.
- Dóra Guðmundsdóttir. (1994). Um lögtöku Mannréttindasáttmála Evrópu og beitingu í íslenskum rétti. *Tímarit lögfræðinga* , 44 (3), bls. 154-190.
- Dóra, G. (2009). *Bankaleynd : lagaumhverfi og framkvæmd á Íslandi og í öðrum Evrópuríkjum*. Reykjavík: Viðskiptaráðuneytið.
- Eide, A., Krause, C., & Rosas, A. (1995). *Economic, social, and cultural rights*. Dordrecht: Nijhoff.
- Eiríkur Jónsson. (2008). Vernd viðskiptalegrar tjáningar fyrirtækja. *Rannsóknir í félagsvísindum* , IX , bls. 31-62.
- Eiríkur Tómasson. (1999). *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi : íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Reykjavík: Orator.

-
- Eiríkur Tómasson. (2005). Réttur til réttlátrar málsmeðferðar. Í *Mannréttindasáttmáli Evrópu : meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 196-265). Reykjavík: Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, Lagadeild Háskólans í Reykjavík.
- Elín Blöndal. (2005). Funda- og félagafrelsi. Í *Mannréttindasáttmáli Evrópu : meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 390-432). Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, Lagadeild Háskólans í Reykjavík,.
- Elín Blöndal. (1992). Um neikvætt félagafrelsi og álit sérfræðinganevndar Evrópuráðsins. *Úlfljótur* , 3, bls. 229-246.
- Erozan, B. (2004). *An interpretive approach to the history of political science: turkey in comparative perspective*. Sótt 17. júní 2009 frá Eruopean Political Science - Spring 2004, issue no. 3.2:
<http://www.essex.ac.uk/ECpR/publications/eps/onlineissues/spring2004/research.htm>
- Forsætisráðuneytið. (desember 2006). *Lögbundin greiðsluskylða til hagsmunasamtaka og félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar*. Sótt 28. júní 2009 frá Forsætisráðuneytið:
<http://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/Skyrslastarfshops.pdf>
- Forsætisráðuneytið. (12. október 2006). *Skýrsla nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum*. Sótt 14. júní 2009 frá Forsætisráðuneytið:
<http://www.forsaetisraduneyti.is/media/frettir/Skyrslanefndarumvidurlog.pdf>
- Forsætisráðuneytið. (2007). *Starfsskilyrði stjórnvalda : skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu* (2 útg.). Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Fredman, S. (2008). *Human rights transformed : positive rights and positive duties* . Oxford: University Press.
- Gaukur Jörundsson. (1969). Mannréttindaákvæði íslenzku stjórnarskrárinnar. *Úlfljótur* , 22 (1), bls. 38-48.
- Gaukur Jörundsson. (1969). *Um eignarnám*. Reykjavík: Menningarsjóður.
- Gigacz, S. (án dags.). *Definition of the Institution*. Sótt 8. júní 2009 frá Hourio.net:
<http://www.hauriou.net/definition.html>
- Gustavo, C. (3. Ágúst 2000). *Global Policy Forum*
-

- Sótt 20. Júlí 2009 frá <http://65.181.175.195/component/content/article/225/32184.html>
- Guðrún Gauksdóttir. (2005). Friðhelgi eignarréttar. Í *Mannréttindasáttmáli Evrópu : meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 474-509). Reykjavík: Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, Lagadeild Háskólans í Reykjavík.
- Gunnar G. Schram. (1999). *Stjórnskipunarréttur* (2. útg.). Reykjavík: Háskólaútgáfa.
- Hafsteinn Þór Hauksson. (2004). Stjórnarskrárhyggja og stjórnarskrárígildi alþjóðlegra mannréttindasáttmála. *Úlfljótur* , 57 (4), bls. 501-573.
- Hallis, F. (1930). *Corporate personality. A study in Jurisprudence*. London: Humphrey Milford.
- Hansmann, H., Kraakman, R., & Squire, R. (2006). *Law and the Rise of the Firm*. Sótt 23. maí 2009 frá Social Science Research Network: <http://ssrn.com/abstract=873507>
- Henn, H. G. (1970). *Handbook of the law of corporations and other business enterprises*. New York.
- Herdís Þorgeirsdóttir. (2006). Togstreita markaðar og réttarríkis. Í *Bifröst : rit lagadeildar Háskólans á Bifröst* (bls. s. 235-287). Bifröst: Háskólinn á Bifröst.
- Hjördís Björk Hákonardóttir. (1995). Um náttúru rétt. *Tímarit Lögfræðinga* , 45 (4), bls. 248-268.
- Jayawickrama, N. (2002). *The judicial application of human rights law : national, regional and international jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jón Steinar Gunnlaugsson. (1987). *Deilt á dómara*. Reykjavík: Almenna bókafélagið.
- Jón Steinar Gunnlaugsson. (1994). Nokkrar hugleiðingar um rétt manna til að standa utan félaga. Í *Afmælisrit : Gaukur Jörundsson sextugur 24. september* (bls. 383-396). Reykjavík: Orator.
- Jón Steinar Gunnlaugsson. (2003). *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*. Reykjavík: Háskólinn í Reykjavík.
- Jón Steinar Gunnlaugsson. (2002). Um valdmörk dómstóla. *Úlfljótur* , 55 (2), bls. 217-225.
- Jón Steinar Gunnlaugsson. (1988). Um viðhorf við skýringar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrár. *Tímarit lögfræðinga* , 38 (3), bls. 137-147.
- Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsíabyrgð 1*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Jónatan Þórmundsson. (2002). *Afbrot og refsíabyrgð 2*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

- Jónatan Þórmundsson. (1992). *Viðurlög við afbrotum*. Reykjavík: Orator.
- Lög um meðferð sakamála : ásamt greinargerð*. (2009). Reykjavík: Codex;Dóms- og kirkjumálaráðuneytið.
- Markús Sigurbjörnsson. (2003). *Einkamálaréttarfar* (2. útg.). Reykjavík.
- McCoubrey, H., & White., N. D. (1999). *Textbook on jurisprudence* (3 útg.). Oxford;New York: Oxford University Press.
- Mörður Árnason. (2002). *Íslensk orðabók*. Reykjavík: Edda.
- Oddný Mjöll Arnardóttir. (2005). Bann við mismunun. Í *Mannréttindasáttmáli Evrópu : meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 433-473). Reykjavík: Mannréttindastofnun Háskóla Íslands, Lagadeild Háskólans í Reykjavík.
- Ólafur Jóhannes Einarsson. (2004). Meðferð samkeppnismála og 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu : rétturinn til málsmeðferðar fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstól. *Tímarit lögfræðiinga* , 54 (4), bls. 523-548.
- Ólafur Jóhannesson. (1960). *Stjórnskipun Íslands*. Reykjavík: Hlaðbúð.
- Ólafur Jóhannsson. (1985). *Lög og réttur: þættir um íslenska réttarskipan* (2. útg.). Reykjavík: Bókmenntafélagið.
- Ólafur Lárusson. (1958). *Lög og saga*. Reykjavík: Hlaðbúð.
- Páll Hreinsson. (2002). Litróf Jafnræðisreglna. Í *Afmælisrit til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum, 20. febrúar 2001* (bls. 339-366). Reykjavík: Almenna bókafélagið.
- Páll Hreinsson. (2003). Meðalhófsregla stjórnarsýslulaga. Í *Lögberg : rit Lagastofnunar Háskóla Íslands* (bls. 503-533). Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Páll Sigurðsson. (2008). *Lögfræðiorðabók : með skýringum*. Reykjavík: Codex : Lagastofnun Háskóla Íslands.
- Páll Þórhallson. (2005). Tjáningarfrelsi. Í *Mannréttindasáttmáli Evrópu : meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt* (bls. 359-389). Reykjavík: Mannréttindastofnun Háskóla Íslands; Lagadeild Háskólans í Reykjavík.
- Ragnar Aðalssteinsson. (2000). "einungis eftir lögnum". *Úlfjótur* , 53 (4), 569-600.

-
- Ragnar Aðalsteinsson. (1990). Alþjóðlegir mannréttindasáttmálar og íslenskur landsréttur. *Tímarit lögfræðinga*, 40 (1), bls. 3-27.
- Rehman, J. (2003). *International Human Rights Law: a practical approach*. Harlow: Longman.
- Róbert R. Spanó. (2007). *Túlkun lagaákvæða*. Reykjavík: Bókaútgáfan CODEX.
- Scalia, A. (1998). *A matter of interpretation: federal courts and the law*. New Jersey: Princeton University Press.
- Sigurður Líndal. (2003). *Um lög og lögfræði: grundvöllur laga - réttarheimildir* (2 útg.). Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag.
- Stefán Már Stefánsson. (2003). *Hlutafélög, einkahlutafélög og fjármálamarkaðir*. Reykjavík: Hið íslenska bókmenntafélag.
- Torpman, J. (2003). Learning to change: The production of contingency in Mordern Legal Systems. *Law and Critique*, 14 (1), bls. 71-92.
- Werlauff, E. (2003). *EU-Companu Law*. Kaupmannahöfn: DJQF Publishing.
- Þór Vilhjálmsson. (2000). Er eignarréttur náttúrulegur? Í *Afmælisrit: Þór Vilhjálmsson sjötugur*, 9. júní 2000 (bls. Bls. 611-621). Reykjavík: Orator.
- Þórður Eyjólfsson. (1967). *Persónuréttur* (2. útg.). Reykjavík: Hlaðbúð.

LAGASKRÁ**Íslensk Lög**

Lög nr. 42/1903. Lög um verslanaskrár, firmu og prókúrumboð

Lög nr. 71/1928. Lög um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum

Lög nr. 80/1938. Lög um stéttarfélög og vinnudeilur

Lög nr. 19/1940. Almenn hegningarlög

Lög nr. 64/1944. Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands

Lög nr. 20/1954. Lög um váttryggingarsamninga. (Fellð úr gildi skv. l. 30/2004)

Lög nr. 57/1956. Lög um prentrétt

Lög nr. 81/1976

Lög nr. 33/1968. Lög um Félagsstofnun stúdenta við Háskóla Íslands

Lög nr. 73/1972. Höfundalög

Lög nr. 62/1978. Lög um bann við fjárhagslegum stuðningi erlendra aðila við íslenska stjórnmalaflokka og blaðaútgáfu erlendra sendiráða á Íslandi

Lög nr. 75/1981. Lög um tekjuskatt og eignaskatt

Lög nr. 74/1984. Lög um tóbaksvarnir

Lög nr. 38/1985. Lög um tannlækningar

Lög nr. 68/1985. Útvarpslög

Lög nr. 24/1986. Lög um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins

Lög nr. 77/1989. Lög um leigubílstjóra

Lög nr. 55/1987. Tollalög

Lög nr. 50/1987. Umferðarlög

Lög nr. 53/1988. Læknalög

Lög nr. 90/1989. Lög um aðför

Lög nr. 21/1990. Lög um lögheimili

Lög nr. 31/1990. Lög um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

-
- Lög nr. 55/1990. Lög um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda
- Lög nr. 22/1991. Lög um samvinnufélög
- Lög nr. 34/1991. Lög um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri
- Lög nr. 19/1991. Lög um meðferð opinberra mála
- Lög nr. 21/1991. Lög um gjaldþrotaskipti o.fl.
- Lög nr. 90/1991. Lög um nauðungarsölu
- Lög nr. 91/1991. Lög um meðferð einkamála
- Lög nr. 8/1993. Samkeppnislög
- Lög nr. 37/1993. Stjórnarsýslulög
- Lög nr. 50/1993. Skaðabótalög
- Lög nr. 63/1993. Lög um mat á umhverfisáhrifum
- Lög nr. 117/1993. Lög um almannatryggingar
- Lög nr. 130/1993. Lög um breyting á ýmsum lögum sem varða réttarfar, atvinnuréttindi o.fl.
vegna aðildar að samningi um Evrópska efnahagssvæðið
- Lög nr. 26/1994. Lög um fjöleignarhús
- Lög nr. 62/1994. Lög um mannréttindasáttmála Evrópu
- Lög nr. 93/1994. Lyfjalög
- Lög nr. 138/1994. Lög um einkahlutafélög
- Lög nr. 2/1995. Lög um hlutafélög
- Lög nr. 97/1995. Stjórnarskipunarlög um breyting á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr.
33/1944, með síðari breytingum.
- Lög nr. 94/1996. Lög um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur
- Lög nr. 50/1996. Upplýsingalög
- Lög nr. 1/1997. Lög um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins
- Lög nr. 45/1997. Lög um vörumerki
- Lög nr. 78/1997. Lög um stöðu, stjórn og starfshætti þjóðkirkjunnar
-

Lög nr. 45/1998. Sveitarstjórnarlög

Lög nr. 75/1998. Áfengislög

Lög nr. 87/1998. Lög um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi

Lög nr. 140/1998. Lög um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1944, með síðari breytingum (refsíabyrgð lögaðila)

Lög nr. 37/1999. Lög um breyting á skaðabótalögum, nr. 50 19. maí 1993, sbr. lög nr. 42 13. maí 1996.

Lög nr. 53/2000. Útvarpslög

Lög nr. 77/2000. Lög um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga

Lög nr. 96/2000. Lög um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla

Lög nr. 3/2001. Lög um breyting á lögum um almannatryggingar, nr. 117 20. desember 1993, með síðari breytingum.

Lög nr. 34/2001. Lög um kjaramál fiskimanna og fleira

Lög nr. 6/2002. Lög um tóbaksvarnir

Lög nr. 161/2002. Lög um fjármálafyrirtæki

Lög nr. 30/2003. Lög um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði

Lög nr. 76/2003. Barnalög

Lög nr. 90/2003. Lög um tekjuskatt

Lög nr. 30/2004. Lög um váttryggingarsamninga

Lög nr. 44/2005. Samkeppnislög

Lög nr. 20/2008. Lög um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla

Lög nr. 88/2008. Lög um meðferð sakamála

Reglugerðir

Reglugerð nr. 485/1995 um tekjutryggingu samkvæmt lögum um almannatryggingar nr. 117/1993. (felld brott með rg. nr. 808/1998)

Frumvörp

Frumvarp til laga nr. 19/1940 um breyting á almennum hegningarlögum, með síðari breytingum (refsíabyrgð lögaðila) þskj. 114, 114. mál. *Vefútgáfa Alþingistíðinda*. Sótt 25. júlí 2009 af <http://www.althingi.is/altext/123/s/0114.html>

Frumvarp til laga um brottfall laga um iðnaðarmálagjald nr. 134/1993, þskj. 16, 16. mál. *Vefútgáfa Alþingistíðinda*. Sótt 25. júlí 2009 af <http://www.althingi.is/altext/133/s/0016.html>

Frumvarp til laga um brottfall laga um iðnaðarmálagjald, þskj. 16, 16. mál. *Vefútgáfa Alþingistíðinda*: Sótt 3. júlí 2009 af <http://www.althingi.is/altext/133/s/0016.html>

Frumvarp til laga um Mannréttindasáttmála Evrópu, þskj. 105, 102. mál. *Vefútgáfa Alþingistíðinda*. Sótt 25. júlí 2009 af <http://www.althingi.is/altext/117/s/0105.html>

Frumvarp til laga um meðferð sakamála, þskj. 252, 233. mál. *Vefútgáfa Alþingistíðinda*. Sótt 1. apríl 2009 <http://www.althingi.is/altext/135/s/0252.html>

Frumvarp til laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, þskj. 399, 280. mál. *Vefútgáfa Alþingistíðinda*. Sótt 25. júlí 2009 af <http://www.althingi.is/altext/125/s/0399.html>

Frumvarp til stjórnskipunarлага um breytingu á stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1994, með síðari breytingum, þskj. 389, 297. mál. *Vefútgáfa Alþingistíðinda*. Sótt 15. maí 2009 af <http://www.althingi.is/altext/119/s/0001.html>

Frumvarp til stjórnsýslulaga, þskj. 505, 313. mál. *Vefútgáfa Alþingistíðinda*. Sótt 25. júlí 2009 af <http://www.althingi.is/altext/116/s/0505.html>

Frumvarp til upplýsingalaga nr. 50/1996, þskj. 630, 361. mál. *Vefútgáfa Alþingistíðinda*. Sótt 25. júlí 2009 af <http://www.althingi.is/altext/120/s/0630.html>

Álit og úrskurðir

UA frá 12. apríl 2002 nr. 3204/2001 (*Landssamband smábátæigenda*).

UA frá 19. október 2005. nr. 4397/2005 (*gjafsókn félags*).

UA frá 10. júní 2008, nr. 4552/2005, 4593/2005, 4888/2006 og 5044/2007 (*Málefni aldraðra*.)

Úrskurður yfirskattanefndar nr. 301/1997.

Alþjóðasamningar og fl.

Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi (SBSR) frá 16. desember 1966, (*Stjórnartíðindi C nr. 10/1979*).

Alþjóðasamningur um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi (SEFMR) frá 16. desember 1966, (*Stjórnartíðindi C nr. 10/1979*).

Evrópuráðssamningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis frá 4. nóvember 1950, (*Mannréttindasáttmáli Evrópu/MSE*).

Félagsmálasáttmáli Evrópu (FSE), (*Stjórnartíðindi C nr. 3/1976*).

Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna (UDHR) frá 10. desember 1948.

Samningur um réttindi barnsins frá 20. nóvember 1989.

Samþykkt Alþjóðavinnuálagstofnunarinnar nr. 87 um félagafrelsi og verndun þess frá 9. júlí 1948.

Samþykkt Alþjóðavinnuálagstofnunarinnar nr. 98 um beitingu grundvallarreglna um réttinn til að stofna félög og semja sameiginlega frá 1. júlí 1949.

Sáttmáli hinna Sameinuðu þjóða frá 26. júní 1945, (*Stofnsáttmáli Sameinuðu þjóðanna*).

DÓMASKRÁ**Hæstaréttardómar**

Hrd. 1968, bls. 1007 (nr. 159/1968)

Hrd. 1970, bls. 212 (nr. 200/1969)

Hrd. 1970, bls. 1044 (nr. 99/1970)

Hrd. 1971, bls. 781 (nr. 88/1970)

Hrd. 1971, bls. 98 (nr. 144/1971)

Hrd. 1975, bls. 578 (nr. 56/1974)

Hrd. 1979, bls. 1095 (nr. 8/1979)

Hrd. 1987, bls. 394 (nr. 300/1986)

Hrd. 1987, bls. 1763 (nr. 125/1987)

Hrd. 1988, bls. 1532 (nr. 239/1987)

Hrd. 1989, bls. 28 (nr. 5/1989)

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

Hrd. 1994, bls. 1906 (nr. 357/1992)

Hrd. 1995, bls. 304 (nr. 384/1992)

Hrd. 1995, bls. 408 (nr. 122/1992)

Hrd. 1995, bls. 1257 (nr. 371/1993)

Hrd. 1995, bls. 1444 (nr. 103/1994)

Hrd. 1995, bls. 3149 (nr. 342/1995)

Hrd. 1996, bls. 320 (nr. 383/1994)

Hrd. 1996, bls. 2584 (nr. 187/1995)

Hrd. 1998, bls. 516 (nr. 206/199).

Hrd. 1998, bls. 693 (nr. 260/1997)

Hrd. 1998, bls. 2233 (nr. 317/1997)

Hrd. 1999, bls. 390 (nr. 177/1998)

Hrd. 1999, bls. 781 (nr. 415/1998)

Hrd. 1999, bls. 857 (nr. 252/1998)

Hrd. 1999, bls. 3750 (nr. 156/1999)
Hrd. 1999, bls. 4769 (nr. 195/1999)
Hrd. 2000, bls. 1621 (nr. 15/2000)
Hrd. 2000, bls.4394 (nr. 419/2000)
Hrd. 2000, bls. 4480 (nr. 125/2000)
Hrd. 2001, bls. 1169 (nr. 395/2000)
Hrd. 2001, bls.1188 (nr. 354/2000)
Hrd. 2002, bls. 1639 (nr. 177/2002)
Hrd. 2002, bls. 1652 (nr. 178/2002)
Hrd. 2002, bls. 1941 (nr. 218/2002)
Hrd. 2002, bls. 3686 (nr. 167/2002)
Hrd. 2003, bls. 212 (nr. 167/2003)
Hrd. 2003, bls. 1532 (nr. 426/2002)
Hrd. 2003, bls. 2012 (nr.167/2003)
Hrd. 2005, bls. 1534 (nr. 474/2004)
Hrd. 2005, bls. 2999 (nr. 294/2005)
Hrd. 2006, bls. 3102 (nr. 19/2006)
Hrd. 6.apríl 2006, nr. 220/2005
Hrd. 6.apríl 2006, nr. 462/2005
Hrd. 8. febrúar 2007, nr. 165/2006
Hrd. 1. mars 2007, nr.278/2006
Hrd. 14. júní 2007, nr. 599/2006
Hrd. 14. júní 2007, nr. 648/2006
Hrd. 11. október 2007, nr. 491/2006
Hrd. 25. október 2007, nr. 67/2007
Hrd. 3. október 2008, nr. 514/2008
Hrd. 29. október 2008, nr. 491/2007

Hrd. 30. apríl 2009, nr.475/2008

Héraðsdómar

Héraðsdómur Reykjavíkur frá 5. júní 2008 í máli nr. E-6574/2006 (Landssamband smábátæigenda)

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

MDE, Engels ofl. gegn Hollandi, 8. júní 1976 (1979/80).

MDE, Tyrer gegn Bretlandi, 25. apríl 1978 (5856/72).

MDE, Le Compte, Van Leuven og De Meyere gegn Belgíu, 23. júní 1981 (6878/75).

MDE, Young, James og Webster gegn Bretlandi, 13. ágúst 1981 (38644/97).

MDE, Chappell gegn Bretlandi, 30. mars 1989 (10461/83).

MDE, Niemietz gegn Þýskalandi, 16. desember 1992 (13710/88).

MDE, Sigurður Sigurjónsson gegn Íslandi, 30. júní 1993 (16130/90).

MDE Bendenoun gegn Frakklandi, 24. febrúar 1994 (12547/86).

MDE, Soicéte Colas Est, Colas Ouest og Sacer gegn Frakklandi, 16. apríl 2002 (37971/97.)

MDE, Tamosius gegn Bretlandi, 19. september 2002(62002/00).

Erlendir dómar

Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna, Roper gegn Simmons, 1. mars 2005. 543 U.S. 551(2005).