



Ómerking ummæla

Hjalti Sigvaldason Mogensen

Maí 2011
ML í lögfræði

Höfundur: Hjalti Sigvaldason Mogensen
Kennitala: 280584-2159
Leiðbeinandi: Páll Þórhallsson

Lagadeild
School of Law

Ómerking ummæla

ÚTDRÁTTUR

Umfjöllunarefni ritgerðarinnar er ómerking ummæla. Ómerking ummæla er sjálfstætt úrræði sem hægt er að fá fram í meiðyrðamáli. Heimildina til ómerkingar ummæla er að finna í 241. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í meirihluta meiðyrðamála hér á landi er krafist ómerkingar ummæla og þá jafnan samhliða kröfu um refsingu eða skaðabætur.

Ómerking ummæla felur í sér íhlutun í tjáningarfrelsið og er úrræðið því skoðað út frá tjáningarfrelsinu sem finna má í 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 73. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands. Þegar krafa er uppi um ómerkingu ummæla eru þau iðulega greind og komist að því hvernig ummælin eru, þ.e. hvort þau séu í formi gildisdóms eða staðhæfingar, og hvort þau séu ærumeiðandi, þ.e. móðgun eða aðdróttun. Í ritgerðinni er komist að þeirri niðurstöðu að Hæstiréttur Íslands sé farinn að beita svipuðum aðferðum og Mannréttindadómstóll Evrópu hefur verið að þróa með sér. Þannig ómerkir Hæstiréttur almennt ekki gildisdóma, hann er farinn að líta í meira mæli til atvika í heild og í lýðræðislegum mikilvægum umræðum, svo sem pólitískum eða þjóðfélagslegum, telur hann síður tækt að hefta ummæli, sem er allt í samræmi við sjónarmið Mannréttindadómstóls Evrópu.

Lagaákvæðið sjálft í 241. gr. alm. hgl. kveður á um að ómerkja megi óviðurkvæmileg ummæli. Þetta orðalag er óskýrt og að mati höfundar á mörkum þess að vera innan skilyrðisins sem finna má í 10. gr. MSE um að höft á tjáningarfrelsinu verði að vera innan þess „sem lög mæla fyrir um“. Komist er að þeirri niðurstöðu að það væri til bóta að breyta lagaákvæðinu þannig að það yrði skýrara og betur afmarkað hvers konar ummæli séu tæk til ómerkingar. Ætti sú breyting að vera í þá átt að tekin yrðu af tvímæli um að ómerking sé ekki tæk fyrir annað en aðdróttanir, og þannig lögfest, að ekki sé hægt að ómerkja móðganir eða gildisdóma, heldur eingöngu ósannaðar staðhæfingar.

Invalidation of comments

ABSTRACT

This thesis discusses the so called invalidation of comments (a declaration that a certain phrase is null and void). Invalidation of comments is an independent remedy which can be sought in a defamation case. It is to be found in section 241 of the general penal code, act 19/1940. In the majority of defamation cases in Iceland a claim is brought for invalidation of comments in parallel with a claim for punishment or for damages.

Invalidation of comments constitutes an interference with freedom of expression and therefore the remedy is analysed from the perspective of freedom of expression, which is guaranteed in Art. 10 of the European convention on Human Rights and Art. 73 of the Icelandic constitution. When a claim for invalidation is raised, the relevant phrase is analysed to find out whether it is a value judgement or a statement of fact, and whether it is defamatory, i.e. an insult or a defamatory allegation. In the thesis it is demonstrated that the Supreme Court of Iceland has started to use a similar approach as the European Court of Human Rights has developed. Therefore the Supreme Court of Iceland does not in general invalidate value judgments, and has started to look at the context in which the comments are made. In a political debate or in matters concerning the interests of a democratic society the court considers it less admissible to invalidate comments.

Section 241 of the general penal code states that inappropriate comments can be invalidated. This wording is unclear and in the opinion of the author on the verge of being within the conditions contained in article 10 of the European Convention on Human Rights, that restrictions on freedom of expression must be "prescribed by law". The conclusion is that it would be advisable to amend the penal code so that it would be clearer and better defined what kinds of comments may be subject to invalidation. The change should be in the direction of making clear that invalidation is not acceptable for other comments than defamatory allegations, and by that, making clear that insults and value judgements cannot be invalidated but only untrue allegations.

Formáli

Ritgerð þessi er lokaverkefni mitt til meistaraprófs í lögfræði frá lagadeild Háskólans í Reykjavík og fjallar um ómerkingu ummæla. Er nú fimm ára samfelldu námi við lagadeild skólans lokið.

Þegar unnið er að eins stóru verkefni og mastersritgerð er ljóst að mikil vinna hefur verið lögð í verkið og að ófáar vinnustundir liggi að baki þess. Að slíkri vinnu koma einnig aðilar sem mér þykir mikilvægt að þakka fyrir. Fyrst vil ég þakka leiðbeinanda mínum, Páli Þórhallssyni, fyrir góð ráð og öfluga leiðsögn við skrifin. Foreldrum mínum, þeim Kristínu Mogensen og Sigvalda Þorsteinssyni fyrir ómældan stuðning í náminu en án þeirra væri ég ekki að ljúka við námið á þessari stundu. Sérstaklega á móðir mín allar mínar bestu þakkir skilið fyrir yfirlestur á ritgerð þessari sem og öðrum verkefnum síðastliðin fimm ár. Loks vil ég þakka kærustu minni, Þórdísi Kolbrúnu R. Gylfadóttur fyrir góðar ábendingar við vinnslu ritgerðarinnar.

Reykjavík 17. maí 2011

Hjalti Sigvaldason Mogensen

Efnisyfirlit

1	Inngangur	1
2	Æra og ærumeiðingar	2
2.1	Almennt	2
2.2	Tvær tegundir ærumeiðinga	3
2.3	Flokkun ummæla í gildisdóma eða staðhæfingar	4
3	Ómerking ummæla	6
3.1	Upphaf	6
3.2	Almennt um ómerkingu ummæla	7
3.3	Tilgangur ómerkingar	8
3.4	Hlutlaust úrræði?	9
3.4.1	Íhlutun í tjáningarfrelsi	11
3.5	Framkvæmd fram að lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu	13
3.6	Framkvæmd fyrst eftir lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu	15
3.7	Ný aðferðafræði við úrlausn meiðyrðamála	16
3.8	Rýmra tjáningarfrelsi	18
3.8.1	Fjölmiðlar	18
3.8.2	Pólítísk umræða	21
3.8.3	Vægari kröfur til sönnunar	23
3.8.4	Ummæli í viðskiptalífinu	24
3.9	Móðganir ómerktar	26
3.10	Ummæli almenns eðlis	28
3.11	Heildarmat á ummælum og atvikum	29
3.12	Dómar um ómerkingu ummæla	31
3.13	Aðferðafræði Hæstaréttar	34
3.14	Ómerking í ljósi tækniframpróunar	38
4	Ábyrgðarleysisástæður	41
4.1	Almennt	41
4.2	Orðhefnd	41

4.3	Sannindi ummæla.....	43
4.4	Rýmkað tjáningarfrelsi	45
4.5	Góð trú	45
5	Ómerking ummæla í Danmörku og Noregi	47
5.1	Danskur réttur.....	48
5.2	Norskur réttur.....	49
6	Hliðstæð ákvæði annarra landa.....	52
7	Endurbætur á löggjöf	54
8	Lokaorð.....	56
9	Heimildaskrá.....	59
	Dómaskrár	61
	Dómar Hæstaréttar Íslands.....	61
	Héraðsdómar.....	62
	Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu	62
	Danskir dómur	63
	Norskur dómur.....	64
	Breskur dómur.....	64
	Bandarískur dómur	64

1 Inngangur

Viðfangsefni ritgerðar þessarar er ómerking ummæla. Kveikja mín að viðfangsefninu var áfanginn Málstofa í fjölmiðlarétti í umsjón leiðbeinanda míns, Páls Þórhallssonar. Í áfanganum var meðal annars farið í stjórnskipulega vernd tjáningarfrelsis og ákvæði hegningarlaga um friðhelgi einkalífs og æruvernd. Meðal viðfangsefna í áfanganum var að skrifa ritgerð og valdi ég mér, í samráði við kennara, að skrifa um undantekningar frá því að blaðamenn þurfi að sanna ærumeiðandi ummæli. Kynnti ég mér þar lítillega hvernig Mannréttindadómstóll Evrópu nálgast ærumeiðingar í ljósi Mannréttindasáttmála Evrópu svo og hvernig Hæstiréttur Íslands nálgast sama viðfangsefni. Fannst mér þetta áhugavert réttarsvið og vildi ég gjarnan fræðast meira um það með því að skrifa meistararitgerðina mína á þessu sviði. Því næst kynnti ég mér hvað hafði verið ritað um á þessu sviði og úr urðu, í samráði við leiðbeinanda minn, skrif um ómerkingu ummæla.

Ómerking ummæla er um margt merkilegt úrræði og þá sérstaklega vegna þess að það kemur við sögu í flestum meiðyrðamálum hér á landi. Í ljósi þess hversu algeng ómerkingarmál eru, hversu lítið hefur verið ritað um úrræðið nýlega og því hefur verið haldið fram til þessa að það fari eftir hentisemi dómara hvað teljast óviðurkvæmlega ummæli, sem krefjast ómerkingar, fannst mér viðfangsefnið þess virði að ljúka laganámi mínu á því að rita lokaritgerð mína um þetta efni.

Til þess að átta sig á reglum um ómerkingu ummæla þarf óhjákvæmilega að fjalla almennt um æru og ærumeiðingar, en með ómerkingu er einmitt verið að vernda æru og veitir ómerking ummæla nokkurs konar uppreisn æru. Einnig þarf að skoða hvort í ómerkingu sé falin íhlutun í tjáningarfrelsið í ljósi Mannréttindasáttmála Evrópu og tjáningarfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar. Í því ljósi þarf því einnig að skoða hvernig Mannréttindadómstóll Evrópu hefur nálgast ærumeiðingar og athuga hvaða aðferðum sá dómstóll beitir og kanna hvort að Hæstiréttur sé að fara eftir þeirri línu sem MDE hefur verið að marka í meiðyrðarmálum. Rannsakað verður hver aðferðafræði Hæstaréttar Íslands er þegar kemur að ómerkingu ummæla, hvort Hæstiréttur sé samkvæmur sjálfum sér í dómum sínum og reynt að finna þá línu sem rétturinn hefur dregið, ef nokkur er. Verður mest áhersla lögð á dóma frá því eftir að Mannréttindasáttmáli Evrópu var lögfestur og tjáningarfrelsinu veittur sess í stjórnarskránni, en þó verður fjallað lítillega um dómaframkvæmd fram að því tímamarki til viðmiðunar, upplýsingar og fróðleiks. Enn fremur verður skoðað hvort og

hvernig ábyrgðarleysisástæður eiga við þegar kemur að ómerkingu ummæla sem og ómerking ummæla í ljósi tækniframþróunar. Ljóst er að með tilkomu nýrra samskiptaforrita er með auðveldari hætti en áður hægt að koma ummælum á framfæri, og til stærri hóps.

Þá verður skoðað hvernig ómerkingu ummæla er beitt annars staðar, en úrræðið er einnig við lýði í Danmörku og Noregi, og athugað lítillega hvort hliðstæð úrræði, ef nokkur, eru við lýði annars staðar en í þessum þremur löndum. Loks verður varpað fram mati á því hvort viðkomandi ákvæði hegningarlaga hafi staðist tímans tönn og skoðað hvort lagabreytinga sé þörf.

2 Æra og ærumeiðingar

2.1 Almennt

Þegar ummæli eru ómerkt er það gert í meiðyrðamáli. Í ummælum sem eru ómerkt eru því viðhöfð meiðyrði, það er í þeim felast ærumeiðingar. Hér á eftir verður umfjöllun um æru og ærumeiðingar og hvernig þessi ummæli eru skilgreind, flokkuð í lögum og af dómstólum. En hafa verður þó í huga að gagnrýni verða menn að þola þrátt fyrir að hún sé þeim óhagstæð, svo lengi sem hún er ekki falin í móðgunum eða aðdróttunum.¹

Æra manna er flestum mönnum hjartfólgin og þrátt fyrir að nú á dögum verji menn hana ekki jafn mikið og heiftarlega og áður var, er sjálfsvirðingin ennþá manneskjunni mjög mikilvæg og ber að vernda hana.

Æra hefur verið skilgreind sem: „Heiður, sómi, virðing, álit. Persónulegt gildi manns, manngildið sjálf og mannkostir.“² Almennt hefur verið litið á hugtakið æru sem tvíþætt hugtak. Annars vegar sjálfsvirðing manns eða hin huglæga æra og hins vegar virðing annarra manna fyrir persónu manns eða hin hlutlæga æra.³ Má því segja að æran sé dómur annarra og hans sjálfs um eigin persónu eða persónugildi hans.

Æran er vernduð af lögum, nánar tiltekið af XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Sá kafli ber yfirskriftina „Ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs.“

¹ Einar Arnórsson, „Meiðyrði og meiðyrðamáli“. *Tímarit lögfræðinga* 1952 (3), bls 131.

² Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók. Með skýringum*. Reykjavík 2008, bls. 518.

³ Gunnar Thoroddsen, „Fjölmæli“. Doktorsritgerð við lagadeild Háskóla Íslands, 1967. Bls.129.

Þar er að finna vernd gegn óréttmætum árásum, þ.e. ærumeiðingum sem geta komið fram í meiðandi orðum og/eða í annars konar háttsemi.⁴

Eins og dæmin sýna geta ærumeiðingar birst í allskonar formi. Getur ærumeiðing verið árás á hvort sem er mannorð manns eða sjálfsvirðingu eða jafnvel hvoru tveggja. Þegar um árás á sjálfsvirðingu er að ræða getur það meðal annars orðið í tveggja manna tali. Sem dæmi um ærumeiðingu, sem telst árás á sjálfsvirðingu jafnt sem mannorð, má nefna ærumeiðandi skrif í fjölmiðlum eða á veraldarvefnum. Einnig getur ærumeiðing birst í teikningu eða með breytingu á myndum svo eitthvað sé nefnt.

Það hefur verið talið að allir njóti æruverndar og að enginn geti tapað ærunni. Fyrr á öldum tíðkaðist að kveðnir væru upp svokallaðir æruleysisdómar, en fallið hefur verið frá því.⁵ Er æruverndin ekki bundin við nein einkenni manna svo sem kynferði, trú, skoðanir, kynþátt eða annað slíkt.⁶ Lögaðilar njóta einnig æruverndar, en þó eingöngu hlutlægrar því lögaðilar teljast ekki hafa sjálfsvirðingu.⁷ Það að lögaðilar njóti æruverndar kemur einnig fram í lögum nr. 71/1928 um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum. Þar segir að lögaðilar skuli njóta sömu lagaverndar sem einstakir menn gegn óréttmætum prentuðum ummælum. Þrátt fyrir þetta ákvæði þá vísa lögaðilar samt ekki öllu jöfnu til þess þegar þeir höfða ærumeiðingamál, en ekki hefur varið talin þörf á því.⁸ Ákvæðið vísar frekar til þess að áður fyrr var greinilega ástæða til þess að setja sérstaklega í lög að lögaðilar njóti æruverndar til jafns við einstaklinga, eins og því verður við komið.

2.2 Tvær tegundir ærumeiðinga

Í almennum hegningarlögum hefur ærumeiðingum verið skipt upp í tvo flokka, annars vegar aðdróttanir og hins vegar móðganir.

Samkvæmt 234. gr. alm. hgl. eru móðganir refisverðar. Móðgun er ekki skilgreind í refsíákvæðinu og má hvergi finna í lögum né lögskýringargögnum, öðrum en dómum, í hverju móðgun felst. Er það einna helst í höndum dómara að meta það hverju sinni hvort í ummælum sé fólgin móðgun í skilningi 234. gr. alm. hgl. Hefur það

⁴ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur, meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna*. Reykjavík 1997, bls. 199.

⁵ Gunnar Thoroddsen. *Fjölsmæli*, bls. 149.

⁶ Gunnar Thoroddsen. *Fjölsmæli*, bls. 147.

⁷ Páll Sigurðsson. *Fjölmiðlaréttur*, bls. 208.

⁸ Þó var það gert í Hrd. 122/1992.

verið talið móðgun þegar hátterni sem beint er gegn öðrum manni lýsir megnri óvirðingu eða fyrirlitningu.⁹

Aðdróttanir eru refsiverðar samkvæmt 235. gr. alm. hgl. Aðdróttun hefur verið skilgreind á eftirfarandi hátt: „Ærumeiðing sem felur í sér áburð eða ásökun á hendur öðrum manni um e-ð sem verða myndi virðingu hans til hnekkis. Auk þess að særa sjálfsvirðingu þess sem fyrir verður er hún til þess fallin að lækka hann í álit annarra, og vegur sá þáttur almennt þyngra.“¹⁰ Aðdróttun er alvarlegri ærumeiðing en móðgun og vegur sá þáttur þungt að í aðdróttun er vegið að hvoru tveggja, sjálfsvirðingunni og mannorðinu sem leiðir til þess að álit annarra á hinum ærumeidda lækkar.

2.3 Flokkun ummæla í gildisdóma eða staðhæfingar

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur almennt skipt ærumeiðandi ummælum í tvo flokka. Ærumeiðandi ummælum hefur annars vegar verið skipt í gildisdóma (e. value-judgements) og hins vegar fullyrðingar um staðreyndir eða staðhæfingar (e. facts). Hefur dómstóllinn lagt mikla áherslu á þessa flokkun á ærumeiðandi ummælum.¹¹

Gildisdómur felur í sér fullyrðingu sem ekki er hægt að sanna samkvæmt þeim aðferðum og sönnunargögnum sem almennt er stuðst við í dómsmálum.¹² Felur gildisdómur í sér gildishlaðið mat eða skoðanir á mönnum og málefnum.¹³ Þetta gildishlaðna mat, sem felst í gildisdómi, er því huglægt mat þess sem varpar því fram, ekki er hægt að sanna það og almennt brýtur krafa um sönnun gildisdóms gegn tjáningarfrelsisákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir „MSE“).¹⁴

Fullyrðingar um staðreyndir eða staðhæfingar er hins vegar hægt að sanna. Með staðhæfingu er varpað fram fullyrðingu sem, ef hún er ærumeiðandi, sá er viðhafði ummælin þarf almennt að sanna í dómsmáli. Gildisdómar njóta því aukinnar verndar umfram ósannaðar staðhæfingar. En staðhæfingar er hægt að sanna og fer krafan um sönnun er leggst á þann er viðhefur ærumeiðandi ummæli, almennt ekki gegn tjáningarfrelsisákvæði MSE.

MDE hefur lagt á það áherslu að draga línuna varlega á milli staðhæfinga og gildisdóma. Sló dómurinn þessu fyrst föstu í máli *Lingens gegn Austurríki*.¹⁵

⁹ Páll Sigurðsson. *Fjölmiðlaréttur*, bls. 200.

¹⁰ Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók*, bls. 3.

¹¹ Páll Þórhallsson. „Tjáningarfrelsi“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu – Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Reykjavík, 2005, bls. 375.

¹² Páll Sigurðsson. *Fjölmiðlaréttur*, bls. 234.

¹³ Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók*, bls. 167.

¹⁴ Dómur MDE í málinu *Lingens gegn Austurríki* frá 8. júlí 1986. Series A. 103.

¹⁵ Dómur MDE frá 8. júlí 1986. Series A. 103.

Málavextir voru þeir helstir að kanslari Austurríkis fór í meiðyrðamál við ritstjóra fréttatímarits að nafni Lingens vegna ummæla í grein sem hann skrifaði. Var Lingens dæmdur af austurrískum dómstólum fyrir ærumeiðandi ummæli en austurríski dómstóllinn taldi að hann hefði ekki náð að sýna fram á sannleiksgildi ummælanna. MDE komst að því að dómurinn yfir Lingens væri brot gegn 10. gr. MSE. Í dómnum kom fram að aðgreining á milli staðhæfinga og gildisdóma sé nauðsynleg því hægt er að sýna fram á staðhæfingar á meðan gildisdómar eru ómóttækilegir til sönnunar.¹⁶ Einnig kom fram að krafa um sönnun gildisdóms, sem er í raun ókleif, brjóti gegn tjáningarfrelsisákvæði 10. gr. MSE.

Gildisdómar njóta þó ekki undantekningarlaust verndar af tjáningarfrelsiákvæði 10. gr. MSE. MDE hefur mótað þá kröfu að gildisdómar verða að byggja á einhverjum staðreyndagrunni og vera viðhafðir í góðri trú. Í fyrrgreindum dómi MDE *Lingens* gegn *Austurríki* tekur dómurinn fram að ummælin hafi verið byggð á undirliggjandi gögnum og sett fram í góðri trú.¹⁷ Einnig er í þessu samhengi hægt að benda á dóm MDE í máli *Scharsach og News Verlagsgesellschaft mbH* gegn *Austurríki*.¹⁸ Málavextir voru þeir að blaðamaður ritaði og birti grein sem fjallaði um hvort æskilegt væri að mynda samsteypustjórn undir forystu nafngreinds stjórnámamanns. Í greininni var sagt um kvenkyns stjórnámamann að hún væri „leyni-nasisti“ (e. neo-Nazi) sem varð kveikjan að meiðyrðamáli fyrir Austurrískum dómstólum og var blaðamanninum refsað fyrir ummælin. MDE taldi ummælin „leyni-nasisti“ fela í sér gildisdóm en ekki staðhæfingu um staðreynd. MDE sagði um ummælin að þau væru gildisdómur sem fælu í sér mikilvæga þjóðfélagsumræðu. Dómurinn taldi að ummælin væru byggð á fyrirliggjandi staðreyndum sem renndu stoðum undir ummælin, en hún hafði aldrei opinberlega aðskilið sig frá stjórnámaskoðunum eiginmanns síns. Eiginmaður hennar var einnig þekktur stjórnámamaður og ritstjóri blaðs sem stóð fyrir öfgafullum stjórnámaskoðunum.¹⁹ Í málinu voru viðhöfð hörð ummæli í formi gildisdóms að mati dómsins en þar sem þau áttu sér stoð í undirliggjandi gögnum taldi dómurinn þau ekki tæk fyrir refsingu.

Mörkin milli gildisdóms og staðhæfinga eru ekki alltaf ljós og getur verið vafamál undir hvort ummæli falla. MDE lítur stundum á ummæli í heild sem gildisdóm þrátt fyrir að í ummælunum séu inn á milli staðhæfingar sem hægt væri að krefjast

¹⁶ Sbr. 46. mgr. dómsins.

¹⁷ Sbr. 46. mgr. dómsins.

¹⁸ Dómur MDE frá 13. nóvember 2003. Reports of Judgments and Decisions 2003-XI.

¹⁹ Sbr. 41. mgr. dómsins.

sönnunar á.²⁰ En ljóst er að í gildisdómi fellst alltaf mat á staðreynd en ekki miðlun staðreynda.²¹

Tekið skal fram að framangreind aðgreining á gildisdómum og staðhæfingum er mjög lausleg og alls ekki ítarleg. Er hún eingöngu fyrir lesanda til glöggvunar þegar kemur að því að skoða aðferðafræði Hæstaréttar þegar kemur að ómerkingu ummæla og þá hvort að rétturinn sé að líta til dóma og aðferðafræði MDE á þessu sviði.

3 Ómerking ummæla

3.1 Upphaf

Upphaflega var heimildin til ómerkingar ummæla tekin upp í íslensk lög með tilskipun frá 9. maí 1855 um prentfrelsi. Í 3. mli. 9. gr. þeirrar tilskipunar segir: „Í öllum áðurnefndum tilfellum ber þar að auki að dæma hin óviðurkvæmu orð ómerk, þegar þess er krafist af þeim, sem meiddur er.“²² Með „áðurnefndum tilfellum“ í lagagreininni er verið að vísa í meiðyrði. Þrátt fyrir að með þessari tilskipun hafi fyrst komið heimild í lög fyrir ómerkingu ummæla þá var ómerking komin til áður. Ómerking hafði skapast og þróast fram að tilskipuninni án beinnar lagaheimildar.²³ Síðar var heimildin til ómerkingar ummæla tekin upp í 220. gr. almennra hegningalaga frá 1869. Þar segir: „Í tilfellum þeim, sem um er rætt í 217.-219. grein, á þar á ofan að dæma hin óviðurkvæmilegu orð ómerk, ef sá krefst þess, sem misboðið er.“²⁴ Heimildina til ómerkingar ummæla er í dag að finna í 1. mgr. 241. gr. alm. hgl. og er hún svohljóðandi: „Í meiðyrðamáli má dæma óviðurkvæmileg ummæli ómerk, ef sá krefst þess, sem misgert var við.“ Ef litið er á orðalag ákvæðanna sést að í tilskipuninni um prentfrelsi frá 9. maí 1855 og í hegningarlögunum frá 1869 er kveðið á um að það „eigi að“ eða „beri að“ ómerkja ummæli ef þess er krafist af þeim sem misgert var við samanborið við núverandi ákvæði þar sem komist er svo að orði að það „megi“ ómerkja ummæli. Ekki hefur verið lagt mikið upp úr þessum mismun á orðalagi af fræðimönnum. Augljóst er þó að samkvæmt orðanna hljóðan hefur skylda breyst í heimild. Í lögunum frá 1869 er talað um að ómerk verði óviðurkvæmileg „orð“ en í núverandi lagaákvæði er talað um óviðurkvæmileg „ummæli“ í „meiðyrðamáli“. Er

²⁰ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi,“ bls. 376.

²¹ Páll Sigurðsson. *Fjölmiðlaréttur*, bls. 234.

²² Alþingistíðindi, A-deild, 1855, bls. 75.

²³ Gunnar Thoroddsen. *Fjölsmæli*, bls. 289.

²⁴ Alþingistíðindi, A-deild, 1869, bls. 58.

mögulegt að með þessari breytingu hafi það verið vilji löggjafans að auka gildisvið ómerkingar, en orðið „ummæli“ hefur rýmri merkingu en orðið „orð“. Ekkert er að finna um þetta í lögskýringargögnum og skal því ekki fjölyrt um það hér.

3.2 Almennt um ómerkingu ummæla

Eins og fyrr segir er heimilt að ómerkja ummæli þrátt fyrir að ekki sé lögð refsing við þeim. Einnig er heimilt að ómerkja ummæli þó refsikröfu verði ekki komið fram vegna fyrningar.²⁵ Réttaráhrif tómlætis eiga þó við um ómerkingu.²⁶ Einnig má ómerkja ummæli vegna réttmætrar hagsmunagæslu þrátt fyrir að ummæli séu lögmæt.²⁷ Almennt er það svo að ef ummæli eru sönn, verða þau ekki ómerkt, en ef ummæli eru að formi eða framsetningu móðgandi er heimilt ómerkja þau að því leyti.²⁸ Ummæli sem sannast að meginefni í aðalatriðum, en ofmælt þykir um einstök eða einhver atriði, er heimilt að ómerkja að því leyti.²⁹ Í ákvæðinu í 241. gr. alm. hgl. er það skilyrði að krafa um ómerkingu ummæla verði að koma fram í meiðyrðamáli. Ekki hefur verið talið að heimildin til ómerkingar sé eingöngu bundin við ritað eða talað mál heldur megi ómerkja myndir.³⁰ Einnig virðist sem heimilt sé að ómerkja ummæli sem falla fyrir utan ærumeiðingarhugtakið, það er ummæli sem falla fyrir utan mörk hlutlægrar ærumeiðingar.³¹ Kemur það berum orðum fram í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til hegningarlaganna.³² Einnig má leiða þetta af orðalagi ákvæðisins og sést það enn fremur af ummælum í Hrd. 337/1998, í dómnum sýknaði Hæstiréttur aðaláfrýjanda af öllum kröfum og taldi að í ummælunum fælust hvorki refsiverð aðdróttun né móðgun. Því næst segir: „Ekki eru heldur nægileg efni til að dæma ummælin ómerk.“³³ Til að ummæli verði ómerkt verða þau að vera óviðurkvæmileg, sbr. 241. gr. alm. hgl., en almennt hefur það verið í höndum dómara að meta hvað telst vera óviðurkvæmileg ummæli. Því hefur verið haldið fram að dómstólar noti sína hentisemi við mat á því eða að minnsta kosti allrúman mælikvarða.³⁴ Ummæli sem ómerk eru verða að beinast að tilgreindum aðila eða aðilum og verða ummæli sem

²⁵ Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli*, bls. 291.

²⁶ Páll Sigurðsson. *Fjölmæli*, bls. 184.

²⁷ Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli*, bls. 290.

²⁸ Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli*, bls. 290.

²⁹ Sbr. Hrd. 36/1954.

³⁰ Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli*, bls. 291.

³¹ Sbr. Hrd. 95/1939. Dómurinn taldi að í ummælunum: „alls ekki vitnisbæra um þau mál sem snerta nefndan mann“, hafi ekki verið falin slík aðdróttun eða móðgun sem refsa bæri fyrir. Hins vegar brustu rök fyrir svo víðrækri ályktun sem í ummælunum fólst og því voru þau ómerkt.

³² Alþingistíðindi, A-deild, 1940, bls. 394.

³³ Einnig má benda á í þessu samhengi Hrd. 158/1957 og Hrd. nr. 382/2003.

³⁴ Páll Sigurðsson. *Fjölmæli*, bls. 183.

eru almenns eðlis ekki ómerkt.³⁵ Dæmi eru um að blaðagrein sem inniheldur meiðandi umfjöllun sé ómerkt í heild sinni.³⁶ Hæpið er að það yrði niðurstaðan í dag. Ef tekið er tillit til þess tjáningarfrelsis sem fólgið er í 10. gr. MSE og 73. gr. stjkskr., yrði líklega að taka hver meiðandi ummæli fyrir sig úr meiðandi blaðagrein og athuga hvort skilyrði um ómerkingu séu uppfyllt. Ómerking á blaðagrein í heild myndi líklegast fara gegn meðalhófsreglu sem fólgin er í tjáningarfrelsisákvæði MSE og stjórnarskrárinnar. Með meðalhófsreglu í þessu samhengi er átt við að ekki megi ganga lengra en efni standa til.³⁷ Þannig hefur MDE talið að bann við því í lögum að greina frá refsíákæru frá einstaklingum fari gegn 10. gr. MSE og taldi dómurinn að aðrar vægari leiðir væru færar til þess að lögin næðu fram markmiði sínu.³⁸ Færi því ómerking á blaðagrein í heild líklegast gegn meðalhófsreglu 10. gr. MSE. Fjölmörg dæmi eru um það í dómasafni Hæstaréttar að rétturinn ómerki ummæli sem í felst ásökun um refsiverða háttsemi, en ásökun um refsiverða háttsemi er nánast undantekningarlaust ærumeiðandi og því rík ástæða til ómerkingar.³⁹

Síðar í ritgerð þessari verður vikið að því hvaða mælikvarða dómstólar nota í þessum efnum.

3.3 Tilgangur ómerkingar

Varðandi réttlætingu og tilgang ómerkingar hefur verið talið að ómerking veiti hinum meiðyrta manni uppreisn æru. Hefur ómerking verið talin varpa betur ljósi á að órökstudd ummæli skuli ómerk, frekar en refsídómur einn og sér gerir. Því getur ómerking veitt hinum meiðyrta uppreisn þrátt fyrir að viðmælanda ummæla verði ekki refsað.⁴⁰ Í ómerkingu felst einnig áfellsdómur um þann er viðhafði ummælin. Má því segja að í ómerkingu felist neikvæður dómur um ummælin og þann er viðhafði þau.⁴¹ Höfundur ritgerðar þessarar tekur undir með Páli Sigurðssyni í bók hans *Fjölmíðlaréttur, meginþættir réttarumhverfis fjölmíðlanna*, að í ómerkingu ummæla felist að nokkru leyti íþyngjandi dómur um þann er viðhefur ummæli og að í þeirri athöfn felist viss skerðing á tjáningarfrelsi hans.⁴²

³⁵ Sbr. Hrd. 498/1993. Dómurinn er reifaður í kafla 3.6.

³⁶ Sbr. Hrd. 22/1974.

³⁷ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“, bls. 378.

³⁸ Dómur MDE í málinu *Du Ray og Malaurie* gegn *Frakklandi*, frá 3. október 2000. Reports of Judgments and Decisions 2000-X, mgr. 35.

³⁹ Sbr. til dæmis Hrd. 475/2008.

⁴⁰ Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli*, bls. 289.

⁴¹ Páll Sigurðsson. *Fjölmíðlaréttur*, bls. 181.

⁴² Páll Sigurðsson. *Fjölmíðlaréttur*, bls. 181.

Gunnar Thoroddsen komst svo að orði um tilgang og réttlætingu ómerkingar:⁴³

Tilgangur ómerkingar er að veita hinum meiðyrta manni uppreisn, sæmdarorð. Hún undirstrikar það betur en refsidómur einn, að ummælin séu órökstudd, skuli ómerk, og hinn meiðyrta haldi heiðri sínum óskertum. Hún er í vissum skilningi sýknudómur honum til handa, sýkna af því athæfi eða þeim eiginleika, sem honum var brigslað um. En sérstök þörf er þó á ómerkingu, þegar eigi er unnt að refsa fyrir ærumeiðingu, af hlutlægum eða huglægum ástæðum. Þá getur ómerking veitt honum uppreisn, þótt sakarábera verði ekki refsað.

Í ómerkingu felst ekki refsing heldur er aðallega verið að veita hinum meiðyrða uppreisn æru eins og nefnt var hér að framan.

3.4 Hlutlaust úrræði?

Eins og vikið var að hér að framan er refsing ekki falin í ómerkingu ummæla og hefur almennt verið talið að þetta úrræði hins meiðyrta sé hlutlaust. Gunnar Thoroddsen komst svo að orði:⁴⁴

Ómerking er ekki refsing. Eðli hennar og tilgangur er allt annar. Hún er veitt sem uppreisn til handa þeim, sem meiðyrta var; hún er ekki refsivarsla, heldur nokkurs konar bótavarsla, að svo miklu leyti sem dómur getur bætt úr þeim álitshnekki og sárindum, sem ærumeiðing hefur valdið.

Páll Sigurðsson er að mestu leyti sammála þessari skilgreiningu hjá Gunnari, en bætir þó við eins, og komið hefur fram, að í ómerkingu felist einnig neikvæður dómur um ummælin og þann er viðhafði þau.⁴⁵

Þegar litið er til dóma, þar sem ummæli eru dæmd ómerk, er að jafnaði dæmdur málskostnaður þeim til handa sem fær ummæli ómerkt. Meginreglan um greiðslu málskostnaðar í einkamálum er samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála⁴⁶ að sá sem tapar máli að öllu verulegu skuli greiða gagnaðila sínum málskostnað. Hefur verið talið að í þessari reglu felist visst skaðleysissjónarmið fyrir þann sem vinnur málið að öllu verulegu.⁴⁷ Hefur þessi meginregla verið talin felast í áhættusjónarmiðinu sem í málshöfðun er fólgin. Er áhættusjónarmiðið einnig talið vera falið í 2. mgr. 130. gr. EML sem kveður á um að sé máli vísað frá dómi, eða það felld niður af annarri ástæðu en þeirri að stefndi efni þá skyldu sem hann er krafinn um í máli, skal stefnanda gert að greiða málskostnað.⁴⁸ Málskostnaði er ætlað að vernda menn frá því að bera mikinn kostnað af því að fá rétt sinn staðfestan með dómi. En auk þess eiga reglur um

⁴³ Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli*, bls. 289.

⁴⁴ Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli*, bls. 296.

⁴⁵ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur*, bls. 181.

⁴⁶ Hér eftir EML

⁴⁷ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um málskostnaði í einkamálum – einkum með hliðsjón af verðbólgu“. *Tímarit lögfræðinga* 1983 (2), bls. 89.

⁴⁸ Einar Arnórsson, *Almenn meðferð einkamála í héraði*. Reykjavík 1941, bls. 292.

málskostnað sinn þátt í að tryggja aðgang manna að dómstólum sem er verndaður af stjórnarskránni og MSE.

Kröfugerðin, í máli þar sem krafist er ómerkingar á ummælum, fer eftir því hversu umfangsmikil ummælin eru og fjölda ærumeiðandi ummæla. Sem dæmi um dóm, þar sem krafist var ómerkingar í nokkrum kröfuliðum, er hægt að nefna Hrd. 328/2008. Í dómnum var krafist ómerkingar í fjórum kröfuliðum á 14 mismunandi ummælum. Féllst Hæstiréttur á að dæma sjö af þessum ummælum dauð og ómerk. Þegar litið er til orðalags ákvæðisins í EML sem segir að sá sem tapar máli að öllu verulegu skuli greiða gagnaðila sínum málskostnað, má deila um það hvort að sá er viðhafði ummælin í umræddu máli hafi tapað málinu að öllu verulegu. Hann var engu að síður dæmdur til greiðslu málskostnaðar í málinu. Er því almennt hagað þannig að ef ummæli eru ómerkt með dómi, þó ekki nema minnihluti þeirra sem krafist er ómerkingar á, þá ber þeim er viðhafði ummælin að greiða málskostnað.

Málskostnaður er að öllu jöfnu nokkur upphæð og er almennt frekar kostnaðarsamt að standa straum af málskostnaði. Því getur það komið við fjárhag einstaklinga, og þá jafnvel fjölskyldna þeirra, að þurfa að greiða málskostnað.

Einnig er áhugaverð niðurstaðan varðandi málskostnað í Hrd. 321/2008 en þar var áfrýjandi sýknaður af kröfum stefnda. Þrátt fyrir það bar hvorum aðila fyrir sig að bera kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti. Viðurkenndi rétturinn að ummælin í málinu hefðu verið hvöss en að gættum rétti hans samkvæmt 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar yrðu þau ekki ómerk. Aðilinn var því sýknaður af öllum kröfum í málinu. Niðurstaða um sýknu leiðir almennt til þess að sýknaður maður fær greiddan málskostnað í samræmi við 1. mgr. 130. gr. EML. Í þessu máli hins vegar, bar honum að bera sinn kostnað af málinu sjálfur. Getur verið eins og málið lá fyrir að hægt var að réttlæta málshöfðunina þrátt fyrir sýknu þar sem ummælin voru hvöss og því hvor aðili látinn bera sinn kostnað af málinu.

Átti þetta sjónarmið við í sératkvæði Hjartar Torfasonar í Hrd. 498/1993, en þar var dómariinn samþykktur niðurstöðu meirihluta dómenda málsins um sýknu að öðru leyti en málskostnaði. Hann taldi að ummælin í málinu hefðu verið gáleysisleg og ekki studd eigin þekkingu á umræðuefninu að því marki, sem við hefði átt. Taldi dómariinn að ekki hafi tekist að réttlæta ummælin og að málið hefði ekki verið höfðað að ástæðulausu og því ekki verið ástæða til þessa að fella málskostnað á málshöfðendur.

Verður að huga að því að viss fælingaráhrif geta falist í slíkri niðurstöðu, en ef ummæli rúmast innan ákvæða laga, en aðilum ber samt að greiða málskostnað af ummælunum, getur það leitt til þess að menn setji síður fram gagnrýni í ummælum, sem þó eru innan marka tjáningarfrelsis, af hættu við það að þurfa standa straum af málskostnaði.

3.4.1 Íhlutun í tjáningarfrelsi

Eins og vikið hefur verið að er í ómerkingu ummæla falin nokkurs konar uppreisn æru fyrir hinn meiðyrta mann. En varla er hægt að telja það hið eina sem kemur út úr ómerkingu ummæla. Um er að ræða nokkurs konar áfellsdóm gagnvart hinum dómfellda manni þrátt fyrir að í dómsorði sé eingöngu talað um ómerkingu. Almennur skilur líklega ómerkingu sem svo að ummælin hafi ekki átt rétt á sér og jafnvel að þau kunni að vera ósönn. Þar með er sá er viðhefur ummæli sem eru ómerk stimplaður að nokkru, það er að hann fari ekki alltaf með sannindi og jafnvel að hann sé ærumeiðir. Ef til dæmis um blaðamann er að ræða, þá hlýtur ómerking á ummælum blaðamanns að hafa einhver áhrif á trúverðugleika hans í starfi. Í ómerkingu ummæla er því falinn áfellsdómur á viðmælanda ómerktra ummæla. Getur því ómerking leitt til varnaðaráhrifa sem felast í því að menn tjái sig síður vegna hættu á að fá á sig áfellsdóm. Það getur dregið úr mönnum að tjá sig í ræðu og riti og því hamlað tjáningarfrelsi. Því verður að telja að í ómerkingu ummæla felist íhlutun í tjáningarfrelsi í skilningi 10. gr. MSE og 2. mgr. 73. gr. stjkskr.⁴⁹

Takmarkanir á tjáningarfrelsi verða að uppfylla viss skilyrði skv. 2. mgr. 10. gr. MSE, sbr. 2. mgr. 73. gr. stjkskr. sem túlkuð hefur verið í samræmi við Mannréttindasáttmálann. Skilyrði þessi eru að takmarkanirnar verða að vera leiddar í lög, þær verða að hafa lögmæt markmið og takmörkun verður að vera háð því að nauðsyn beri til í lýðræðislegu þjóðfélagi. Ekki er ástæða til að fjalla sérstaklega um tvö síðastnefndu skilyrðin. Hins vegar er rétt að fjalla um það skilyrði að takmarkanir á tjáningarfrelsi verða að vera leiddar í lög, eða „sem lög mæla fyrir um“ samkvæmt ákvæðinu í 2. mgr. 10. gr. MSE.

Hefur MDE talið að í „sem lög mæla fyrir um“ séu falin tvö skilyrði, annars vegar að lögin verði að vera nægjanlega aðgengileg og hins vegar að lögin þurfi að vera nægjanlega skýr til að þeir sem í hlut eiga hafi færi á að sjá fyrir, með lögfræðilegri aðstoð ef þörf krefur, afleiðingar gjörða sinna að því marki sem hægt er

⁴⁹ Páll Þórhallson telur það ótvírætt að ómerking ummæla teljist íhlutun á tjáningarfrelsið sbr. grein hans, *Tjáningarfrelsi*, bls. 399.

miðað við aðstæður.⁵⁰ MDE hefur sagt að afleiðingar gjörða sinna þurfi þó ekki sjá fyrir með algjörrri vissu, en reynslan sýnir að það er ekki hægt. Vissa fyrir afleiðingum er æskileg, en í henni er falinn of mikill ósveigjanleiki og að lögin þurfi að geta þróast í takt við breyttar aðstæður.⁵¹

Í ákvæðinu um ómerkingu ummæla í 241. gr. alm. hgl. er talað um að „óviðurkvæmileg“ ummæli megi ómerkja. Er vert að velta því upp hvort lagaákvæðið uppfylli skilyrði MSE um það að lagaákvæðið sé nægjanlega skýrt, það er að hægt sé að sjá fyrir um það hvort ummæli verða ómerk eða ekki.

Í máli *Hashman og Harrup gegn Bretlandi*⁵² komst Mannréttindadómstóllinn að því að hugtakið „gegn góðum siðum“ (*contra bonos mores*) væri of óljóst og ekki hægt að byggja á því til að takmarka tjáningarfrelsi, og færi því gegn 2. mgr. 10. gr. sáttmálans um „sem lög mæla fyrir um“. Einnig hefur dómstóllinn komist að því í nokkrum málum að fyrirsjáanleikinn í lagaákvæðum hafi ekki verið nægjanlegur, sbr. *Dzhavadov gegn Rússlandi*.⁵³ Lögin sem á reyndi í þessu máli fjölluðu um starfsemi fjölmiðla. Samkvæmt lögnum eru fjölmiðlar skráningaskyldir og var hægt að hafna skráningu þeirra þegar upplýsingarnar í umsókninni um skráningu væru „ekki í samræmi við raunverulega skipan ríkismála“.⁵⁴ Í málinu taldi MDE að fyrirsjáanleikinn í lögnum væri ekki nægjanlegur því uppfylltu þau ekki skilyrðið „sem lög mæla fyrir um“ í 2. mgr. 10. gr. MSE.⁵⁵

Talið hefur verið að dómstólar hafi allnokkurt svigrúm til þess að ákveða hvað telst vera óviðurkvæmilegt í skilningi 241. gr. alm. hgl. eins og komið var inn á hér áður. Verður að telja að ef hægt er að finna línu hjá dómstólum um það hvað telst vera óviðurkvæmilegt uppfylli lagaákvæðið skilyrði 2. mgr. 10. gr. MSE um „sem lög mæla fyrir um“. Síðar í ritgerð þessari verður rætt og reynt að komast að hvar þessi lína er dregin, eða hvaða aðferðafræði dómstólar nota. Ef hægt er að marka þessa línu, verður að telja að fyrirsjáanleikinn í lagaákvæðinu um það hvað telst vera óviðurkvæmilegt sé uppfylltur í skilningi 2. mgr. 10. gr. MSE.

⁵⁰ Dómur MDE í málinu *Wingrove gegn Bretlandi*, frá 25. nóvember 1996. Reports of Judgments and decisions, 1998-V, mgr. 40. Í dómnum: „the law „...must be formulated with sufficient precision to enable those concerned – if need be, with appropriate legal advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances the consequences which a given action may entail.“

⁵¹ Dómur MDE í málinu *Sunday Times gegn Bretlandi* frá 26. apríl 1979. Series A, 30, mgr. 49.

⁵² Dómur MDE frá 25. nóvember 1999. Reports of Judgments and Decisions, 1999-VIII, mgr. 41.

⁵³ Dómur MDE frá 27. september 2007, mgr. 40. Aðgengilegur á www.echr.coe.int. Einnig er hægt að benda á dóm MDE í málinu *Gaweda gegn Póllandi* frá 14. mars 2002. Reports of Judgments and Decisions, 2002-II.

⁵⁴ Sbr. mgr. 16 í dómnum. Úr dómnum: „inconsistent with the real state of affairs“

⁵⁵ Sbr. mgr. 40 í dómnum.

3.5 Framkvæmd fram að lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu

Áður en Mannréttindasáttmáli Evrópu var lögfestur með lögum nr. 62/1994 var lítil takmörkun við heimild dómara til ómerkingar ummæla önnur en leiðir af ákvæðinu um ómerkingu í 241. gr. alm. hgl. og þáverandi prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. Dómaframkvæmd tók nokkrum stakkaskiptum eftir lögfestingu sáttmálans og fór að gæta meira umbyrðarlyndis gagnvart tjáningu manna og erfiðara varð fyrir menn að fá ummæli dæmd ómerk eða að fá menn dæmda fyrir meiðyrði.⁵⁶ Einnig kemur þetta sjónarmið fram í dómi Hrd. 274/1997 þar sem Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um sýknu viðmælanda ummæla, en þar sagði: „Af dómaframkvæmd má ráða, að áður voru menn dæmdir fyrir ummæli, sem fjarri lagi má telja, að sakfellt yrði fyrir nú á dögum. Réttarframkvæmd breytist eins og annað í samfélaginu.“⁵⁷

Í dómaframkvæmd var ómerkingu iðulega beitt sem vægara úrræði en refsingu.⁵⁸ Það tíðkaðist að ómerkja sönn ummæli ef þau þóttu móðgandi eða óviðurkvæmileg að framsetningu sbr. Hrd. 4/1977. Almennt verður að telja erfitt að sjá við hvað er miðað við mat á því hvað telst óviðurkvæmilegt í skilningi 241. gr. alm. hgl. Verður að hallast að því að matið var ávallt í höndum dómara og fór það eftir skoðunum hans hvað taldist vera óviðurkvæmilegt.

Margir áhugaverðir dómar um ómerkingu ummæla féllu áður en MSE var lögfestur og tjáningarfrelsinu veittur sess í stjórnarskránni. Telja verður líklegt að mörg ómerkt ummæli yrðu ekki ómerkt í dag í ljósi lögfestingar tjáningarfrelsisins. Í Hrd. 212/1976 var krafist ómerkingar á ummælum sem birtust í grein í Morgunblaðinu þar sem bók var gagnrýnd. Meðal ómerktra ummæla í greininni voru: „Annað sem hann segir um bókina eru órökstuddir sleggjudómar.“ Þóttu þessi ummæli óviðurkvæmileg þótt ekki hafi verið talin ástæða til að refsa fyrir þau. Afar ólíklegt verður að telja að þessi ummæli yrðu ómerkt í dag ef litið er til nýlegri dómaframkvæmdar og túlkunar á tjáningarfrelsi.

Í Hrd. 4/1977 var farið fram á ómerkingu tiltekinna ummæla ásamt birtingu dóms og miskabóta. Málavextir voru þeir helstir að forstöðukonu heimilis fyrir vangefin börn var sagt upp störfum eftir tveggja ára starf. Stuttu síðar birtist grein þar sem brottvikningin var gagnrýnd og var stjórn heimilisins gefinn kostur á að svara henni í

⁵⁶ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi,“ bls. 387.

⁵⁷ Þrátt fyrir að ekki var krafist ómerkingar í málinu má að nokkru heimfæra þessi orða dómans yfir ómerkingu ummæla.

⁵⁸ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi og æruvernd: íslenskar réttarreglur um meiðyrði í ljósi 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu“. Cand jur ritgerð við Háskóla Íslands, 1995, bls. 85.

sama tölublaði. Var meiðyrðamálið höfðað vegna þessa svars og ómerkt þrenn ummæli af fjórum. Það sem telja verður sérstakt í þessu máli var að Hæstiréttur sá ekki ástæðu til þess að ómerkja ummælin: „að [K] hefði ekki valdið forstöðukonustarfinu“. Sé miðað við þær ávirðingar sem Hæstiréttur taldi sannaðar á forstöðukonunna verður að telja sérstakt að hann hafi einungis talið þessi ummæli innan marka leyfilegrar gagnrýni. Önnur ummæli sem Hæstiréttur ómerkti fólu í sér, að mati höfundar, engu meiri gagnrýni en þau sem Hæstiréttur ómerkti ekki, þegar litið er til málsins í heild. Þau ummæli voru meðal annars: „En stjórnunarhæfileika sýndi hún því miður ekki. Það var vegna stjórnleysis á heimilinu, bæði varðandi mannahald og innkaup og einnig óreiðu í fjármálum, að frk. [K] var sagt upp.“ og „Fjárhagur heimilisins, sem um langt árabil áður hafði alltaf verið góður, var nú að komast í algert öngþveiti“.

Í Hrd. 274/1991 var niðurstaðan sérstök en í málinu var blaðamaður ákærður fyrir greinarskrif um prest og staðarhaldara í Viðey, auk þess sem krafist var ómerkingar á tilgreindum ummælum. Gagnrýndi blaðamaðurinn framkvæmdir í Viðeyjarkirkjugarði með hörðum ummælum. Hæstiréttur taldi að í ummælunum „skipaði sig sjálfur staðarhaldara í Viðey“, væri falin móðgun, en þó ekki í þeim mæli að það leiddi til ómerkingar. Það sama átti við um ummælin: „sjálfskipaðs staðarhaldara í Viðey“, „borgarráð bjargaði honum fyrir horn“ og „ekki er athæfi hans kristilegt“ en þessi ummæli voru ekki ómerkt þrátt fyrir að vera talin móðgun.

Ef ummælin í dómunum sem fjallað var um hér að framan eru skoðuð sér glöggt augað að ekki er fullt samræmi í þeim. Ómerkt voru ummæli eins og „órökstuddir sleggjudómar“ og „alls ekki vitnisbær um þau mál“. Dregur höfundur í efa að ummæli þessi yrðu ómerkt í dag í ljósi nýrrar dómaframkvæmdar. Einnig er áhugavert í Hrd. 4/1977 að ómerkt eru ummæli sem að nokkru er sýnt fram á að eru sönn, en svo eru ummæli sem má í raun leiða af þeim ómerkt, það er „að [K] hafði ekki valdið forstöðukonustarfinu.“ Einnig getur Hrd. 274/1991 aðeins gefið fyrirheit um þróunina í ómerkingarmálum sem varð eftir lögfestingu MSE. Sum ummælin í þeim dómi voru ekki ómerkt þrátt fyrir að Hæstiréttur hafi talið að um móðgun hafi verið að ræða. Talið er að þessi dómur sé fyrsta dæmið þar sem Hæstiréttur vísar í MSE

varðandi vernd tjáningarfrelsisins, en ekki var búið að innleiða sáttmálann í lög er dómurinn féll.⁵⁹

3.6 Framkvæmd fyrst eftir lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu

Eins og komið var inn á hér áður áttu sér stað breytingar í dómaframkvæmd í meiðyrðamálum við lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu. Skýrist þessi breyting af því að með lögfestingunni var tjáningarfrelsinu veitt aukið vægi. Í framhaldi af lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu var sett nýtt tjáningarfrelsisákvæði í stjórnarskrána, þar sem eldri ákvæði hennar voru umorðuð, færð til nútímahorfs og rýmkuð verulega.⁶⁰

Eftir gildistöku Mannréttindasáttmála Evrópu og áður en tjáningarfrelsinu var veitt stjórnarskrárvernd féllu tveir dómar er snerta ómerkingu ummæla sem vert er að fjalla um.

Í Hrd. 122/1992 fór fyrirtækið Gallerí Borg og framkvæmdastjóri þess í ærumeiðingarmál gegn ritstjóra og blaðamanni vikublaðsins Pressunnar vegna greinar sem birtist í blaðinu um málverkasölu og vafasama viðskiptahætti fyrirtækisins. Meðal krafna í málinu var ómerkingarkrafa í þrettán töluliðum þar sem ómerkt voru ellefu af þessum þrettán ummælum. Í dómnum segir: „Tjáningarfrelsi er grundvallarregla í lýðfrjálsu þjóðfélagi. Við skýringu á lagareglum, sem vernda æru manna, ber að hafa hliðsjón af þeim grundvallarreglum um frelsi manna til að tjá sig í ræðu og riti, sem felast í 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1994, sbr. meðal annars einnig 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem nú hefur verið lögfestur hér á landi með lögum nr. 62/1994. Fyrirtæki sem bjóða almenningi þjónustu sína, verða að þola gagnrýni um þá starfsemi í meira mæli en aðrir. Fjölmiðlar hafa mikilvægu hlutverki að gegna í nútímasamfélagi, og verður að játa blaðamönnum frelsi til tjáningar. Hins vegar verður að gera þær kröfu til blaðamanna, að þeir byggji umfjöllun sína á vandaðri könnun á staðreyndum.“

Dómurinn taldi að í fyrirsögnum í blaðinu hefðu falist aðdróttanir um svíksamlegar blekkingar og vafasöm viðskipti. Rökstuddi dómurinn að staðfesta bæri niðurstöðu héraðsdóms um ómerkingu ummæla á eftirfarandi leið: „Þegar meta skal ummæli þau, sem átalín eru, er óhjákvæmilegt að líta á uppsláttarsíður, fyrirsagnir og greinina í heild. Ekki hefur verið sýnt fram á réttmæti átalínna ummæla. Verður umdeilt efni blaðsins ekki skilið öðruvísi en svo, að verið sé að dróttu því að gagnáfrýjendum, að þeir stundi vafasöm viðskipti, sem almenningur eigi að varast.“

Í Hrd. 498/1993 var um að ræða meiðyrðamál sem þátttakendur í félagi áhugamanna um vaxtarrækt höfðuðu meðal annars til ómerkingar á ummælum sem heimilislæknir á Akureyri lét falla í útvarpsviðtali. Í dómnum segir: „Skýra verður ákvæði almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um æruvernd út frá grundvallarreglum íslenskrar stjórnskipunar um frelsi manna til að tjá sig í ræðu og riti.“ Sýknað var í málinu af öllum kröfum á þeim grundvelli að ummælin áttu ekki við stefndu.

Í sératkvæði eins dómara sagði hann um tjáningarfrelsið: „Við úrlausn málsins verður að líta til þess, að tjáningarfrelsi í ræði og riti er hornsteinn íslenskrar stjórnskipunar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar, og ber að skýra ákvæði XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með hliðsjón af því. Þær takmarkanir, sem tjáningarfrelsinu eru settar, verða að eiga sér örugga stoð í stjórnalögum og þeim alþjóðlegu

⁵⁹ Björg Thoroddsen. „Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti“. *Tímarit lögfræðinga*. 53. árg. (4) bls. 393.

⁶⁰ Björg Thoroddsen. „Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti“, bls. 398.

skuldbindingum um mannréttindi, sem Íslendingar hafa gengist undir. Í 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem fullgildur var af Íslands hálfu árið 1953, sbr. auglýsingu nr. 11/1954, og nú hefur verið veitt lagagildi hér á landi með lögum nr. 62/1994, er mælt fyrir um heimild til lögbundinna takmarkana tjáningarfrelsis, meðal annars til verndar mannorði eða réttindum annarra, enda séu þær nauðsynlegar í lýðræðislegu þjóðfélagi.

Sératkvæðið í Hrd. 498/1993 og röksemdir dómans í Hrd. 122/1992 bera greinilega með sér að verið er að festa tjáningarfrelsið í sessi þrátt fyrir að ekki hafi verið búið að festa í stjórnskipunina endurskoðað ákvæði um tjáningarfrelsi.

Eins og komið hefur verið inn á er krafa til ómerkingar síður tekin til greina eftir að Mannréttindasáttmáli Evrópu var lögfestur og tjáningarfrelsinu veittur aukinn sess í stjórnskipunarlögum. Sem dæmi um það má nefna að í Hrd. 262/1996 tekur dómurinn fram að ekki hafi verið farið út fyrir þau mörk sem sett eru rétti manna til tjáningarfrelsis og samkvæmt því meðal annars var ekki tilefni til ómerkingar. Í þessu ljósi er áhugaverð niðurstaða í máli Hrd. 260/1997 þar sem ómerkt voru ummæli sem í fólst, að því virðist vera, mat einstaklings á hegðun annars manns.

Málið varðaði ágreining nágretta í fjöleignarhúsi og ummæli sem féllu vegna þess. Var krafist ómerkingar á nokkrum ummælum en þau sem sérstaklega ber að gefa gaum voru: „...eftir að hafa búið nálægt honum um tíma fór maður að verða óöruggari gagnvart honum og svo börnum manns hins vegar. Hann var orðinn það viðskotallur í fasi að maður vissi ekki upp á hverju hann tæki næst.“ Ummæli þessi voru ómerkt. Í rökstuðningi Hæstaréttar um ómerkinguna segir að ummælin séu í beinu framhaldi af öðrum ummælum („Ég held að þessi einstaklingur sé ekki heill á geði...“) og segir svo: „Má í því samhengi skilja þau svo, að í þeim felist skírskotun til þess mats stefndu á andlegu ástandi áfrýjanda að hann sé ekki heill á geði og að hún sé því hrædd við hann. Þótt ýmislegt virðist hafa gengið á í samskiptum áfrýjanda við nágretta sína í húsinu er ekkert fram komið, sem rennir stoðum undir að hann hafi með háttsemi sinni gefið stefndu tilefni til að óttast um eigið öryggi og barna sinna.“

Er þessi niðurstaða nokkuð sérstök. Telja verður það sérstakt að ómerkja ummæli sem í felst mat á aðstæðum í formi gildisdóma, en varla getur nokkur annar en sá, sem matið lagði á aðstæður, staðfest að matið eigi ekki við rök að styðjast. Telja verður að í þessum ummælum hafi verið falin lýsing á skoðunum eða gildismat, og að teknu tilliti til tjáningarfrelsis ákvæða 10. gr. MSE og 73. gr. stjkskr. ættu ekki að vera tilefni til ómerkingar þrátt fyrir að í ummælunum sé ýjað að ýmsu.

3.7 Ný aðferðafræði við úrlausn meiðyrðamála

Eins og rakið var í kafla 2.3 hér áður flokkar Mannréttindadómstóll Evrópu meiðyrði eftir því hvort þau teljast staðhæfingar eða gildisdómar. Er því rétt að velja því upp hvort Hæstiréttur sé að beita svipuðum sjónarmiðum og þeim sem MDE hefur verið að þróa.

Hæstiréttur hefur, eftir gildistöku MSE og upptöku tjáningarfrelsis í stjórnarskrá veitt mönnum rúmt frelsi til að láta í ljós gildisdóma sbr. Hrd. 280/1997.

Í málinu var krafist ómerkingar á ummælum sem formaður og framkvæmdastjóri húseigendafélagsins lét falla annars vegar í kvöldfréttatíma stöðvar 2 og hins vegar tvívegis í morgunfréttum Bylgjunnar um Húsnæðisstofun ríkisins og lögfræðideild stofnunarinnar. Í ummælunum fólst hörð gagnrýni á húsnæðisstofunina og starfsmenn lögfræðideildar hennar. Í héraðsdómi var sýknað af nokkrum þeim ummælum sem birtust og var þeim ekki áfrýjað.

Segir í dómnum: „Verður einnig fallist á að mörg ummælin hafi falið í sér gildisdóma, þar sem áfrýjandinn hafi lagt mat sitt á staðreyndir, sem hann hafi talið vera fyrir hendi.[...] Verður fallist á að áfrýjendur hafi með því rennt nægum stoðum undir þá niðurstöðu, að ekki hafi verið farið út fyrir mörk tjáningarfrelsis með því að lýsa skoðunum, sem í flestum þessara gildisdóma birtast.“

Fór Hæstiréttur nokkuð ítarlega yfir öll ummælin og ákvað fyrir sitt leyti hvort ástæða væri til ómerkingar. Nokkur ummæli töldust að meginefni til sönnuð og þótti með þeim ekki farið út fyrir mörk tjáningarfrelsis og því ekki ómerkt. Athyglisverð eru ummælin „Saga hennar er svört, vörðuð spillingu, hroka, vanhæfni og eiginhagsmunapotí og í máli Klöru Njálisdóttur þá er skömmin kórónuð og langt til jafnað“. Var þessum orðum beint að lögfræðideild Húsnæðisdeildarinnar. Fór rétturinn ítarlega yfir ummælin og gerði ekki meiri kröfur um sönnun en tekist hafði við meðferð málsins. Rökstuddi rétturinn svo að orðin „spilling“, „hroki“, „vanhæfni“ og „eiginhagsmunapotí“ væru í því samhengi sem þau voru sögð og með tilliti til gagna málsins, ekki þess eðlis að þau þyrfti að ómerkja. Áfram hélt Hæstiréttur og taldi líkinguna „Það er ljóst að það eru margar meinsemdir og innanmein, sem hrjá líkama þessarar stofnunar og ég held að lögfræðideildin sé jafnvel sú illkynjaðasta.“ vera hvassa og óvægna. Hins vegar taldi dómurinn að játa þyrfti heimild til þess að setja fram þessa skoðun á stofnuninni í ljósi þess sem var fram komið.

Þrátt fyrir að rétturinn sá ekki ástæðu til ómerkingar á flestum ummælanna voru þó ummæli sem hann ómerkti. Ómerkt voru meðal annars ummælin, „...og eftir hana liggur slóð af klúðri. Og ég hef borðleggjandi dæmi um klúður og vanrækslu sem að hefur kostað stofnunina og borgara þessa lands háar fjárhæðir. Hæstiréttur féllst á forsendur héraðdóms um ómerkingu á þessum ummælum, en héraðsdómurinn taldi ekki sannað að eftir lögfræðideildinni lægi slóð af klúðri sem og að það hefði ekki verið lögfræðideildin sem hefði kostað stofnunina fjármuni.

Einnig ómerkti Hæstiréttur: „Það er satt, ég er með undir höndum ítarleg gögn og upplýsingar um starfsemi lögfræðideildarinnar og afrek hennar í gegnum tíðina, og ef að lokinu verður lyft af þeirri tunni að þá mun margt miður geðslegt gjósa upp og vella út. Það er satt, þetta eru stór orð og þung en þau eru sönn og það mætti meira að segja kveða enn fastar að orði og það er full innistæða fyrir þessari gagnrýni og ásökunum...“. En Hæstiréttur taldi að engum stoðum hafi verið rennt undir þessar staðhæfingar, það er að þau væru ósönn.

Ein af ummælunum sem krafist var ómerkingar á taldi Hæstiréttur hafa falið í sér orðhefnd. Ummælin beindust að framkvæmdastjóra Húsnæðisstofnunar ríkisins og féllu þau í kjölfar af útvarpsviðtali sem hann fór í.

Þessi dómur er nokkuð vel rökstuddur en í honum er veitt rúmt svigrúm til gildisdóma, sem er í samræmi við dómafordæmi MDE, og rökstutt með talsvert sannfærandi hætti að rétt sé að ómerkja nokkur af ummælunum. Einnig er að merkja af dómnum að rétturinn er, alla vega í þessu máli, farinn að beita nýrri aðferðafræði við úrlausn meiðyrðamála og er farinn að beita að nokkru leyti svipuðum sjónarmiðum og hafa verið í þróun hjá MDE. Að mati höfundar er Hæstiréttur því orðinn faglegri í vinnubrögðum sínum þegar kemur að ómerkingu ummæla og fer það

síður eftir hentisemi dómara hvort ummæli eru ómerkt eins og áður var fyrir lögfestingu Mannréttindasáttmálans.

3.8 Rýmra tjáningarfrelsi

Eins og komið hefur verið inn á er ómerking ummæla íhlutun í tjáningarfrelsi í skilningi 10. gr. MSE og tjáningarfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar. Af dómafordæmum MDE um 10. gr. MSE sést að dómurinn veitir á stundum rýmra tjáningarfrelsi en almennt gerist þegar vissir aðilar eiga í hlut. Er því rétt að skoða hvort það eigi einnig við þegar kemur að ómerkingu ummæla hér á landi og þá hvort íslensk dómaframkvæmd styðjist að því leyti við dómafordæmi MDE. Einnig er vert að nefna að hugtakið rýmkað tjáningarfrelsi er að nokkru leyti úrelt þó svo stuðst sé við það í ritgerð þessari. Tjáningarfrelsi er meginreglan og í grunninn á það að vera óheft. Undantekningar geta þó verið á því og því gæti verið réttara að tala um óheft eða haftalítið tjáningarfrelsi við vissar aðstæður.

3.8.1 Fjölmiðlar

Það kemur hvorki fram berum orðum í tjáningarfrelsisákvæðum 10. gr. MSE né 73. gr. stjkskr. að ákvæðin eigi við um fjölmiðla. Hins vegar er það óumdeilt að fjölmiðlar falla undir tjáningarfrelsið í ákvæðunum og hefur MDE lagt áherslu á að í tjáningarfrelsinu sé einnig falin sú vernd að geta dreift upplýsingum. Í dómaframkvæmd hefur fjölmiðlum einnig verið veitt víðasta vernd tjáningarfrelsis.⁶¹ Í máli MDE *Sunday Times* gegn *Bretlandi*⁶² lagði dómurinn áherslu á tjáningarfrelsi fjölmiðla. Sagði dómurinn að fjölmiðlar væru „varðhundur almennings“ og til að geta sinnt því hlutverki sem skyldi yrði að veita þeim rúmt tjáningarfrelsi. Þó tjáningarfrelsið megi ekki ógna þjóðaröryggi eða tryggingu valds og óhlutdrægni dómstóla, hvílir á herðum fjölmiðla að dreifa upplýsingum og hugmyndum sem snerta almannahag. Fjölmiðlar hafa ekki aðeins það verkefni að dreifa þessum upplýsingum heldur eiga þeir einnig rétt á að fá þessar upplýsingar. Ef fjölmiðlar hefðu ekki þennan rétt gætu þeir ekki sinnt hlutverki sínu sem „varðhundur almennings“.

Hæstiréttur Íslands hefur einnig slegið mikilvægi tjáningarfrelsis föstu hjá fjölmiðlum sbr. Hrd. 274/1997

Í héraðsdómi sem Hæstiréttur staðfesti segir: „Blaðaskrif og önnur umfjöllun um mál í fjölmiðlum eru iðulega til þess fallin að valda einstaklingum vonbrigðum og/eða reiði og

⁶¹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European convention on human rights*, Oxford University Press 2009, bls. 465.

⁶² Dómur MDE frá 26. nóvember 1991. Series A. 217, mgr. 51.

vekja hjá þeim sambærileg viðbrögð. Það eitt og sér nægir ekki til að skerða tjáningarfrelsið. Fjölmiðlar fylgjast þannig stöðugt með framkvæmd opinberrar starfsemi og einstaklinga á flestum sviðum og gegna þannig ákveðnu eftirlits-, aðhalds- og upplýsingahlutverki að þessu leyti.“

Um greinina sem málið var höfðað útaf sagði Hæstiréttur: „Greinin snýr að samfélagslegu málefni, sem eðlilegt er, að komi til almennrar umræðu. Í slíkri umræðu verða stjórnvöld að þola, að gagnrýni sé beint að þeim, þótt orðfæri í því sambandi kunni að verða hvasst.“

Allmörg mál hér á landi hafa komið til kasta dómstóla er varða ómerkingu ummæla fjölmiðla eða blaðamanna. Í máli Hrd. 454/2009 var krafist ómerkingar á ummælum sem féllu í kjölfar ákæru á hendur mönnum fyrir meint kókaínsmygl.

Í málinu krafðist R þess að ómerkt yrðu ummælin „Hræddir kókaínsmyglarar“ og „Kókaínið var falið í bifreið sem R flutti til landsins í þeirri trú að kókaínið væri á sínum stað en lögreglan hafði þá gert efnið upptækt og skipt því út fyrir gerviefni.“ Birtust þessi ummæli í grein DV um sakamál þar sem R var gefið að sök innflutningur á kókaíni ætluðu til söludreifingar. Greinin birtist í tengslum við aðalmeðferð máls vegna ákæru ríkissaksóknara á hendur R vegna innflutnings á kókaíni í tiltekinni bifreið, en lögreglan hafði lagt hald á efnið og komið gerviefni í þeirra stað. R var sýknaður af refsikröfu ákæruvaldsins og í kjölfarið var þetta mál höfðað. Um þessa umfjöllun DV segir Hæstiréttur: „Þessi skrif sneru að alvarlegu sakamáli, sem rekið var fyrir dómi í heyranda hljóði, og sætti því engum takmörkunum eftir 10. gr. þágildandi laga nr. 10/1991 um meðferð opinberra mála að fjölmiðlar neyttu frelsis samkvæmt 73. gr. stjórnarskrárinnar til að fjalla um málið, þar á meðal með því að nafngreina þá, sem sökum voru bornir. Í þeirri umfjöllun bar á hinn bóginn að gæta sérstaklega að því að það var hlutverk dómstóla að slá því föstu hvort sakaðir menn séu sannir að broti, en ekki fjölmiðla.“

Ljóst er því af dómnum að fullt tilefni var til umfjöllunar blaðsins um sakamálið með tilliti til 73. gr. stjkskr., hins vegar gætti blaðið ekki að því að ekki var til lykta leitt hver niðurstaða málsins yrði. Þar sem R var sýknaður af ákæru refisvaldsins voru staðhæfingar DV ómerktar um að R væri kókaínsmyglari og að R vissi hvar kókaínið væri staðsett.

Talið hefur verið að fjölmiðlar hafi þann rétt að varpa fram fréttum sínum í því formi og á þann hátt sem þeir kjósa, og hefur tvíræðni í orðavali verið talin í lagi sbr. Hrd. 278/2006.

Í málinu var krafist þess að forsíðufyrirsögnin „Bubbi fallinn“ í vikublaði H og samhljóða fyrirsögn inni í blaðinu yrðu dæmd dauð og ómerk. Tildrög málsins voru þau að tekin var mynd af Á í bifreið sinni með vindling í munni er hann stöðvaði bifreið sína á rauðu ljósi. Á er þjóðþekktur tónlistarmaður sem hefur verið áberandi í þjóðlífinu og átt fjölda viðtala við fjölmiðla um list sína, baráttuna við fíkn sína og um ýmsa þætti einkalífs síns. Myndirnar voru teknar án samþykkis og vitundar Á. En með þessum ummælum var gefið í skyn að Á hefði neytt vímuefna, en þorra þjóðarinnar var kunnugt um vímuefnaneyslu hans á fyrri árum. Með röksemdum héraðsdóms sem Hæstiréttur staðfestir með vísan til þeirra segir um ummælin sem krafist er ómerkingar á inni í blaðinu: „Í samhengi við þennan texta felur fyrirsögnin ekki eins og sama fyrirsögn á forsíðu fullyrðingu um vímuefnanotkun, þó vissulega leiki höfundur sér að tvíræðri merkingu orðanna.“

Þarna veitir því Hæstiréttur blaðamanninum þann rétt að hafa tvíræða merkingu í orðunum þó svo að í þeim geti verið falin ásökun um fíkniefnaneyslu.

Blaðamanninum er því veitt nokkuð rúmt tjáningarfrelsi, þessi niðurstaða er að nokkru í samræmi við dómafordæmi MDE en þar hefur fjölmiðlum verið veitt það svigrúm að varpa fram fréttum á þann hátt eða í því formi sem þeir kjósa.⁶³

Einnig er í þessu samhengi áhugaverður dómur Hæstaréttar nr. 448/2008.

F höfðaði mál vegna ummæla í dagblaði, um að hann hafi haft vörslu fíkniefna og selt þau og verið umsvifamikill í þeirri sölu. Krafist var ómerkingar á eftirfarandi ummælum: „Mesti fíkniefnasali landsins vann í skjóli lögreglunnar“, „Þeir voru grunaðir um að hafa verið í upplýsinga- og trúnaðarsambandi við fíkniefnasalann Franklín K. Steiner og í skjóli þess hafi hann náð að verða umsvifamesti eiturlyfjasali landsins.“, „Þrátt fyrir að Franklín Steiner væri einn umsvifamesti eiturlyfjasali landsins hafi fíkniefnadeildin lítil afskipti af honum.“, 15. febrúar 1988 var gerð húsleit heima hjá Franklín Steiner þar sem fundust 134 grömm af hassi og 4 grömm af amfetamíni. Við yfirheyrslur viðurkenndi hann að eiga efnin.“, „Heimildarmenn Mannlífs og Bláðsins fullyrða að allt hafi verið vaðandi í fíkniefnum á heimili hans og því sé útilokað að engin efni hafi fundist.“, „Ég veit að það hafa verið fjölmörg tækifæri til að taka Franklín með fangið fullt af fíkniefnum.“, Franklín Steiner var stöðvaður í miðbænum, af umferðarlögreglunni, með fullan bíl af fíkniefnum. Hann fékk hins vegar að hringja símtal og í kjölfarið hafði yfirmaður fíkniefnadeildarinnar samband við lögregluþjónana. Franklín var sleppt í kjölfarið og keyrði burt með efnin,...“ og „Hið óeðlilega við handtökuna var að drengurinn hafði nefnilega upphaflega keypt fíkniefnin af Franklín en hann var algjörlega friðhelgur.“.

Í málinu staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóm með vísan til forsendna hans. Héraðsdómur hafnaði kröfu um ómerkingu ummælanna. Taldi dómurinn að ummælin væru ekki tilhæfislaus, en F hafði verið hlotið dóma fyrir fíkniefnamisferli. Því væri ekki hægt að fallast á að ummælin væru óviðurkvæmileg. Svo segir í dómnum: „Það er mat dómsins að þessi umfjöllun Bláðsins sé þáttur í almennri þjóðfélagssumræðu og eigi þannig erindi til almennings, en talið hefur verið að þegar metnar eru skorður sem friðhelgi einkalífsins setur tjáningarfrelsinu skiptir grundvallarmáli hvort hið birta efni, myndir eða texti geti talist þáttur í almennri þjóðfélagssumræðu.“

Ummælin sem slík eru mjög hörð í dómnum þar sem þar er staðhæft um refsiverða háttsemi. Telur dómurinn það skipta máli að umfjöllunin er þáttur í almennri þjóðfélagssumræðu og telja verður að það veiti því tjáningarfrelsinu aukið vægi.

Þrátt fyrir rúmt frelsi blaðamanna til tjáningarfrelsis hefur Hæstiréttur samt sem áður tekið fram að almennt verður að gera þá kröfu til fjölmiðla að þeir byggji umfjöllun sína á vandaðri könnun á staðreyndum. Einnig hefur Hæstiréttur tekið fram að þegar umfjöllun fjölmiðlamanna getur bitnað harkalega á mönnum, þegar litið er til trúnaðarstarfa þeirra og viðkvæmra mála sem þeir starfa við, sé enn ríkari þörf á vandaðri könnun staðreynda sbr. Hrd. 491/2006.

Ríki hafa haft þá tilhneigingu að afgreiða umfjöllun í vissri tegund fjölmiðla sem æsifréttir sem þjóni engum göfugum tilgangi.⁶⁴ Ríki hafa þannig haldið því fram að með umfjöllun sé verið að reyna blása upp ásakanir um afbrot og vera fyrst með fréttina, sbr. *Bladet Tromsø og Stensaas gegn Noregi*.⁶⁵ Hlýtur það að fara eftir málum hverju sinni hvort þessar röksemdir eiga við, þó svo að dómurinn hafi ekki

⁶³ Dómur MDE í málinu *Jersild gegn Danmörku* frá 23. september 1994. Series A. 298. mgr. 31.

⁶⁴ Páll Þórhallsson. „Tjáningarfrelsi“, bls 377.

⁶⁵ Dómur MDE frá 20. maí 1999. Reports of Judgments and Decisions, 1999-III, mgr. 53.

tekið þeim rökum í þessu máli. Velta má því fyrir sér hvort um æsifrétt hafi verið að ræða í fyrrnefndum dómi Hrd. 278/2006. Dómurinn taldi umfjöllunina ekki vera þátt í almennri þjóðfélagsumræðu og ætti því ekki erindi til almennings. Segir í dómnum að svo virðist sem tilgangur birtingar af myndunum hafi verið sá einn að svara ætluðum áhuga almennings á einkamálefnum og að framsetningin á forsiðu blaðsins hafi verið miðuð við að auka sölu þess. Þó svo að ómerking sem slík snerti ekki þennan hluta málsins, er vert að huga að því hvort að ómerkt séu frekar ummæli þegar þeim er slegið upp í þessum stíl eins og í umræddu máli. En ummælin sem slík í málinu geta hvorki talist hörð né hvöss.

3.8.2 Pólitísk umræða

MDE hefur lagt á það ríka áherslu að ummæli sem skipta almannahag máli njóti ríks tjáningarfrelsis. Hefur því umræða um pólitík og tengd málefni þótt njóta ríkari verndar. Hefur það einungis verið í undantekningartilfellum sem dómstóllinn hefur talið refsingu tæka fyrir ummæli sem talist geta innlegg í stjórn málaumræðu.⁶⁶ Í einum dómi MDE sagði: „Frjáls stjórn málaumræða er kjarninn í hugtakinu lýðræðislegt þjóðfélag sem er rauður þráður í Mannréttindasáttmálanum“.⁶⁷ MDE hefur einnig meðal annars tekið fram að mörkin milli ásættanlegrar leyfilegrar gagnrýni á störf stjórn málamanna sé víðari en gerist gagnvart almennum borgurum.⁶⁸

Á stundum er það svo í pólitískri umræðu að úr umræðunni verður nokkurs konar sandkassaleikur og umræðan fer á lægra stig en almennt gengur og gerist. Á þetta til að verða þar sem málefni eru mönnum það hjartfólgin að þeir eiga frekar í orðaskaki hver við annan en um málefni sjálf. MDE hefur sagt að aðgerðir og aðgerðarleysi stjórnvalda verði að sætu ströngu eftirliti í lýðræðisþjóðfélagi.⁶⁹ Þegar um stjórn málaumræðu er að ræða getur það mögulega leitt til rýmra tjáningarfrelsis. Bar þess nokkurn keim í Hrd. 321/2008.

Í málinu krafðist Ó ómerkingar á ummælum sem birtust á vefsíðu G. Tilefni ummælanna voru m.a. skrif Ó á vefsíðu sína en þar hafði verið umfjöllun um nafngreindan mann sem átti sæti ofarlega á framboðslista Vinstri Grænna í Reykjavíkurborgardæmi norður við alþingiskosningarnar 2007 sem og liður úr Fréttablaðinu sem nefnist „Spurning dagsins“ þar sem Ó sem upplýsingafulltrúi Impregilo svaraði spurningu í kjölfarið af veikindum verkamanna við Kárahnjúka. Ó var framkvæmdastjóri almannatengslafyrirtækis og ræðismaður fyrir El Salvador á Íslandi. Ummælin voru: „Aðal rasisti bloggheima.“, „Nú hef

⁶⁶ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“. *Úlfjótur* 2007 (1), bls. 54.

⁶⁷ Páll Þórhallsson, „Sérstök æruvernd þjóðhöfðingja talin brot á Mannréttindasáttmálanum“. *Morgunblaðið*, 7. júlí 2002. Aðgengilegt á www.mbl.is.

⁶⁸ Dómur MDE í málinu *Oberschlick* gegn *Austurríki* frá 1. júlí 1997. Reports 1997-IV, mgr. 29.

⁶⁹ Dómur MDE í málinu *Baskaya og Okcuoglu* gegn *Tyrklandi* frá 8. júlí 1999. Reports of Judgments and Decisions 1999-IV, mgr. 62.

ég fundið einn til, svæsnari en hinir lagðir saman, talsmann Impreglio á Íslandi.“ og „Ég mæli með því að þið ágæta fólk látið í ykkur heyra á kerfinu hans svo að útlendingahatur hans standi þar ekki óhaggað.“ Taldi Hæstiréttur að skrifin mætti skoða sem lið í almennri umræðu um stjórnsmál í aðdraganda alþingiskosninganna 2007. En Ó hafði einnig haldið úti vefsíðu sem stóð fyrir andstæðum skoðunum við vefsíðu G. Taldi Hæstiréttur að síðastnefndu tvö ummæli snérust um það hvort stefndi hafi gerst ber að útlendingahatri. Svo segir Hæstiréttur: „Líta verður svo á að þetta hafi verið ályktanir, sem áfrýjandi taldi sig geta reist á orðum stefnda sjálfs, og verður ekki slegið föstu að þær hafi verið með öllu staðlausar. Eins og áfrýjandi setti þessar ályktanir fram var á valdi hvers þess, sem kynnti sér grein hans, að móta sér á þeim grunni sjálfstæða skoðun á því hvort gildisdómar hans væru á rökum reistir, en gagnvart þeim sem ekki voru sama sinnis, dæmdu orð áfrýjanda sig sjálf. Þótt þessi ummæli áfrýjanda hafi verið hvöss verða þau af þessum sökum og að gættum rétti hans samkvæmt 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar ekki ómerkt.“

Hæstiréttur kemst að því að um gildisdóma hafi verið að ræða, sem að gættum rétti stefnda samkvæmt tjáningarfrelsisákvæðum stjkskr., væri ekki hægt að ómerkja. Hlaut rétturinn í því samhengi að veita þetta víða tjáningarfrelsi einnig með það í huga að um almenna stjórnsmálaumræðu hafi verið að ræða. Sá sem höfðaði málið hafði í raun mikla hagsmuni af því að fá ummælin ómerkt, þar sem skorið var meðal annars úr um það hvort hann hefði orðið uppvis að útlendingahatri, en hann starfaði sem upplýsingafulltrúi erlends fyrirtækis sem starfaði að gerð Kárahnjúkavirkjunar. Þetta fyrirtæki hafði margt erlent starfsfólk í vinnu og einnig var hann ræðismaður El Salvador. Tengjast því störf stefnda mjög erlendu fólki og mikill áfellingdómur fyrir hann að bera þann stimpil að hafa orðið uppvis að útlendingahatri.

Í Hrd. 36/2003 var einnig fjallað um ummæli sem féllu í pólitískri umræðu.

Í málinu krafðist M þess meðal annars að tiltekin ummæli Á yrðu ómerkt. Þegar atvik málsins urðu starfaði M sem sjálfstæður verktafi fyrir ríkisútvarpið, sjónvarp og hljóðvarp, við gerð þátta með fréttum og fréttatengdu efni auk þess að annast greinaskrif fyrir norskt blað. Stefndi Á var sjávarútvegsráðherra. Hæstiréttur tók fyrir tvenn ummæli, önnur þeirra voru ekki talin hafa beinst að M og var hann því ekki talin geta átt aðild þeirri kröfu. Hin voru: „Magnús Þór lýsti því hérna yfir að hann ætlaði sér sko að koma hérna höggi á fiskveiðistjórnunarkerfið erlendis og hérna, og koma hvernig hann nú orðaði það, að hérna skemma fyrir íslenskum stjórnvöldum og því sem íslensk stjórnvöld eru að reyna að gera í fiskveiðistjórnun, á erlendri grundu. Þetta er náttúrulega fáheyrt, ef ekki bara óheyrt, að fréttamaður láti svona út úr sér, að hann hafi stefnu sem þessa.“ M hafði marg oft kvatt sér til hljóð í opinberri umræðu um fiskveiðistjórnunarkerfið og hafði sterkar skoðanir á því hversu slæmt kerfið var.

Í rökstuðningi Hæstaréttar um sýknu kemur fram: „Með því að hasla sér völl í stjórnsmáladeilu með þessum hætti mátti stefndi búast við því að andsvör kæmu frá áfrýjanda sem forsvarsmanni stjórnvalda við framkvæmd stefnu þeirra um stjórn fiskveiða. Stefndi er menntaður fiskifræðingur og þegar hin ýmsu ummæli hans eru virt er hafið yfir vafa að þau voru til þess fallin að kasta rýrð á stefnu stjórnvalda, hvort heldur var í augum útlendinga eða Íslendinga sjálfra. Verður að fallast á með áfrýjanda að stefndi hafi í raun gengið fram með þeim hætti að orð hans fólu óhjákvæmilega í sér að höggi yrði komið á stjórnvöld, sem skemmt gat fyrir stefnu þeirra. Getur þá ekki ráðið úrslitum þótt stefndi hafi ekki lýst berum orðum ásetningi sínum í þessa veru, enda verður framganga hans ekki metin öðru vísi en svo að hann hafi gert það í verki.“ Einnig tók rétturinn fram að sú aðstaða að Á væri sjávarútvegsráðherra breytir það engu um þá niðurstöðu að með orðum hans hafi hann ekki farið út fyrir leyfileg mörk tjáningarfrelsis.

Þrátt fyrir að ummælin í garð M í dómnum séu nokkuð hörð og séu mikil ádeila á störf hans sem blaðamanns þá sá dómurinn ekki tilefni til að ómerkja þau. Líklega má draga þá ályktun af dómum þessum að þegar um pólitíska og opinbera umræðu er að ræða slái Hæstiréttur aðeins af kröfum sínum og ómerki síður ummæli en ella. Eins og komið var inn á fer umræða þegar kemur að pólitík oft niður á lægra stig en almennt gengur og gerist. Umræðan um pólitík er mjög mikilvæg í lýðræðisþjóðfélagi til að veita stjórnvöldum það aðhald sem þau þurfa til að rasa ekki um ráð fram í verkum sínum. Verður því að telja niðurstöðu þessara dóma jákvæða, en jákvætt er að Hæstiréttur sé ekki að slá á putta einstaklinga með því að ómerkja ummæli þeirra í opinberri og pólitískri umræðu þegar ummælin eru á gráu svæði, ef svo má að orði komast.

3.8.3 Vægari kröfur til sönnunar

Dæmi eru um að vægari kröfur séu gerðar til sönnunar í ákveðnum tilvikum. Er með því átt við að þegar ummæli falla ekki undir gildisdóma, heldur teljast til staðhæfinga um staðreyndir, þá þurfi sá er viðhafði ummælin ekki alltaf að sanna þau til að losna undan ábyrgð.⁷⁰ Eitt þekktasta dæmið í þá átt að losa menn undan kröfunni um sönnun staðhæfinga er dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá árinu 1964 í málinu *New York Times* gegn Sullivan. Í auglýsingunni sem um var deilt í málinu komu fram staðreyndavillur og var því hafnað að á höfundum auglýsingarinnar hvíldi sönnunarskylda um að skilyrði ábyrgðar væru ekki fyrir hendi. Dómurinn sneri við sönnunarbyrðinni og virðist sem þessi dómur hafi haft mikil áhrif, jafnt innan sem utan Bandaríkjanna, að því marki að létta sönnunarbyrði þess sem fullyrðir um staðreyndir.⁷¹ Málsaðilar að MDE hafa vísað til þessa dóms varðandi sönnunarbyrði í málflutningi sínum við dóminn.⁷² Tilhneiging er til þess hjá MDE í ákveðnum tilvikum að láta ósannar staðhæfingar um staðreyndir ekki varða ábyrgð.⁷³ Hefur MDE meðal

⁷⁰ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 50.

⁷¹ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 51.

⁷² Til dæmis dómur MDE í málinu *McVicar* gegn *Bretlandi*, frá 7. maí 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-III, mgr. 27.

⁷³ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 51.

annars talið ósannar staðhæfingar um staðreyndir ekki varða ábyrgð í tengslum við ummæli sem byggjast á opinberum skýrslum.⁷⁴

Sem dæmi um að íslenskir dómstólar beita vægari sönnunarkröfum í tilteknum atvikum ber að nefna Hrd. 272/2000:

Í málinu var krafist ómerkingar á ummælum S sem birtust í dagblaði, ummælin voru innlegg í heita þjóðfélagsumræðu í tengslum við svokallað FBA mál. Báru ummælin með sér hvassa gagnrýni á forystumenn Sjálfstæðisflokksins og gegndi stefnandi, K, meðal annars stöðu framkvæmdastjóra flokksins.

Krafist var ómerkingar á tvennum ummælum: „Þó var okkur sagt sem stóðum í forsvari fyrir viðræðum við bankann að Kjartan Gunnarsson legðist gegn því að Landsbanki Íslands ætti viðskipti við félag, sem Jón Ólafsson ætti aðild að“ og „Þar var ákvörðun um viðskipti við Íslenska útvarpsfélagið hf. tekin á grundvelli viðskiptalegra hagsmuna sparisjóðanna, en ekki á þeim forsendum hvað væri Sjálfstæðisflokknum fyrir bestu og forkólfum fjármálaráðs flokksins þéanlegt“. Dómurinn sá ekki ástæðu til að ómerkja ummælin. Tók Hæstiréttur fram að leiða þyrfti þá bankastarfsmenn sem komu að lánveitingunni fyrir dóminn til að færa sönnur að ummælunum. Síðan segir: „Gefur auga leið að þeir myndu tregir til að bera um athæfi sem bankaráðsmaður telur vera sér til hnekkis og telur jafnvel að myndi vera lögbrot af hans hálfu ef satt væri. [...] Verður ekki lagt á stefnda að færa fram sönnun fyrir þessum ummælum þar sem það gæti talist óhæfilegum erfiðleikum bundið fyrir hann.“

Dómurinn slær af sönnunarkröfum um sannleiksgildi ummælanna. Telja verður líklegt að þessi nálgun Hæstaréttar sé að nokkru í samræmi við dómaframkvæmd MDE.

Í þessum dómi tekur Hæstiréttur einnig fram að varlega verði að fara í það að hefta heita þjóðfélagsumræðu.

Í málinu tók Hæstiréttur fram að K væri framkvæmdstjóri Sjálfstæðisflokksins og því valdamikill í stjórnmalalífi þjóðarinnar. Einnig tiltók hann að K hafi setið í bankaráði Landsbanka Íslands og verið formaður útvarpsréttarnefndar, tilnefndur af Sjálfstæðisflokki og kosinn af Alþingi. Svo sagði Hæstiréttur: „Störf hans á þessum vettvangi eru og eiga að vera óháð starfi hans sem framkvæmdastjóri flokksins. Þegar litið er til áberandi stöðu hans innan flokksins þykir hann verða að una því að um þessi tengsl sé fjallað á opinberum vettvangi. Ber að fara varlega við að hefta slíka umræðu í lýðræðislegu þjóðfélagi með refiskenndum viðurlögum.“

Af þessu má því leiða að ekki má hefta þjóðfélagslega umræðu í lýðræðislegu þjóðfélagi þrátt fyrir að umræðan geti orðið hvöss.

3.8.4 Ummæli í viðskiptalífínu

Í kjölfar efnahagshrunsins haustið 2008, er það svo að fjölmiðlar fjalla í meira mæli en áður um viðskiptalífið og það sem þeir telja vafasama viðskiptahætti. Telja verður að tjáning um viðskiptalífið falli undir rúmt tjáningarfrelsi enda varðar umræða um

⁷⁴ Sbr. Dómur MDE í málinu *Bladet Tromsø og Stensaas* gegn *Noregi* frá 20. maí 1999. Reports of Judgments and Decisions, 1999-III og dómur MDE í málinu *Colombani* o.fl. gegn *Frakklandi* frá 25. júní 2002. Reports of Judgments and Decisions 2002-V.

viðskiptalífið almenning oft mjög miklu,⁷⁵ og geta ákvarðanir í viðskiptalífinu haft bein og óbein áhrif á almenning. MDE hefur tekið fram að starfandi fyrirtæki opna sig óhjákvæmileg fyrir nákvæmri athugun samkeppnisaðila á rekstri sínum, og að fjölmiðlar verði að hafa heimild til þess að miðla þessum staðreyndum sem lesendur gætu haft áhuga á og með því taka þátt opinni umfjöllun um viðskipti.⁷⁶ Svipuð sjónarmið hafa komið fram í íslenskri dómaframkvæmd, þannig sagði til dæmis í Hrd. 122/1992 „Fyrirtæki, sem bjóða almenningi þjónustu sína verða að þola gagnrýni um þá starfsemi í meira mæli en aðrir.“ Hefur sjónarmiðið um rýmkað tjáningarfrelsi verið talið ná yfir fyrirtækin sjálf sem og forsvarsmenn þeirra. Þannig virðist koma fram sjónarmið um rýmkað tjáningarfrelsi í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 14. júní 2004 í máli nr. E-129/2004.

Í málinu höfðaði J, sem hafði verið umsvifamikill í íslensku viðskiptalífi, málið meðal annars til ómerkingar á ummælum þáverandi forsætisráðherra. Svo sagði í dómnum: „Enda þótt stefndi sé ekki stjórnmalamaður að atvinnu eða hafi tekið þátt í umræðu um stjórnmal verður að ganga út frá því að hann hafi notið áhrifa umfram það sem gengur og gerist í krafti fyrirtækja sinna og fjármagns. Verður að leggja til grundvallar að umsvif stefnanda í íslensku samfélagi hafi verið svo umfangsmikil að eðlilegt hafi verið að um þau væri rætt á opinberum vettvangi. [...] verður stefnandi þannig að sætta sig við að viðskiptamál hans séu tekin til umfjöllunar í opinberri umræðu, þ.á.m af stjórnmalamönnum, sbr. til hliðsjónar ummæli í dómi Hæstaréttar í dómasafni 1995, bls. 408. Á þetta því frekar við sem afskipti ríkisvaldsins af samfélaginu fara minnkandi og meira kveður að athöfnum og áhrifum einstaklinga og fyrirtækja á þeirra vegum.“

Í þessu ljósi er umfjöllun fjölmiðla í dag um málefni fyrirtækja og forsvarsmanna þeirra sem af fjölmiðlum eru talin tengjast bankahruninu 2008 beint og óbeint, áhugaverð. Í nýlegum dómi Héraðsdóms Reykjaness frá 22. mars 2011 í máli nr. E-1088/2010 var krafist ómerkingar á ummælum fjölmiðlamanna vegna fréttar úr aðalfréttatíma ríkisútvarpsins um málefni fjárfestingafélags og forsvarsmanns þess. Félagið og forsvarsmáður þess hafa verið nokkuð áberandi í fjölmiðlum í kjölfar bankahrunsins og fjallaði fréttinu um lánveitingar og fjármagnsflutning. Í dómnum sagði meðal annars:

„Við bankahrunið í október 2008 varð mikil breyting á viðskiptalífinu og í þjóðfélaginu almennt. Hrina gjaldþrota reið yfir fyrirtæki og einstaklinga, gengi krónunnar hrundi og sviptingar urðu í ríkisstjórn landsins svo fátt eitt sé nefnt. Fjölmiðlar hafa fjallað um þessa atburði allt frá því er kreppan hófst og enn fremur fjallað um þá einstaklinga sem komu við sögu, þ. á m. stefnanda, sem hefur verið áberandi í viðskiptalífinu undanfarin ár. Fréttir hafa oft fjallað um hlut hans og fyrirtækja hans í bankahruninu. Fjölmiðlar gegna mikilvægu hlutverki við að miðla upplýsingum til almennings um þjóðfélagslega hagsmuni. Í ljósi þeirra aðstæðna sem sköpuðust eftir bankahrunið verður stefnandi að þola

⁷⁵ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 60.

⁷⁶ Mál MDE í máli *Markt Intern Verlag GmbH og Klaus Beerman* gegn *Þýskalandi* frá 20. nóvember 1989. Series A 165, mgr. 35.

nærgöngula umræðu um verk sín og persónu sína. Lánveitingar og fjármagnsflutningar í aðdraganda bankahrunsins eru mikilvægar fréttir og eiga brýnt erindi til almennings.“

Er það mat höfundar að taka beri undir með dómaramum að í þeim aðstæðum sem sköpuðust hér á landi í kjölfar bankahrunsins, þá verða einstaklingar að þola nærgöngula umræðu um málefni sín ef þeir hafa verið áberandi í viðskiptalífinu. Og ætti af þeim sökum síður að ómerkja ummæli sem snúa að þessu málefni. Ummæli og frétttaflutningur um þetta málefni má þó að sjálfsögðu ekki vera of meiðandi og þarf að vera studdur af þar til bærum gögnum. Með því ætti ekki að vera komið út fyrir mörk tjáningarfrelsis, en tjáningarfrelsið ætti að vera nokkuð rúmt um þetta málefni.

3.9 Móðganir ómerktar

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið, eins og áður hefur komið fram, það óheimila skerðingu á tjáningarfrelsinu að refsanna manni fyrir meiðandi gildisdóm á þeirri forsendu að sannleiksgildi ummæla hans hefur ekki verið staðreynt.⁷⁷ Hæstiréttur hefur oft á tíðum sýknað menn af gildisdómum og ekki ómerkt ummæli sem í felast gildisdómar með vísun í ákvæði stjórnarskrárinnar um tjáningarfrelsi.⁷⁸ Hefur Hæstiréttur meðal annars sagt að gildisdómar í opinberri umræðu um samfélagsleg málefni séu almennt ekki refsiverðir.⁷⁹

Einnig hefur Hæstiréttur ómerkt ummæli sem rétturinn taldi vera gildisdóma. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur sagt að refsing sé tæk fyrir gildisdóma sem eru nægjanlega móðgandi og meiðandi og njóta því ekki verndar öllum stundum. Á þetta við jafnvel þó ekki sé dregið í efa að þeir eigi sér einhverja stoð í raunveruleikanum.⁸⁰ Sem dæmi um gildisdóm, þar sem refsing var tæk, má nefna mál þar sem blaðamaður vísaði til konu sem hafði átt í tygjum við forsætisráðherra Eistlands sem „hjónadjöfuls“ og „hirðulausrar móður“.⁸¹ Einnig var það talið skipta máli í málinu að ummælin voru tilefnislaus og málefnið varðaði ekki almenning.⁸²

Dæmi eru um að Hæstiréttur hefur ómerkt ummæli sem hann taldi móðgun sbr. Hrd. 653/2007.

Málið var meðal annars höfðað til ómerkingar á ummælum sem höfðu verið á forsíðu og í tímaritsgrein vikurits og lutu að fasteignaviðskiptum stefndu Þ. Tímaritsgreinin fjallaði um

⁷⁷ Dómur MDE í málinu *Lingens* gegn *Austurríki* frá 8. júlí 1986. Series A. 103.

⁷⁸ Sbr. til dæmis Hrd. 321/2008.

⁷⁹ Sbr. Hrd. 382/2003.

⁸⁰ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“, bls. 375.

⁸¹ Dómur MDE í máli *Tammer* gegn *Eistlandi* frá 6. febrúar 2001. Reports of Judgments and Decisions 2001-I, mgr. 67.

⁸² Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“, bls. 375.

byggingu fasteignar stefndu, en átti stefnda samkvæmt greininni ekki að hafa staðið í skilum við verktakann sem sá um byggingu fasteignarinnar. Stefnda starfaði sem fjárfestir. Ummælin sem Hæstiréttur taldi móðgun í skilningi 234. gr. alm. hgl. og ómerkti meðal annars með vísun til forsendna hins áfrýjaða dóms voru: „Þóra er blönk.“, „Hún hlýtur að vera orðin blönk“ og „Nema hún sé orðin blönk“.

Héraðsdómur rökstyður niðurstöðu sína um ómerkingu þessa ummæla á þá leið að hann fellst ekki á að ljóst sé af umfjöllun og framsetningu greinarinnar að ekki sé í alvöru verið að fjalla um að Þ í málinu eigi ekki lengur fjármuni, Þ sé fjárfestir og orðspor hennar í viðskiptalífinu því mikilvægt. Taldi dómurinn að ummælin ættu ekki við rök að styðjast og væru óviðurkvæmileg, ærumeiðandi og til þess fallin að svarta ímynd stefnanda sem persónu og fjárfestis. Fjölmiðlamaðurinn í málinu byggði grein sína á samtölum við verktakann sem sá um byggingu hússins. Á milli stefndu og verktakans hafði verið ágreiningur um aukaverk við byggingu hússins. Höfðaði verktakinn mál vegna þessa ágreinings sem þingfest var skömmu áður en greinin kom út. Aðilar þess máls náðu samkomulagi og var málið fellt niður. Fjölmiðlamaðurinn fjallaði hvorki um að sættir náðust né að um ógreidda kröfu vegna aukaverks væri að ræða en ekki vegna byggingu hússins sjálfs.

Í málinu lá fyrir að fjölmiðlamaðurinn byggði grein sína á samtölum við verktakann sem sá um byggingu hússins. Verður því að telja að ummælin í greininni hafi ekki með öllu verið tilefnislaus. Ummælin, sem ómerkt voru, fjölluðu um að stefnda í málinu væri „blönk“, en leiða má líkur að því að slíkt falli undir að teljast gildisdómur. Fjölmiðlamaðurinn í málinu dregur þá ályktun af upplýsingum sínum að stefnda sé „blönk“, vegna þess að hún hafði ekki viljað greiða fyrir verk sem síðar var samið um. Gildisdómar njóta ríkari verndar en staðhæfingar og verður að telja að ómerking gildisdóms, sem hvorki er óþarflega móðgandi, meiðandi né að öllu tilefnislaus, sé varhugaverð í ljósi ákvæða um tjáningarfrelsi í stjórnarskrá og MSE.

Í Hrd. 382/2003, sem reifaður er ítarlega í kafla 3.12, voru ummæli dómnefndar um hæfi umsækjanda um kennarastöðu við Háskóla Íslands ómerkt. Taldi Hæstiréttur að önnur ummælin í málinu fælu í sér móðgun við fræðimannsheiður umsækjandans og ómerkti þau. Ummælin fólust í gildisdómi þar sem nefndin var að meta hæfi umsækjands. Ómerkti því Hæstiréttur í málinu gildisdóm, sem fólst í mati dómnefndar, en það var hlutverk og skylda nefndarinnar að koma með mat sitt á hæfi umsækjandans. Í ljósi dómaframkvæmdar MDE og ummælanna, sem ekki voru óþarflega móðgandi, verður að telja þessa íhlutun Hæstaréttar á tjáningarfrelsi dómnefndarinnar varhugaverða. En eins og komið hefur fram var það hlutverk nefndarinnar að koma með þetta mat sitt.

Í máli Hrd. 34/2008 var höfðað mál vegna umfjöllunar dagblaða 365 miðla hf. um hjúskaparslit M. Krafist var ómerkingar á fjórum ummælum. Ummælin „Á sama tíma er allt í tómu tjóni í einkalífi yfirmanna stöðvarinnar, þeirra Magnúar Ragnarssonar og ...“ og „gengur yfirmönnum stöðvarinnar illa að fóta sig í einkalífinu.“ ómerkti Hæstiréttur. Taldi Hæstiréttur felast í ummælunum ærumeiðandi

móðganir, sem varða við 234. gr alm. hgl., og sagði svo: „Þegar þau eru lesin í samhengi við meginmál fréttarinnar þykja þau einnig fela í sér ærumeiðandi aðdróttanir sem varða við 235 gr. laganna.“ Að þessu athuguðu með vísan til forsendna héraðsdóms staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms um ómerkingu ummælanna.

Í málinu voru ærumeiðandi móðganir sem í fólust aðdróttanir ómerktar. Er þessi niðurstaða væntanlega ekki í ósamræmi við dómafordæmi MDE um að refsing sé ekki tæk fyrir gildisdóma þar sem í ummælunum er einnig komin fram aðdróttun, þ.e. fullyrðing um staðreynd, sem nýtur ekki sérstakrar verndar samkvæmt 10. gr. MSE.

3.10 Ummæli almenns eðlis

Almennt er það svo að til þess að fá ummæli ómerkt í meiðyrðamáli þurfa þau að beinast að tilteknum aðila. Oft er það svo í dómaframkæmd að ummæli sem krafist er ómerkingar á eru ekki ómerkt með skírskotun í það að ummælin séu of almenns eðlis og beinist ekki að tilgreindum aðila. Sem dæmi um að ummæli séu of almenn eðlis má nefna Hrd. 498/1993 sem reifaður var í kafla 3.6 hér að framan. Dómurinn taldi ummælin í málinu vera almenns eðlis og beinast að stórum hópi manna og var það aðalástæðan fyrir sýknu í málinu. Í Hrd. 328/2008 var meðal annars krafist ómerkingar á nokkrum ummælum, hafnaði rétturinn ómerkingu á þremur þeirra. Ummælin voru meðal annars: „Hótað lífláti“ og „Fluttar inn grunlausar um hvert stefndi“. Taldi rétturinn að ummæli þessi væru of almenns eðlis og að ekki yrði ráðið af þeim, og textanum í heild, að þau beindust gegn áfrýjanda málsins. Sama sjónarmið átti við um nokkur ummæli í Hrd. 475/2008.

Í tveimur síðastnefndum dómum Hæstaréttar taldi rétturinn að ummælin væru of almenns eðlis og ekki beinast gegn tilgreindum mönnum. Á þetta má fallast að nokkru leyti með réttinum. Hins vegar er auðvelt að ætla, þegar greinar þær sem ummælin birtust í eru lesnar í heild, að ummælunum sé óbeint beint að þeim manni sem höfðaði málið, en bæði málin eru höfðuð af sama einstaklingi. Það er allavega hægt að ætla að sá maður sé hluti af þessum ótilgreindum mönnum. Er höfundur ritgerðar þessarar engu að síður sammála niðurstöðum umræddra hluta þessara mála um að ekki sé tilefni til ómerkingar þó svo að ummælin séu á mörkum þess að vera hæf til ómerkingar. En mjög varhugavert væri að ómerkja ummæli sem eru almenns eðlis með tiliti til tjáningarfrelsisins.

Einnig eru athyglisverð niðurstaða Hæstaréttar er snerta ummæli sem voru talin almenns eðlis í Hrd. 211/2007.⁸³ Tilefni málsins voru ummæli sem snertu starfsmannaleigur. Ummælin voru þess eðlis að mjög líklegt verður að telja að þau hefðu verið ómerkt ef þeim hefði verið beint sérstaklega gegn stefndu. Í niðurstöðu Hæstaréttar sagði að hvergi yrði séð, að ummæli [G] hefðu gefið fréttamanni tilefni til að nafngreina félag stefndu fremur en aðrar starfsmannaleigur og að [G] gæti ekki borið ábyrgð á hvernig fréttamaðurinn kaus að setja ummæli hans í samhengi. Hæstiréttur tók sérstaklega fram að ummælin beindust ekki að persónu stefndu í málinu og að félag þeirra væri ekki aðili að málinu. Því má velta fyrir sér hvort ummæli sem beinast að félagi þar sem það liggur ljóst fyrir hver er í forsvari, það er eigandi og stjórnandi, hvort að ummælunum sé þá ekki beint að stjórnarháttum félagsins og þá óbeint að persónu þeirra sem stjórna félaginu. Því hefði mögulega verið rétt af Hæstarétti að ómerkja ummælin ef sannað hefði þótt að þeim hefði verið beint að félagi stefndu. Þó verður að telja varhugavert að samsama forsvarsmenn félaga við félags í eigu þeirra.

3.11 Heildarmat á ummælum og atvikum

Ólíkt því sem hefur viðgengist hér á landi hefur MDE almennt lítið verið að velta fyrir sér einstökum orðum og orðasamböndum í dómum sínum.⁸⁴ Hefur MDE skoðað og komið með heildarmat á ummælum, skoðað samhengi þeirra og öll atvik málsins þegar metið er hvort ummæli séu meiðandi.⁸⁵ Í Hrd. 181/2005 tók rétturinn mið af þessu.

Í málinu krafðist E meðal annars þess að ummæli I í grein, sem birtust í Morgunblaðinu, yrðu dæmd dauð og ómerk. I gegndi embætti ríkisskattstjóra er greinin var rituð. Ummælin lutu að því að nafngreindur maður hefði skrifað grein ásamt „þekktum dönskum sérfræðingi í skattasniðgöngumálum“, þar sem beinlínis hafi verið gefnar leiðbeiningar og lagt á ráðin hvernig færa mætti fé skattfrjálst úr landi. Hæstiréttur tekur fram að ummælin birtust í frétt í dagblaði þar em viðtal var haft við stefnanda um fjölgun skattasniðgöngumála. Um orðið skattasniðganga segir rétturinn að í því felist sú háttsemi að komast hjá því að greiða skatta. Svo segir rétturinn: „Þegar ummæli stefnda, sem krafist er ómerkingar á, eru metin verður að skýra þau út frá greininni í heild sinni. Í upphafi viðtalsins var haft eftir stefnda, að skattasniðgöngumálum hefði fjölgað mjög í kjölfar aukins frelsis í fjármagnsflutningum milli landa. Í mörgum tilvikum sé verið að nýta sér mismunandi skattareglur á milli landa og ákvæði tvísköttunarsamninga, sem séu

⁸³ Frekari umfjöllun um dóminn er að finna í kafla 3.12.

⁸⁴ Hörður Einarsson. „Tjáningarfrelsi og skoðanafrelsi“. *Afmælisrit Davíðs Oddssonar*. Reykjavík 1998, bls. 500.

⁸⁵ Sjá til dæmis dómur MDE í málinu *Observer og Guardian* gegn *Bretlandi* frá 26. nóvember 1991. Series A. 216 og *Oberschlick* gegn *Austurríki* frá 23. maí 1991. Reports 1997-IV. Úr *Observer og Guardian* gegn *Bretlandi*, mgr. 59 (d). „...what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient"“.

ætluð til þess að aflétta tvísköttun.“ Staðfesti svo Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms með meðal annars þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hans.

Í þessu máli lítur því Hæstiréttur til atvika málsins í heild eða á greinina í heild sem ummælin birtust í.

Þetta sama sjónarmið hefur Hæstiréttur uppi í Hrd. 122/1992, þar segir meðal annars: „Þegar meta skal ummæli þau, sem áttalin eru, er óhjákvæmilegt að líta á uppsláttarsíður, fyrirsagnir og greinina í heild.“

Í Hrd. 329/2010 leit Hæstiréttur meðal annars til umfjöllunar blaðs í heild þegar hann féllst ekki á ómerkingu tvennra ummæla:

Í málinu var meðal annars krafist ómerkingar á ummælum sem birtust í umfjöllun vikublaðs. Ómerkti Hæstiréttur nokkur af ummælunum, um ummælin „Apríl var flutt nauðug úr landi í kjölfarið en býr á Íslandi núna.“ og „Nokkrum vikum eftir andlát Ágústu sótti faðir Aprílar hana í frímínútum á skólalóðinni og flutti hana nauðuga úr landi.“ sagði Hæstiréttur: „Þegar umfjöllunin er lesin í heild sinni verða ummælin í B og E lið ekki skilin á annan veg en að þau feli í sér skoðanir og gildismat móðurmóður barnsins á því að barnið hafi ekki viljað fara með fóður sínum úr landi. Veður því ekki fallist á ómerkingu þeirra.“

Í ummælunum í málinu fólust ásakanir um að stúlka hefði verið flutt nauðug úr landi, sem verður að telja alvarlegar ásakanir. Hæstiréttur las hins vegar út úr umfjöllun blaðsins í heild að í þessum ummælum fælust skoðanir og gildismat einstaklings, og því var ekki ómerkt.

Svo virðist sem Hæstiréttur hafi að nokkru litið til atvika máls í heild og að heildarmat á ummælum hafi komið til skoðunar í Hrd. 321/2008 sem reifaður er hér að framan í kafla 3.8.2. Hæstiréttur fjallaði í málinu um greinina í heild og segir svo: „Eins og áfrýjandi setti þessar ályktanir fram var á valdi hvers þess, sem kynnti sér grein hans, að móta sér á þeim grunni sjálfstæða skoðun á því hvort gildisdómur hans væri á rökum reistur...“. Lítur rétturinn því svo á að skoða þyrfti greinina í heild við mat á því hvort ummæli teldust meiðandi.⁸⁶

Verður að telja fyrrgreind tvö dæmi í samræmi við dómafordæmi MDE um að heildarmat á ummælum og öllum atvikum geti ráðið úrslitum um það hvort takmarkanir á tjáningarfrelsinu geti talist réttmætar.

⁸⁶ Svo virðist sem Hæstiréttur líti einnig á málsatvik í heild í Hrd. 36/2003. Í Hrd. 689/2009 staðfestir Hæstiréttur niðurstöðu héraðdóms um sýknu með vísan til forsenda hans, en héraðsdómur lítur á samhengi ummælanna í heild.

3.12 Dómar um ómerkingu ummæla

Fjölmarginir dómar hafa fallið um ómerkingu ummæla. Hér á eftir verða reifaðir nokkrir dómar sem að mati höfundar eru þess virði, en allir hafa þeir nokkra sérstöðu þegar kemur að ómerkingu ummæla.

Í Hrd. 382/2003 sótti B um kennarastarf í fornleifafræði við heimspekideild Háskóla Íslands sem auglýst var laust til umsóknar. Aflað var umsagnar dómnefndar sem skipuð var í samræmi við lög. Í álit nefndarinnar koma fram ummæli sem B taldi að vegið hefðu að æru og persónu sinni og krafðist ómerkingar á þeim. Ummælin sem krafist var ómerkingar á eru feitletruð í eftirfarandi texta:

„Minjarnar í Hólmi í Laxárdal virðast vera enn eitt dæmi um landnámsbýli sem ekki var vitað um áður og rannsókn þeirra er því mikilvægt framlag til rannsókna á fyrstu byggð í landinu. Lítið verður sett út á aðferðir Bjarna við uppgröftinn. Sama er ekki hægt að segja um túlkun hans á minjunum. **Þar slær hann fram fullyrðingum sem ekki eru byggðar á neinum rökum, en það er hreint og beint ábyrgðarleysi.**“

„Rannsóknin var gerð fyrir Vegagerðina vegna fyrirhugaðrar vegagerðar sem kæmi til með að eyðileggja rúst á Snæfellsnesi. Farið var út í nákvæma fornleifarannsókn á nausti frá 20. öld sem upplýsingar hefði mátt fá um frá staðarmönnum fyrir rannsókn. Rústin, sem var eyðilögð við rannsóknina, var ekki staðsett í landskerfi. **Tilgangi rannsóknarinnar var því ekki náð og illa var farið með almannafé.**“

Hæstiréttur sagði að stefndu nytu tjáningarfrelsis samkvæmt 73. gr. stj.skr. og að allar takmarkanir á því bæri að skýra þröngt. Svo sagði rétturinn: „Ágreiningslaust er að þetta frelsi stefndu sé rúmt vegna stöðu þeirra og skyldu til að leggja dóm á og gagnrýna verk áfrýjanda og annarra umsækjenda. Álitafni máls þessa er því um mörk frelisis stefndu til tjáningar og æruverndar áfrýjanda samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar.“ Taldi rétturinn svo að ummælin væru ekki viðhöfð í opinberri umræðu um samfélagsmál heldur í drögum að dómnefndarálit, sem samið skyldi eftir ströngum reglum og að engin réttlætning væri fólgin í því að veða að æru manna í því og að skoða yrði ummælin í því ljósi.

Fyrri ummælin taldi Hæstiréttur að væru röng, meiðandi og til þess fallin að skerða fræðimannsheiður B. Með ummælunum gerðust stefndu brotleg við 234. gr. alm. hgl. og bæri að ómerkja þau. Seinni ummælin taldi rétturinn að með ummælunum væri dróttað að eyðslusemi og ófaglegum vinnubrögðum, taldi hann þau fela í sér meiðandi siðferðisdóm, enda væru þau tilhæfislau og óviðurkvæmileg, og því brot á 235. gr. alm. hgl. og einnig dæmd ómerk.

Dómnefndinni í málinu bar að leggja mat sitt á verk stefnanda og láta í té rökstutt álit á því hvort ráða mætti af vísindagildi rita og rannsókna stefnanda hvort hann væri hæfur til að gegna starfinu sem hann sóttist eftir. Dómnefndin setur fram rökstutt álit því á hvern hátt vinnubrögðum og rannsóknum stefnanda var áfátt. Hæstiréttur telur dómnefndina hafa farið út fyrir mörk sín og vegið að æru stefnanda. Hæstiréttur tiltekur að dómnefndinni bar að fylgja almennum málsmeðferðarreglum stjórnarsýsluréttar og rækja starf sitt af alúð og samviskusemi í hvívetna og gæta kurteisi, lipurðar og réttsýni. Þó svo að ummæla nefndarinnar hafi að nokkru verið hörð, verður hins vegar að velta því upp að það var verkefni hennar að gagnrýna störf stefnanda í málinu og setja fram sitt rökstudda álit.

Varhugavert verður að telja að ómerkja ummæli dómnefndar í máli af þessu tagi. Með því er að nokkru verið að hefta þau störf og það hlutverk sem henni er ætlað og því erfitt fyrir nefndina að sinna hlutverki sínu. Ef nefnd, eins og í þessu

tilfelli, sér ástæðu til að vera hvöss í orðavali og gagnrýna af nokkurri hörku er það mat höfundar að hún eigi að hafa frelsi til þess, svo lengi sem það er rökstutt á nægjanlegan hátt og ekki óþarflega meiðandi. Fyrri ummælin taldi Hæstiréttur fela í sér móðgun við fræðimannsheiður stefnanda og ómerkti þau. Hæstiréttur ómerkti því mat nefndarinnar á störfum stefnanda. Finnst höfundi að ef aðili sækir um starf, sem krefst álits nefndar á störfum hans, verði hann að taka því að störf hans séu gagnrýnd. Einnig er vert að hafa það í huga í þessu máli að svo virðist sem aðrir en aðilar málsins og rektor Háskóla Íslands hafi í raun ekki séð ummælin.⁸⁷ Ummælin höfðu því enga útbreiðslu og því enn síður ástæða til að ómerkja þau. Hins vegar má telja að viðkomandi einstaklingur hafi sjálfur breitt út ummælin með málshöfðuninni þó svo útbreiðslan hafi ekki verið mikil.

Annar áhugaverður dómur er Hrd. 211/2007.

Málavextir voru þeir að á ársfundi Alþýðusambands Íslands 2005 tók G til máls í umræðum um kjör erlendra manna sem störfuðu hérlendis á vegum starfsmannaleiga. Í kjölfarið var greint frá atriðum sem tendust þessari umræðu í fréttum Stöðvar 2 og Ríkisútvarpsins sjónvarps. Þar lét G meðal annars orð falla sem E og O töldu ærumeiðandi í sinn garð og höfðuðu málið meðal annars til ómerkingar á þeim. Krafist var ómerkingar á átta ummælum, þau sem fjallað verður um hérna eru: „Síðan eru okkur sýndir einhverjir launaseðlar sem eru svo bara tóm della. Og síðan eru okkur sýndir ráðningarsamningar sem að þeir kannski hafa aldrei séð sjálfir, þannig að þetta er svona bara **skipulögð glæpastarfsemi**, það er ekki hægt að kalla þetta neitt annað.“ (leturbreyting höfundar) Verður eingöngu fjallað um ummælin út frá orðunum „skipulögð glæpastarfsemi“. Ljóst var í málinu að félag í eigu stefndu hafði vanefnt skyldur sínar gagnvart starfsmönnum þess. En dómur féllu í héraði um það efni. Taldi Hæstiréttur að vanefndirnar yrðu ekki réttlættar með því að um mistök eða misskilning hafi verið að ræða og sagði svo: „Þótt þessi ummæli áfrýjanda, sem lýstu skoðunum hans á starfsháttum stefndu, hafi verið hvöss verður í ljósi atvika ekki séð að næg efni séu til að ómerkja þau.“

Hugtakið „Skipulögð glæpastarfsemi“ hefur verið skilgreind af hálfu Evrópulögreglunnar (Europol). Samkvæmt henni þurfa eftirfarandi fjórir liðir ávallt að eiga við: Til þarf að koma samvinna tveggja eða fleiri einstaklinga. Starfsemin þarf að standa yfir í langan eða óskilgreindan tíma. Grunur þarf að liggja fyrir um alvarleg afbrot og markmið viðkomandi vera aukinn auður og/eða völd. Svo þarf auk þess starfssemi að uppfylla alla vega tvö önnur atriði.⁸⁸ Skipulagðir glæpir hafa einnig verið

⁸⁷ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 80.

⁸⁸ Tvö önnur af eftirfarandi atriðum þurfa einnig að vera uppfyllt: Hver þátttakandi þarf að hafa fyrirfram ákveðið verkefni, starfsemin þarf að lúta einhvers konar skipulagi og stjórnun, starfsemin þarf að vera alþjóðlega, þátttakendur þurfa að beita ofbeldi að öðrum aðferðum sem henta þykja til ógnunar, skipulag starfseminnar þarf að vera svipað því og þekktist í viðskiptum og rekstri, viðkomandi þurfa að stunda peningþvætti eða viðkomandi leitist við að hafa áhrif á stjórnsmál, fjölmiðla, opinbera stjórnsýslu, réttarkerfið eða hagkerfið. Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum, opinber útgáfa. Mars 2010, bls. 3.

skilgreindir sem: „Afbrot sem framin eru af skipulögðu félagi afbrotamanna, yfirleitt í ágóðaskyni.“⁸⁹

Dæmi eru um að Hæstiréttur noti skilgreiningu orðabókar í rökstuðningi sínum í dómum. Notaði Hæstiréttur skilgreiningu *Orðabókar menningarsjóðs* á orðatiltækinu „að leggja hendur á einhvern“ til rökstuðnings á því að ummælin rúmuðust innan marka tjáningarfrelsis í Hrd. 92/1991. Einnig rökstuddi rétturinn að um aðdróttun um refisverða háttsemi væri að ræða í Hrd. 475/2008 með vísun í athugasemdir við frumvarp. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 40/2003 var skírskotað til sammings Sameinuðu þjóðanna frá 15. nóvember 2000 gegn fjölþjóðlegri og skipulagðri glæpastarfsemi.⁹⁰

Með ummælum sínum í málinu heldur áfrýjandi því fram að um skipulagða glæpastarfsemi hafi verið að ræða. Er það mat höfundar að til þess að orðin „skipulögð glæpastarfsemi“ séu ekki ómerkt, þurfi að koma sönnun fyrir því að um skipulagða glæpastarfsemi hafi verið að ræða. Lögfull sönnun fyrir því að um skipulagða glæpastarfsemi væri að ræða var ekki fyrir hendi í málinu, þó svo að dómar hafi fallið í héraði sem staðfestu að félagið hafi vanefnt skyldur sínar gagnvart starfsmönnum sínum. Ef Hæstiréttur hefði farið í að skilgreina „skipulagða glæpastarfsemi“ er það mat höfundar að starfsemi félags stefndu hefði ekki fallið innan þeirrar skilgreiningar.

Einnig er í þessu samhengi vert að skoða hvort ummælin gætu fallið undir það að teljast gildisdómur. Í dóm MDE í máli *Scharsach og News Verlagsgesellschaft mbH* gegn *Austurríki*⁹¹ sem vísað var til í kafla 2.3 viðhafði dómurinn nokkuð rúma skilgreiningu á gildisdómi sem átti sér fyrirbyggjandi stoð í staðreyndum máls. Í dómi Hæstaréttar lágu fyrir dómar héraðsdóms þar sem félagi stefndu var gert að standa skil á vangreiddum launum. Með tilliti til þessa var meðal annars vísað til ummælanna „skipulögð glæpastarfsemi“. Er því hægt að færa rök fyrir því að orðasambandið „skipulögð glæpastarfsemi“ ætti að teljast sem gildisdómur með stoð í fyrirbyggjandi staðreyndum.

Af þessu leiðir að það er mat höfundar að rökstuðningi fyrir því að ómerking fyrir ummælunum „skipulögð glæpastarfsemi“ hafi ekki verið tæk, sé ábótavant.

⁸⁹ Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók*, bls. 398.

⁹⁰ Frumvarp til laga um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 12. febrúar 1940, þskj. 918, 567. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/128/s/0918.html> [sótt á vefinn 12.4.2011].

⁹¹ Dómur MDE frá 13. nóvember 2003. Reports of Judgments and Decisions 2003-XI.

Hæstarétti hefði verið í lófa lagt að greina ummælin frekar og komast svo að niðurstöðu sem að mati höfundar hefði átt að vera sú sama og dómurinn komst að.

3.13 Aðferðafræði Hæstaréttar

Af fyrrgreindri umfjöllun um ómerkingu ummæla, og það hvernig úrræðinu er beitt í framkvæmd, er rétt að athuga hvort af dómaframkvæmdinni sé hægt að finna út og greina hvort rétturinn beiti sérstakri aðferðafræði. Athuga hvort Hæstiréttur fylgi eigin línu í dómum sínum þegar kemur að ómerkingu ummæla og benda á tilfelli þar sem hann mögulega fór út af spori sínu.

Eftir lögfestingu MSE og tjáningarfrelsisákvæðis í 73. gr. stjkskr. fór Hæstiréttur að gefa tjáningarfrelsinu aukið vægi. Vitnar Hæstiréttur iðulega í tjáningarfrelsisákvæðin við mat sitt á því hvort að ummæli rúmast innan marka tjáningarfrelsis eða ekki. Hæstiréttur er farinn að líta til þeirra sjónarmiða og skoðana sem MDE hefur verið að beita í meiðyrðarmálum við túlkun sína á tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjkskr. Sem dæmi um þetta er að Hæstiréttur hefur játað mönnum rúmt frelsi til að láta í ljós gildisdóma sbr. Hrd. 280/1997 en þar ómerkti dómurinn ekki gildisdóma og er það í samræmi við dómaframkvæmd MDE. Hæstiréttur hefur einnig sagt berum orðum að gildisdómar í obinberri umræðu um samfélagsleg málefni séu almennt ekki refsiverðir.⁹²

Ætti því að vera óhætt að halda því fram að Hæstiréttur hafi í framhaldi af lögfestingu 10. gr. MSE og tjáningarfrelsisins í 73. gr. stjórnarskrárinnar, nálgast aðferðafræði Mannréttindadómstóls Evrópu við úrlausn sína í meiðyrðarmálum, og þá ómerkingarmálum, og nota sömu og/eða svipuð sjónarmið. Er því Hæstiréttur fallinn frá því að ómerkja ummæli eftir hentisemi sinni sem áður var og haldið hefur verið fram að hann hafi gert.

Einnig er hægt að merkja það af dómum Hæstaréttar að hann veitir rýmra tjáningarfrelsi á stundum. Þannig hefur Hæstiréttur veitt fjölmiðlum aukið frelsi til tjáningar. Fjölmiðlar hafa rúmt umboð til að miðlar fréttum og ómerkir Hæstiréttur einna helst ummæli blaðamanna þegar í þeim felast aðdróttanir sem ekki hafa verið færðar sönnur á. Á það einnig við þegar fjölmiðlar fjalla um persónuleg málefni sem ekki teljast til þjóðfélagslegrar umræðu sem skipti almenning máli og eru ærumeiðandi.

⁹² Sbr. Hrd. 382/2003.

Pólítískri umræðu hefur einnig verið veitt rýmra tjáningarfrelsi. Þannig voru í Hrd. 321/2008 ummæli, sem höfðu að geyma ásakanir um útlendingahatur, ekki tæk til ómerkingar, en Hæstiréttur taldi ummælin lið í almennri umræðu um stjórnámál í aðdraganda alþingiskosninga. Ummælin, sem slík, taldi rétturinn hvöss en þar sem um gildisdóma í almennri umræðu um stjórnámál hafi verið að ræða féllu þau innan marka tjáningarfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar.

Af dómaframkvæmd Hæstaréttar, sem farið hefur verið yfir fyrr í ritgerðinni, má ráða að rétturinn tekur ávallt mið af tjáningarfrelsisákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu og stjórnarskrárinnar þegar kemur að ómerkingu ummæla. Vitnar rétturinn iðulega í þau ákvæði þegar hann kveður á um hvort að ummæli séu innan eða utan marka tjáningarfrelsis. Verður að telja að rétturinn sé að nokkru farinn að beita þeim sjónarmiðum og aðferðum sem Mannréttindadómstóll Evrópu notar þegar hann nálgast viðfangsefni sem tengjast ómerkingarmálum.

Þegar ummæli birtast í formi ósannaðra ærumeiðandi aðdróttana ómerkir Hæstiréttur þau almennt, en þó eru undantekningar á því ef sönnun er of miklum erfiðleikum bundin.⁹³

Rýmkað tjáningarfrelsi virðist einnig eiga við um ummæli sem fjalla um viðskiptalífið eða um starfsemi fyrirtækja. Þannig hefur Hæstiréttur tekið fram að fyrirtæki verða að þola gagnrýni á störf sín í meira mæli en aðrir.⁹⁴ Áhugavert verður að sjá hvernig Hæstiréttur á eftir að nálgast umfjöllun fjölmiðlamanna sem tengjast bankahruninu haustið 2008. Einu máli hefur þegar verið áfrýjað til Hæstaréttar sem tengist umfjöllun fjölmiðlamanna um fjármagnsflutninga. Þar notaði blaðamaður sérstakt orðalag í frétt, sem mögulega voru ærumeiðandi, þó svo héraðsdómur hafi ekki samþykkt það. Telur höfundur hér að það eigi að teljast í lagi svo lengi sem ummælin eru byggð á fyrirliggjandi gögnum og fela ekki í sér ærumeiðandi aðdróttanir.

Ummæli sem eru almenns eðlis og beinast ekki gegn neinum tilteknum manni eru ekki ómerkt. Ummæli sem hafa beinst gegn tilteknum hópi af mönnum hafa heldur ekki verið talin tæk til ómerkingar, þó ærumeiðandi séu.⁹⁵ Þannig taldi Hæstiréttur ummæli, sem beindust gegn þeim sem almennt stunda kraftlyftingar og

⁹³ Sbr. Hrd. 272/2000.

⁹⁴ Sbr. Hrd. 122/1992.

⁹⁵ Sbr. Hrd. 498/1993.

vaxtarrækt, ekki tæk til ómerkingar meðal annars vegna þess að þau beindust að stórum hópi manna og var því sýknað í málinu.

Hæstiréttur virðist einnig, þegar það á við, líta til umfjöllunar og atvika í heild þegar hann rökstyður niðurstöðu sína um það hvort ummæli eru ómerkt eða ekki. Þannig hefur Hæstiréttur metið það svo að ef umfjöllun er skoðuð í heild telji hann ummæli falla innan marka tjáningarfrelsis.

Þar sem mál Hæstaréttar eru ærið ólík og fjölbreytt, þegar kemur að ómerkingu ummæla, er erfitt að draga línu og benda á það nákvæmlega hver aðferðafræði Hæstaréttar er þegar kemur að ómerkingu ummæla. Það má hins vegar sjá út úr dómaframkvæmd Hæstaréttar að rétturinn metur hvert mál fyrir sig og er farinn að taka mið af sjónarmiðum og aðferðum Mannréttindadómstóls Evrópu. Þannig metur Hæstiréttur hver ummæli fyrir sig, setur þau í samhengi hvar og hvernig þau birtast. Metur Hæstiréttur það hverju sinni hvort ummælin falla undir rýmra tjáningarfrelsi, það er að ummælin falli á vettvangi þjóðfélagsumræðu, pólitískri o.s.f.v. Þannig rýnir Hæstiréttur í ummæli og metur í hvert sinn hvort þau séu ærumeiðandi og kemst þannig að því hvort ummæli falli innan marka tjáningarfrelsis eða ekki.

Almennt verður að telja að Hæstiréttur hafi verið samkvæmur sjálfum sér í dómum sínu þó svo stöku undantekning sé á því. Að mati höfundar eru nokkur dæmi um að Hæstiréttur hafi ekki ómerkt ummæli, sem voru tæk til ómerkingar, en einnig eru dæmi um að ómerkt voru ummæli sem ekki hefðu átt að vera tæk til ómerkingar. Í því samhengi er ef til vill ekki hægt að segja að rétturinn hafi fallið frá aðferðafræði sinni heldur hafi frekar haft aðrar skoðanir á ummælunum sem ómerkt voru en höfundur ritgerðarinnar.

Í Hrd. 653/2007 ómerkta Hæstiréttur móðgun í formi gildisdóms sem fólst í umfjöllun blaðamanns um viðskipti einstaklings. Samkvæmt 234. gr. alm. hgl. er móðgun refsiverð og heimilt samkvæmt ákvæðum laganna að ómerkja móðganir ef þess er krafist í meiðyrðamáli, sbr. 241. gr. alm. hgl.

Varhugavert er að ómerkja móðganir þegar tekið er tillit tjáningarfrelsisákvæðis 73. gr. stjkskr. og 10. gr. MSE og dómafordæma Mannréttindadómstóls Evrópu eins og hér hefur komið fram. Í þessum dómi eru ummælin hvorki hvöss né hörð en í ummælunum er gefið í skyn að sú, sem umfjöllunin fjallar um, sé „blönk“, hún starfar meðal annars sem fjárfestir. Umfjöllun um að fjárfestir sé „blankur“ er slæmt fyrir orðspor hans í starfi. Umfjöllunin birtist í eins konar slúðurtímariti. Ekki er hægt að

ætla að umfjöllun í slíku tímariti sé tekin alvarlega af mögulegum viðskiptavinum fjárfestisins að því leyti að það verði honum til tjóns eða rýri orðspor hans í starfi. Með vísan til þess að hægt er að færa rök fyrir því að í ummælunum sé falinn gildisdómur, og að teknu tilliti til tjáningarfrelsiákvæða stjórnarskrárinnar, er það mat höfundar að refsing og ómerking á ummælum blaðamannsins í málinu hafi ekki átt að vera tæk.

Í máli Hrd. 382/2003 sem reifaður er í kafla 3.12 ómerkti Hæstiréttur einnig móðgun. Þar var um tvönn ummæli að ræða sem fólust í mati nefndar á hæfi einstaklings til starfs sem Hæstiréttur ómerkti, annars vegar móðgun og hins vegar aðdróttun. Tók Hæstiréttur fram að ummælin hefðu ekki fallið í opinberri umræðu um samfélagsmál heldur í drögum að dómnefndarálit. Hæstiréttur tók einnig fram að tjáningarfrelsi viðmælenda ummælanna væri rúmt vegna stöðu þeirra og skyldu til að leggja dóm á og gagnrýna verk umsækjandans. Starf nefndarinnar var fólgið í því að koma með rökstutt mat á hæfi. Ummælin birtust í drögum að niðurstöðu í málinu. Rétturinn viðurkennir að það sé skylda þeirra að koma með þetta mat og verður að telja að með því að ómerkja ummæli, sem voru í matinu, sé Hæstiréttur að nokkru leyti að gera dómnefndarmönnum ókleift að sinna starfi sínu sem skyldi. Þess utan fólust önnur ummælin í móðgun og eins og minnst hefur verið á er varhugarvert að ómerkja móðgun með tilliti til tjáningarfrelsisákvæðisákvæðis stjórnarskrárinnar. Útbreiðsla ummælanna var einnig í algjöru lágmarki en svo virðist sem ummælin hafi eingöngu komið fyrir augu aðila málsins og rektors skólans. Er því ekki hægt að telja að opinbert álit manna á hæfi einstaklingsins til starfa hafi laskast. Telur höfundur að með því að ómerkja ummælin í dómi þessum hafi Hæstiréttur brotið á rétti nefndarinnar til tjáningarfrelsis.

Einnig er gagnrýniverð niðurstaða dóms Hæstaréttar í máli nr. 321/2008 sem reifaður er í kafla 3.8.2. En málið er fyrsta meiðyrðamálið vegna ummæla á veraldarvefnum sem fer fyrir Hæstarétt. Í málinu var krafist ómerkingar á ummælum þess efnis að maður hafi gerst ber að útlendingahatri. Maður sá sem um ræðir starfaði fyrir félag, sem sá um almannatengsl fyrir ýmis erlend félög, en var jafnframt ræðismaður El Salvador á Íslandi. Verður því að telja að maðurinn hafi í störfum sínum haft mikla hagsmuni af því að fá ummælin ómerkt þar sem útlendingahatur fer að öllu jöfnu ekki saman við almannatengslastarf fyrir erlend fyrirtæki og ræðismannsstarf erlends ríkis. Hæstiréttur taldi að í ummælunum fælust gildisdómar, sem hver sem kynnti sér greinarnar og efni þeirra, gæti mótað sér sjálfstæða skoðun á hvort væru á rökum reistar.

Ef bornir eru saman fyrrgreindir dómar Hrd. 321/2008 og Hrd. 653/2007 skýtur eilítið skökku við, að mati höfundar, niðurstaða réttarins í málunum. Í báðum dómunum eru ummælin í formi gildisdóma að mati höfundar, enmisjafnlega hörð. Ásökun um útlendingahatur er að mati höfundar meiri áfellisdómur en ásökun um að vera „blönk“. Jafnvel þó það mat höfundar að ásökun um útlendingahatur sé meiri áfellisdómur sé ekki rétt, þá gætir nokkurs misræmis í niðurstöðu dómsins um ómerkingu. Bæði ummælin snertu störf þeirra sem ummælin beindust að og gátu í báðum tilfellum haft áhrif á starfsframvindu þeirra í atvinnugrein þeirri sem þau störfuðu í. Telja verður því að ósamræmi í niðurstöðu dómanna sé falið í því að rétturinn ómerkti ummæli í öðru málinu en ekki hinu en svipaðir hagsmunir voru í húfi fyrir báða aðila. Hæstiréttur komst hins vegar að sitt hvorri niðurstöðunni.

Að lokum er rétt að benda á dóm Hæstaréttar í máli nr. 211/2007 sem reifaður er í 3.12. en í málinu sá Hæstiréttur ekki ástæðu til að ómerkja ásökun um „skipulagða glæpastarfsemi“. Rétturinn tekur fram að orð þessu séu hvöss en í ljósi allra atvika sé ekki næg efni til að ómerkja þau. Mögulegt er að fallast á, ef ummælin eru lesin í ljósi málsins í heild, að með ummælunum, eins og þau birtast, sé ekki átt við skipulagða glæpastarfsemi í bókstaflegri merkingu þeirrar fullyrðingar. Hæstiréttur hefði þá getað rökstutt höfnun sína á ómerkingu á þá leið en. Einnig hefði rétturinn getað fært rök fyrir því að um gildisdóm hafi verið að ræða. Hvorugt var gert og er það því mat höfundar að rökstuðningur réttarins fyrir niðurstöðu sinni hafi ekki verið nægjanlega góður í málinu.

3.14 Ómerking í ljósi tækniframþróunar

Með tilkomu veraldarvefsins er orðið æ auðveldara að verða sér úti um upplýsingar og miðla þeim áfram. Stór orð hafa verið viðhöfð um veraldarvefinn og meðal annars sagt að veraldarvefurinn sé fulltrúi mikilvægustu þróunar í samskiptatækni eftir prentbyltingu 14. aldar og hann sé því boðberi nýrrar og lýðræðislegri upplýsingaaldar.⁹⁶

Hér á landi, þar sem þorri landsmanna hefur aðgang að veraldarvefnum, hvort sem er í gegnum heimilistölvuna, fartölvuna eða símann, hefur almenningur greiðan aðgang að miklum upplýsingum, jafnvel um leið og þær verða til eða á sama tíma og atburðir gerast. Með tilkomu veraldarvefsins og þeirrar stöðugu þróunar sem á sér stað þar í formi samskiptamiðla svo sem Fésbókarinnar, *twitter*, bloggsins, tölvupósts

⁹⁶ Barendt, Eric. *Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 2007. Oxford Scholarship Online. Oxford University Press, bls. 451.

og athugasemdakerfa heimasíðna, geta einstaklingar miðlað skoðunum sínum til annarra á gagnsærri og hraðari hátt en áður. Ærumeiðingar geta og hafa átt sér stað á veraldarvefnum og lagaramminn um ærumeiðingar og tjáningarfrelsið nær einnig yfir ummæli sem falla á veraldarvefnum, sbr. Hrd. 321/2008. Falla því ummæli sem sett eru fram á bloggsíðum, athugasemdakerfum, uppfærslum á Fésbókinni, *twitter*, eða næstum hvar sem er, undir vernd ærumeiðingarákvæða almennra hegningarlaga.

Sagt hefur verið að hægt sé að færa rök fyrir því að meiðyrðalöggjöf þyrfti að lagfæra til að koma til móts við sérkenni veraldarvefsins og notendur hans þar sem ummæli á veraldarvefnum séu oft sett fram á óformlegri hátt en til dæmis í grein í dagblaði.⁹⁷ Einnig má velta því fyrir sér hvort einstaklingar eigi að njóta ríkari verndar tjáningarfrelsis, en til dæmis fjölmiðlar, þegar kemur að því að miðla efni á veraldarvefnum. Einstaklingar hafa ekki sömu úrræði og fjölmiðlar til að staðreyna sögur eða orðróm með því til dæmis að nálgast þann, sem um er rætt, og óska eftir athugasemdum. Einstaklingar geta því notið meira umburðarlyndis en fjölmiðlar fyrir að dreifa ummælum sem koma svo í ljós að eiga sér ekki stoð í raunveruleikanum.⁹⁸ Frekar er hægt er að ætlast til þess að í fjölmiðlum sé einhver fótur fyrir því sem sagt er frá en hjá einstaklingum. Hins vegar verður að telja að það sé vart eðlilegt að einstaklingur, sem setur fram ærumeiðandi ummæli á veraldarvefnum, njóti hafta minna tjáningarfrelsis en til dæmis grein í dagblaði.

Ummæli sem falla á samskiptasíðum og dreifast þar, svo sem orðrómur og ámælisverð háttsemi, geta valdið orðspori einstaklinga meiri skaða en til dæmis grein í dagblaði eða frétt í sjónvarpi. Ummæli geta dreifst mjög hratt og valdið meira tjóni en ella vegna þess hversu hörð og illa ígrunduð þau geta verið. Oft er það svo, ef samskiptamiðlar eru skoðaðir og umfjöllun á þeim um málefni sem falla undir siðferðislega ámælisverða háttsemi, þá falla í fljótfærni misgáfuleg ummæli um þá aðila sem í hlut eiga. Oft geta þessi ummæli verið ærumeiðandi og mögulega gefið tilefni til ómerkingar. Ekki hafa mörg mál komið til kasta dómstóla um ummæli sem falla á veraldarvefnum en þó eru nokkur dæmi um það.

Í nýlegum dómi Héraðsdóms Suðurlands frá 2. maí 2011 í málin nr. E-73/2010 var meðal annars krafist ómerkingar á ummælum sem birtust á vefmiðlunum *MySpace*.

⁹⁷ Barendt, Eric, *Freedom of Speech*, bls. 463.

⁹⁸ Barendt, Eric, *Freedom of Speech*, bls. 464.

Málavextir voru þeir helstir að seld var bújörð og í samningi aðila var kvöð um lífstíðar búseturétt. Eftir undirritun kaupsamnings hafi deilur milli aðilanna hafist og meiðyrðamálið höfðað. Gagnstefnt var í málinu og voru ummæli ómerkt á báða bóga. Um ummælin sem birtust á vefmiðlinum sagði dómurinn í niðurstöðu sinni: „Hins vegar hafi ekki verið um opinbera birtingu að ræða heldur skrif sem einungis hafi verið ætluð fjölskyldu hennar og nánustu vinum. Hafi síðan verið læst og einungis þeir sem aðalstefnda hafi samþykkt sérstaklega hafi getað lesið skrif hennar, en aðalstefnendur hafi ekki verið með aðgang að síðunni og skrifum aðalstefndu. Ekki hefur verið í ljós leitt hvernig ummælin komust til vitundar aðalstefnenda en ljóst er að aðalstefnda hefur ekki búið svo um hnútana að tryggt væri að þau breiddust ekki út. Ber hún því fulla ábyrgð á þeim birtingarhætti sem hún valdi ummælum sínum og hafi þau brotið gegn æruvernd aðalstefnenda ber hún refs- og fébótaábyrgð á þeim samkvæmt áðurgreindum ákvæðum almennra hegningarlaga og skaðabótalaga. Í því sambandi verður einnig að skoða stjórnarskrárvarinn rétt hennar til tjáningar.“

Af þessu má draga þá ályktun að menn þurfi að bera ábyrgð á ummælum sínum á veraldarvefnum. Engu breytti þó að vefsíðan í málinu hafi verið læst en ummælin komist í hendur gagnaðila.

Annað nýlegt dæmi er mál Héraðsdóms Reykjaness frá 14. febrúar 2011 í máli nr. E-415/2010 sem fékk mikla fjölmiðlaumfjöllun.

Aðdragandi málsins var sá að það spruttu upp umræður á ýmsum vefsíðum á veraldarvefnum um að hundur, sem hafði verið týndur í nokkra tíma, hefði verið drepinn með hrottafengnum hætti. Nafn stefnanda var dregið inn í umræðuna, mynd af honum birt og því haldið fram að stefndi hafi verið gerandi í hinu meinta hundsdrápi. Miklar umræður sköpuðust á veraldarvefnum um þetta atvik og því haldið fram að myndbandsupptaka hefði náðst af atvikinu þar sem stefnandi sæist drepa hundinn. Hundurinn fannst síðar á lífi og var hið meinta hundsdráp því ekki á rökum reist. Stefnda í málinu fjallaði um þetta mál á vefsíðu sinni og voru það þau ummæli sem krafist var ómerkingar á. Dómurinn ómerkti ummæli sem sneru að hundsdrápinu.

Fyrir liggur að í aðdraganda þessa máls héldu fjölmiðlar að sér höndum með umfjöllun um meintan drápsmann og höfðu því netverjar engar áþreifanlegar staðreyndir í höndunum er þeir fóru með misfögur orð um stefnanda. Fram hefur komið að einn netverji, að minnsta kosti, hafi verið tilbúinn að sættast á greiðslu bóta fyrir ummæli sín. Af ummælum lögmanns stefnanda í málinu að dæma stendur til að hefja málsókn á hendur fleiri aðilum vegna þessa máls. Er þetta því mjög gott dæmi um mál þar sem ærumeiðandi ummæli dreifast hratt um veraldarvefinn og mannorð eins manns er brotið vegna orðróms, án þess að orðrómurinn sé á rökum reistur.

Það er vonandi að mál þetta verði mönnum víti til varnaðar í óverðskulduðum atilögum að mannorði manna á veraldarvefnum. Í dag notar ríflega helmingur landsmanna samskiptavefinn Fésbókina.⁹⁹ Eins og sá samskiptavefur er uppsettur dreifast fréttir sem almenningi þykja athygliverðar frekar hratt. Að því sögðu getur því frétt um málefni, sem særir siðferðisvitund almennings, einnig dreifst mjög hratt. Því

⁹⁹ Aðgengilegt á http://www.mbl.is/frettir/taekni/2010/07/19/60_prosent_thjodarinnar_a_facebook/ [sótt á vefinn þann 15. apríl 2011.]

er líklegt og enn meiri hættu á að einstaklingar láti ærumeiðandi ummæli falla eftir að þeir lesa frétt um mál sem þeim þykja ámælisverð.

Með tilkomu nýrra samskiptamiðla verður áhugavert að fylgjast með hvernig þróun dómstóla verður með ómerkingu ummæla af veraldarvefnum. Ennþá, að höfundu vitandi, hefur ekki fallið dómur í máli sem tengjast ummælum af samskiptamiðlum öðrum en bloggsíðum. Möguleiki er á því að ummæli sem birtast sem stöðuuppfærslur af facebook eða twitter verði ómerkt og verður áhugavert að sjá hvernig dómstólar munu nálgast það. Áhugavert verður að fylgjast með málum sem eru í gangi vegna ummæla sem birtust í ummælakerfi www.dv.is. Öll ummæli sem birtast þar eru gerð undir nafni í gegnum Fésbókina. Flest allt sem fer fram á þessum samskiptarmiðlum fer fram undir eigin nafni og því auðrekjanlegt til þeirra sem láta ummælin falla. Einnig verður áhugavert að sjá hvernig dómstólar nálgast ummæli á samskiptamiðlum út frá tjáningarfrelsinu og þá hvort þeir beiti rúmu tjáningarfrelsi þar um eða ekki, þegar kemur að ómerkingu ummæla.

4 Ábyrgðarleysisástæður

4.1 Almennt

Samkvæmt 1. gr. alm. hgl. er einungis heimilt að refsast fyrir háttsemi sem refsing er lögð fyrir í lögum eða öldungis má jafna til þeirrar hegðunar. Með refsileysisástæðum er átt við það þegar einhverjar ástæður eru fyrir hendi sem gera háttsemi lögmæta og um leið refsilausa.¹⁰⁰ Ekki hefur verið talið að í ómerkingu ummæla sé falin refsing í sjálfu sér, heldur er frekar um nokkurs konar úrræði að ræða fyrir hinn meiðyrta mann. Er því frekar tilefni til að nefna þær ábyrgðarleysisástæður í tilfelli ómerkingar ummæla. Af dómaframkvæmd má greina ábyrgðarleysisástæður sem leiða til þess að ómerking telst ekki tæk. Einkum er hér átt við orðhefnd, sannindi ummæla ogrýmkað tjáningarfrelsi. Er því ástæða til að skoða hvort og hvernig þessar ábyrgðarleysisástæður koma við sögu þegar kemur að ómerkingu ummæla. Einnig er rétt að skoða hvort góð trú á ummælum geti mögulega valdið ábyrgðarleysi.

4.2 Orðhefnd

Samkvæmt 239. gr. alm. hgl. er heimilt að láta refsingu samkvæmt 234. og 235. gr. alm. hgl. falla niður, ef tilefni ærumeiðingar er ótilhlýðileg háttsemi þess manns sem

¹⁰⁰ Páll Sigurðsson. *Fjölmiðlaréttur*, bls. 208-209.

telur sér misboðið eða hann hefur goldið líku líkt. Í ákvæðinu er mönnum því heimilt að hefna sín að vítalausu þegar kemur að ærumeiðingum.¹⁰¹ Ákvæðið fjallar eingöngu um móðganir og aðdróttanir en talið er að ótvírætt sé í gildi ólögfest regla um orðhefnd og endurgjald (retorsio).¹⁰² Í henni er talin felast víðtækari regla en lögfest er í 239. gr. alm. hgl. og leiðir til þess að sjónarmið um orðhefnd og endurgjald geti leyst menn undan refsingu og skyldu til greiðslu bóta fyrir ummæli, bæði skaða- og miskabóta.¹⁰³ Í eldri réttarframkæmd eru dæmi um að Hæstiréttur hafi ekki séð ástæðu til að refsa fyrir ummæli sökum orðhefndar en hafi ómerkt ummæli samt sem áður.¹⁰⁴ Talið hefur verið að jafnvægi verði að ríkja á milli ærumeiðandi ummæla og andsvars við þeim í formi orðhefndar þannig að í orðhefndinni má ekki seilast dýpra í ærumeiðingu en tilefni var gefið til.¹⁰⁵

Hæstiréttur hefur í dómum sínum fallið frá ómerkingu ummæla meðal annars sökum orðhefndar. Sem dæmi um það má nefna:

Hrd. 145/1994. Í málinu hafði lögmaður rekið meiðyrðamál gagnvart lækni fyrir hönd hóps vaxtarræktarmanna og vegna þessarar málshöfðunar viðhafði læknirinn ýmis ummæli í fjölmiðlum sem lögmaðurinn taldi meiðandi. Hæstiréttur leit til orða sem á milli þeirra hafi farið við ákvörðun hvort ummæli í málinu væru tæk til ómerkingar. Sagði rétturinn: „Ummæli aðaláfrýjanda samkvæmt starfliðum C og E í kröfugerð gagnáfrýjanda eru ekki harkalegri en svo, að ekki eru efni til að ómerkja þau. Er þá meðal annars litið til þeirra orða, sem á milli þeirra hafi farið.“ Þó voru ummæli í málinu sem snertu störf lögmannsins sem Hæstiréttur taldi ekki hafa verið réttlætt og því ómerkt.

Í Hrd. 280/1997 sem er reifaður í kafla 3.7. sagði rétturinn um ein ummælin sem krafist var ómerkingar á:

„Lét áfrýjandinn [S] þau falla í kjölfar ummæla framkvæmdastjórans í útvarpsviðtali vegna gagnrýni áfrýjandans. Sagði framkvæmdastjórinn þar meðal annars að áfrýjandinn væri orðinn stærsta vandamál Húseigendafélagsins og að hann hafi áður ráðist á aðra aðila með stóryrðum og fúkyrðum. Verður að skoða orð áfrýjandans í þessum lið kröfugerðar í því ljósi og telja, að þau hafi falið í sér orðhefnd. Þykir ekki nægilegt tilefni til að ómerkja þau.“

Í Hrd. 36/2003 sem fjallað var um í kafla 3.8.2. vék rétturinn tvisvar sinnum að því að tilefni hafi verið til andsvars frá stefnanda:

„Samkvæmt öllu framanröktu kvaddi stefndi sér margoft hljóðs á opinberum vettvangi og gagnrýndi stefnu stjórnvalda í máli, sem heitar pólitískar deilur hafa staðið um, auk þess sem gagnrýni var beint að áfrýjanda sjálfum. Með því að hasla sér völl í stjórnmaladeilu

¹⁰¹ Páll Sigurðsson. *Fjölmiðlaréttur*, bls. 212.

¹⁰² Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls 41.

¹⁰³ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, 41.

¹⁰⁴ Sbr. Hrd. 157/1937.

¹⁰⁵ Einar Arnórsson. *Meiðyrði og meiðyrðamál*, bls. 164.

með þessum hætti mátti stefndi búast við því að andsvör kæmu frá áfrýjanda sem forsvarsmanni stjórnvalda við framkvæmd stefnu þeirra um stjórn fiskveiða.“
Einnig koma fram í dómnum: „Áfrýjandi átti ekki upptökin að umræðunni, sem áður er lýst, heldur féllu orð hans að gefnu tilefni frá stefnda.“

Dómar þessir bera með sér að ábyrgðarleysisástæðan orðhefnð eigi greinilega við í tilfalli ómerkingar ummæla. Annar dómurinn ber þó með sér það sjónarmið að jafnvægi þurfi að vera á milli ærumeiðandi ummæla, svo að orðhefnð eigi við, en ábyrgðarleysi átti ekki við að fullu vegna sumra ummælanna í málinu. Það sjónarmið kemur einnig fram í dómi Hrd. 260/1997. Í dómnum, sem reifaður er í kafla 3.6, segir Hæstiréttur meðal annars: „Þrátt fyrir það verður að fallast á að stefnda hafi með ummælum sínum, [...] seilst lengra en réttlætt varð með vísan til háttsemi áfrýjanda.“ Af þessu má því halda því fram að heimild er til að gjalda líku líkt, en ekki ganga lengra en svo. Er því ljóst að ábyrgðarleysisástæðan orðhefnð getur leitt til þess að ummæli sem að öllu jöfnu ættu að vera tæk til ómerkingar verða ekki ómerkt af Hæstarétti þegar um orðhefnð er að ræða og ekki er seilst lengra í ærumeiðingu en tilefni var til.

4.3 Sannindi ummæla

Sú regla hefur verið viðurkennd í íslenskum rétti að ekki verði refsað fyrir sönn ummæli. Regla þessi kemur ekki berum orðum fram í alm. hgl. en þó er byggt á henni meðal annars í 237. gr. og 238. gr. alm. hgl. Efni reglnanna hefur verið orðað á þá leið að ef það tekst fullkomlega að sanna að sóknaraðili hafi framið þann verknað, sem hann hefur verið borinn, og móðgunin eða aðdróttunin er ekki harkalegri en efni standa til, skuli sýkna varnaraðila.¹⁰⁶ Sannindi ummæla koma ómerkingu ummæla beint við en sönnuð ummæli verða almennt ekki ómerkt. Óheimilt er að leiða sönnur að ummælum, sem aðili hefur verið sýknaður af, með fullnaðardómi, skv. 238. gr., og hefur það verið talið sjálfsagt að ómerkja ummæli sem falla þar undir.¹⁰⁷ Ummæli geta haft mikinn sannleikskjarna í sér en verða ómerkt að því leyti sem þykir ofmælt um.¹⁰⁸

Sjónarmið um ábyrgðarleysi vegna sanninda ummæla koma fram í fjölmörgum dómum Hæstaréttar og verður nokkrum þeirra gerð skil hér.

Í Hrd. 280/1997, sem reifaður var í kafla 3.7. hér að framan, kemur ábyrgðarleysis sjónarmiðið vegna sanninda ummæla nokkuð skýrt fram. Í

¹⁰⁶ Einar Arnórsson, *Meiðyrði og meiðyrðamál*, bls. 168.

¹⁰⁷ Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli*, bls. 293.

¹⁰⁸ Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur*, bls. 210.

dómsforsendum í dómnum má finna fjölmörg dæmi þess að sannindi ummæla leiði til þess að þau teljist réttlætt. Þannig telur dómurinn að með ummælum í málinu hafi í nokkrum tilfellum ekki verið farið út fyrir mörk tjáningarfrelsis vegna harðorðra ummæla. Sannað þótti að bréfum hafi í ákveðnum tilvikum verið svarað illa, að lögfræðingar hafi í eigin nafni stundað innheimtu á vinnutíma sem og að tveir lögfræðinganna hafi orðið uppvísir að refsiverðri háttsemi.

Í máli Hrd. 181/2005 sem fjallað var um í kafla 3.11. lítur út fyrir að niðurstaða héraðsdóms um sýknu, vegna ummæla um að aðili hefði lent í hremmingum vegna starfsemi sinnar í Danmörku, hafi aðallega byggst á sjónarmiðinu um sannindi ummæla. Þessum hluta málsins var ekki áfrýjað en dómurinn vísaði til greinar sem birst hafði um gjaldþrot aðila málsins og sagði svo: „...Lágu því fyrir upplýsingar um að fyrirtæki stefnenda var orðið gjaldþrota þegar ummælin voru höfð uppi.“

Loks er í þessu samhengi einnig áhugaverður dómur Hæstaréttar nr. 36/2003 sem fjallað var um í kafla 3.8.2. Í dómnum rökstyður Hæstiréttur niðurstöðu sína um sýknu á grundvelli orðhefndar, rýmkaðs tjáningarfrelsis auk sjónarmiða um sannindi ummæla, og varðandi síðastnefnt sagði dómurinn:

„Stefndi er menntaður fiskifræðingur og þegar hin ýmsu ummæli hans eru virt er hafið yfir vafa að þau voru til þess fallin að kasta rýrð á stefnu stjórnvalda, hvort heldur var í augum útlendinga eða Íslendinga sjálfra. Verður að fallast á með áfrýjanda að stefndi hafi í raun gengið fram með þeim hætti að orð hans fólu óhjákvæmilega í sér að höggi yrði komið á stjórnvöld, sem skemmt gat fyrir stefnu þeirra.“

Af dómum þessum má því greinilega ráða að sannindi ummæla leysir undan því að ummæli séu ómerkt og byggja því aðilar málsvörn sína oft á því ábyrgðarleysis sjónarmiði.

Þrátt fyrir að sannindi ummæla leysi undan ábyrgð mega ummæli, sem eru að meginefni til sönn, ekki keyra úr hófi. Með þessu er átt við að sönn ummæli mega ekki vera sett fram á þann hátt að þau séu óþarflega meiðandi eða í þeim séu fólgnar ýkjur.

Í þessu samhengi verður einnig að minnast á muninn sem fólgin er í gildisdómum og staðhæfingum um staðreyndir. Eins og fjallað hefur verið um er sönnun fyrir gildisdómum ekki tæk og þarf því að aðgreina ummæli, eftir því hvort þau séu tæk til sönnunar til að ábyrgðarleysisástæðan eigi við. Staðhæfingar um staðreyndir þarf hins vegar almennt að sanna og kemur það í hlut þess, sem heldur staðhæfingu fram, að sýna fram á hana í dómsmáli svo að hún sé ekki ómerkt.

4.4 Rýmkað tjáningarfrelsi

Eins og komið var inn á hér frammar í kafla 3.8, á rýmra tjáningarfrelsi við á vettvangi þjóðfélagsumræðu um málefni sem varðar almenning, málefni stjórnámálanna og annarra sem komið hafa sér í sviðsljós opinberrar umræðu. Með þessu er því almennt meiri réttur til þess að tjá sig á umræddum vettvangi og verða aðilar, sem starfa á þessum vettvangi, almennt að þola harðorðari ummæli um sig en almennt gengur, án þess að ummælin verða ómerkt.¹⁰⁹

Kemur sjónarmiðið um rýmkað tjáningarfrelsi í pólitískri umræðu vel fram í dómi Héraðsdóms Reykjaness frá 4. apríl 2011 í máli nr. E-4818/2019. Var í málinu krafist ómerkinga á ummælum sem beindust gegn fyrrverandi bæjarstjóra Kópavogsbæjar. Um nokkur af ummælunum sem krafist var ómerkingar á sagði dómurinn:

Þegar litið er til þeirra starfa sem stefnandi hefur gegnt á opinberum vettvangi um tæplega tveggja áratuga skeið, og að ummælin verða stjórnsýsluhætti í Kópavogi, svo og þess að ekki er ágreiningur um það með aðilum að stefndi njóti við þessar aðstæður svonefnds rýmkaðs tjáningarfrelsis, þykir stefnandi verða að þola umfjöllun um persónu hans og tengsl hans við þær stofnanir og fyrirtæki sem um ræðir, enda ber að fara varlega í að takmarka slíka umfjöllun og umræðu í þjóðfélaginu.

Hafnaði dómurinn því næst ómerkingu á vissum ummælum. Þarna verður að telja ljóst að rýmkað tjáningarfrelsi geti átt við og að einstaklingar geti þurft að þola nærtækari umfjöllun um persónu sína, og málefni tengd störfum sínum, en almennt tíðkast.

Til frekari skýringar á rýmkuðu tjáningarfrelsi, sem leiðir til þess að ummæli séu síður ómerkt, vísast í umfjöllun í kafla 3.8.

4.5 Góð trú

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur mótað þá kröfu að auk þess að gildisdómar megi ekki verið of móðgandi eða meiðandi skuli þeir viðhafðir í góðri trú til þess að þeir njóti verndar af 10. gr. MSE. Kemur þetta sjónarmið skýrt fram í fyrrgreindum dómi MDE, Lingens gegn Austurríki. Féll dómstóllinn frá sönnunarkröfum um efni gildisdóma, þar sem ummælin voru viðhöfð í góðri trú og áttu einhverja stoð í fyrirliggjandi staðreyndum.¹¹⁰

Þar sem góð trú virðist skipta máli þegar kemur að því hvort refsar beri fyrir meiðyrði, er því rétt að huga að því hvort góð trú geti, í ljósi 10. gr. MSE, komið í veg fyrir að ummæli séu tæk til ómerkingar. Nokkur mál hafa komið til kasta

¹⁰⁹ Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga“, bls. 56.

¹¹⁰ Dómur MDE frá 8. júlí 1986. Series A. 103, mgr. 46.

Mannréttindadómstóls Evrópu frá Noregi og Danmörku þar sem ómerking ummæla átti meðal annars hlut að máli þó svo dómstóllinn hafi ekki tekið skýra afstöðu til ómerkingar ummæla í þeim.

Í máli MDE *Tønsberg Blad AS og Haukom gegn Noregi*,¹¹¹ voru málavextir þeir að dagblað fjallaði um opinberan lista, sem útbúinn hafði verið yfir fasteignareigendur sem grunaðir voru um að uppfylla ekki skilyrði reglna á svæðinu um búsetuskyldu í húsum. Þekktur viðskiptamaður var á þessum lista, en var síðar tekinn af honum, og fjallaði dagblaðið um það með ummælum sem varð kveikjan að málinu. Hæstiréttur Noregs taldi ummælin ærumeiðandi og ómerkti þau. MDE komast að þeirri niðurstöðu í málinu að blaðamennirnir hefðu sett fram ummæli sín í góðri trú en þeir unnu frétt sína aðallega upp úr opinberum gögnum.¹¹² Taldi rétturinn því að um brot hafi verið að ræða á 10. gr. MSE. Talið hefur verið að þessi niðurstaða MDE leiði til þess að aðdróttanir sem blaðamanna setja fram í góðri trú, byggðar á opinberum gögnum, séu ekki tækar til ómerkingar.¹¹³

Í máli MDE, *Bladet Tromsø og Stensaas gegn Noregi*¹¹⁴ varðaði málið ummæli sem féllu í fjölmiðli í frétt sem byggð var á opinberri skýrslu. Dómstólar í Noregi ómerktu ummælin og dæmdu þeim, sem fjallað var um, skaðabætur. MDE taldi að dagblaðið hefði birt rangar staðreyndir í formi aðdróttana. Meirihluti dómenda MDE hélt því fram að dagblaðið þyrfti ekki að framkvæma sjálfstæða rannsókn á ásökunum sem var að finna í skýrslunni. Þar sem aðdróttanirnar voru settar fram í góðri trú, þegar þær voru birtar, var talið að ekki væri hægt að ómerkja þær né gætu þær verið grundvöllur ábyrgðar. Hefur þessi dómur verið talinn staðfesta að ummæli í góðri trú, sem byggð eru á opinberum gögnum, séu varin af 10. gr. MSE fyrir ómerkingu. Jafnframt hefur verið talið að mögulega geti önnur ummæli, sem byggð eru á góðri trú, fallið undir vernd tjáningarfrelsis MSE.¹¹⁵

Í þessu samhengi er einnig vert að skoða dóm MDE, *Pedersen og Baadsgaard gegn Danmörku*¹¹⁶ en dómur Hæstaréttar Danmerkur er reifaður í kafla

¹¹¹ Dómur MDE frá 1. mars 2007. Aðgengilegur á www.echr.coe.int.

¹¹² Sbr. mgr. 96-97.

¹¹³ Borvik, Bjørnar, *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. Forslag til lovbestemmelser i Straffeloven 2005 og Tvisteloven*. Bergen 2008, bls. 39.

¹¹⁴ Dómur MDE frá 20. maí 1999. Reports of Judgments and Decisions, 1999-III.

¹¹⁵ Borvik, Bjørnar, *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. Forslag til lovbestemmelser i Straffeloven 2005 og Tvisteloven*, bls. 39.

¹¹⁶ Dómur MDE frá 17. desember 2004. Reports of Judgments and Decisions 2004-XI.

5.1 Um ummælin í málinu, sem töldust staðhæfingar um staðreyndir, sagði MDE ástæðuna fyrir ómerkingu Hæstréttar Danmerkur:¹¹⁷

The applicants never endeavoured to provide any justification for their allegation, and its veracity has never been proved. It was for this reason that the courts at all three levels of jurisdiction in Denmark unanimously declared it null and void.

Af þessum dómi hefur verið talið leiða að MDE sé að samþykka framkvæmd ómerkingarmála í Danmörku en dómurinn fjallaði eingöngu um „góða trú“ varðandi sektir og ábyrgð gagnvart ummælum. En í málinu var mögulegt að fjalla um ómerkingu og hvort ómerking ætti við þegar um góða trú viðmælanda væri að ræða. Minnihluti dómenda í málinu taldi hins vegar að góð trú viðmælandan ummælanna í málinu veitti vernd gegn ómerkingu, auk verndar gegn refsingu og skaðabótum.

Ekki er ljóst af þessum dómum hvort góð trú þeirra sem viðhafa aðdróttanir skipti máli. Það lítur út fyrir að ef aðdróttun blaðamanna, sem byggist á opinberum skýrslum, er sett fram í góðri trú sé ómerking ekki tæk. Erfitt er hins vegar að fullyrða um það. Í dómaframkvæmd hér á landi hefur góð trú ekki komið mikið við sögu og hefur Hæstiréttur að mestu notast við það orðalag að ummæli sé ekki með öllu staðlaus. Sjónarmiðið um góða trú kom þó skýrlega fram í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 22. mars 2011 í máli nr. E-1088/2010. Í niðurstöðu dómsins fyrir sýknu kemur meðal annars fram:

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

Dómstólar á Íslandi eru því farnir að líta til þess að skoða ummæli eftir því hvort þau eru sett fram í góðri trú og með því nota þau sjónarmið sem Mannréttindadómstóll Evrópu beitir.

5 Ómerking ummæla í Danmörku og Noregi

Úrræðið ómerking ummæla er einnig að finna í réttarkerfum Danmerkur og Noregs en hvergi annars staðar. Er því tilefni til að skoða úrræðið, bera saman lagaákvæðin og fjalla um hvernig ómerkingu ummæla er háttað í þessum löndum.

¹¹⁷ Sbr. mgr. 76.

5.1 Danskur réttur

Í Danmörku er ómerkingarákvæðið að finna í dönsku hegningarlögunum,¹¹⁸ nánar tiltekið í 273. gr. laganna. 1. mgr. ákvæðisins er svohljóðandi: „Er en ærefornærmende *sigtelse* ubeføjet, bliver der efter den fornærmedes påstand i domsslutningen at optage en bemærkning herom.“ Þarna kemur fram að heimilt er að ómerkja aðdróttanir. Heimildin til ómerkingar ummæla er því einskorðuð við aðdróttanir en á ekki við um móðganir eins og í íslenskum rétti. Ákvæðið var fært í núverandi mynd með lögum nr. 248/1967.

Í dönskum rétti, rétt eins og hér á landi, hefur verið talið að ómerking sé ekki eingöngu tæk fyrir ummæli heldur geti hún einnig verið tæk þegar um myndir við texta er að ræða sem og þegar um skopmyndir eiga í hlut.¹¹⁹ Ummæli sem verða ómerkt þurfa ekki alltaf að vera ærumeiðandi, en hægt er ómerkja hófleg ummæli sem ekki eru ærumeiðandi. Hefur verið talið réttmætt að heimila ómerkingu ummæla um lítilsverða háttsemi þegar greinilegt er að um langsótt ummæli er að ræða og innihald þeirra er skýrt. Í þessum tilfellum telst þó ekki vera skylda til ómerkingar.¹²⁰ Það er þó talið að ef í ummælum um lítilsverða háttsemi er ekki fólgin aðdróttun sé ómerking ekki tæk.¹²¹

Hægt er að krefjast ómerkingar þó svo ekki sé krafist refsingar fyrir ummæli. Er því ómerkingarákvæðið í Danmörku sjálfstætt úrræði og er hægt að krefjast ómerkingar hvort sem ummæli eru sett fram af huglægum ástæðum eða settar fram af lögaðila sem ekki er hægt að refsa fyrir ummælin.¹²²

Það er skylda að ómerkja ærumeiðandi aðdróttun um refsiverða háttsemi ef sýnt hefur verið fram á að hún hafi ekki við rök að styðjast. Á það einnig við þegar ekki má sýna fram á sannindi aðdróttunar vegna ákvæða 271. gr. dönsku hegningarlaganna sem kveður á um að ekki megi sanna háttsemi sem sýknað hefur verið fyrir í dómsmáli.¹²³

Góð trú fyrir ummælum hefur ekki verið talin vera hindrun fyrir því að ummæli verði ómerkt í dönskum rétti. Í Ufr. 1999. 122., sem MDE staðfesti að færi ekki gegn

¹¹⁸ Straffeloven, LBKG 2010-10-26 nr. 1235.

¹¹⁹ Greve, Vagn, Jensen, Asbjørn og Nielsen, Gorm Toftegaard, *Kommenteret straffelov Speciel del*. Kaupmannahöfn 2005, bls. 432.

¹²⁰ Vagn, Asbjørn og Toftegaard, *Kommenteret straffelov Speciel del*. Kaupmannahöfn 2005, bls 432.

¹²¹ Waaben, Knud, *Straffetettens, specielle del*, Kaupmannahöfn 1999, bls. 233.

¹²² Waaben, Knud, *Straffetettens, specielle del*, bls. 233.

¹²³ Vagn, Asbjørn og Toftegaard, *Kommenteret straffelov Speciel del*, bls 432.

10. gr. MDE, og vísað var til í kafla 4.5,¹²⁴ voru ummæli blaðamanna ómerkt á öllum dómstigum. Ummælin komu fram í sjónvarpsþætti sem þeir bjuggu til og varðaði gamalt manndrapsmál. Var ummælunum í málinu beint gegn rannsóknarlögreglumanni sem rannsakaði manndrapsmálið. Meirihlutinn í málinu taldi að aðdróttanirnar væru ekki komnar fram í góðri trú,¹²⁵ en spurningin um góða trú hafði ekkert með það að gera að ummælin voru ómerk. Hefur því verið talið að góð trú viðmælanda ummæla tengist því ekki hvort ummæli verði ómerkt eða ekki.¹²⁶ Minnihlutinn í málinu taldi að aðdróttanirnar væru ekki ólögætar en samt sem áður taldi minnihlutinn ómerkingu tæka.

Sem dæmi úr danskri dómaframkvæmd, þar sem voru aðdróttanir voru ómerktar, má nefna Ufr. 2001. 1602. Í málinu viðhafði fjölmiðlamaður, sem starfaði við sjónvarp, ummæli sem birtust í dagblöðum. Ummælin voru um lögmann þess efnis að græðgi lögmannsins væri ástæða fyrir málssókn á hendur sér og hann færi með ósannindi gagnvart skjólstæðingum sínum. Viðmælanda ummælanna tókst ekki að færa sönnur á ummæli sín og ábyrgðarleysisástæður voru til ekki staðar. Voru því ummælin meðal annars ómerkt.

5.2 Norskur réttur

Í norskum rétti er lagaákvæðið nýrra og ítarlegra. Það er að finna í 23. kafla norsku laganna, nr. 10 frá 22. maí 1902 nánar tiltekið í 253. gr. og er svohljóðandi:

1. Når det har vært adgang til å føre bevis for sannheten av en beskyldning og beviset ikke er ført, kan den fornærmete forlange at beskyldningen blir erklært død og maktesløs (mortifisert) dersom ikke annet følger av lov.
2. Krav om mortifikasjon skal avvises når den som har satt fram beskyldningen tar den tilbake før hovedforhandlingen på en måte som retten finner tilfredsstillende for den fornærmete.
3. Krav om mortifikasjon skal videre avvises:
 - a) Når beskyldningen er framkommet i en dom, kjennelse, rettslig beslutning eller annen dommerhandling.
 - b) Når beskyldningen er satt fram av et vitne under forklaring i rettsmøte eller for politi eller påtalemyndighet eller en granskingskommisjon som nevnt i bokstav d, eller av en part, prosessfullmektig, aktor, forsvarer, oppnevnt sakkyndig eller personundersøker eller av en tjenestemann ved påtalemyndigheten eller politiet under rettergang eller etterforskning. I disse tilfelle skal likevel kravet om mortifikasjon ikke avvises når retten finner at den fornærmede bør få sannheten av beskyldningen prøvd i mortifikasjonssak mot saksøkte eller at uttalelsen ligger utenfor sakens ramme.
 - c) Når beskyldningen er framkommet i en skriftlig uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

¹²⁴ Dómur MDE í máli *Baadsgaard* gegn *Danmörku* frá 17. desember 2004. Reports of Judgments and Decisions 2004-XI.

¹²⁵ Sjá á bls. 153.

¹²⁶ Borvik, Bjørnar, *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. Forslag til lovbestemmelser i Straffeloven 2005 og Tvisteloven*. Bergen 2008, bls. 37.

- d) Når beskyldningen er framkommet i en uttalelse fra en granskingskommisjon, et kontrollutvalg eller et annet organ som er oppnevnt av Kongen, Stortinget, et departement eller en fylkesmann for å granske faktiske forhold med sikte på å avdekke lovbrudd eller kritikkverdige forhold. Kongen kan bestemme at det samme skal gjelde for et kontrollorgan som er oppnevnt av andre offentlige myndigheter enn de som er nevnt i første punktum. For beskyldninger som fremsettes under granskingen, gjelder bokstav b annet punktum tilsvarende.
4. Når det er satt fram krav om straff for beskyldningen, kan krav om mortifikasjon ikke avvises etter nr. 2 eller 3 med mindre straffekravet blir avvist eller forkastet.“

Ákvæðið var síðast uppfært og breytt árið 1995. Eins og sést af ákvæðinu er það lengra og ítarlegra en ákvæðið um ómerkingu ummæla í íslenskum og dönskum rétti. Í 1. gr. kemur fram að ef heimilt er að sanna aðdróttun og ekki hefur verið sýnt fram á sannleiksgildi hennar, getur meiðyrtur aðili krafist ómerkingar á aðdróttuninni, að því undanskyldu að lög kveði ekki á um annað. Meginatriði ómerkingar í norskum rétti er því að dómur þarf að ákveða hvort sönnun sé fyrir aðdróttunum, fótur þarf að vera fyrir ummælum viðmælanda og hann þarf að geta sannað, eða sýnt fram á, ummælin til að forðast ómerkingu þeirra. Heimildin til ómerkingar samkvæmt lagaákvæðinu er takmörkuð við aðdróttanir og er því ekki heimild til ómerkingar á annarskonar ummælum en aðdróttunum rétt eins og í dönskum rétti.

Í 2. gr. kemur fram að máli skuli tafarlaust vísað frá dómi þegar sá aðili sem hélt aðdróttun fram dregur hana til baka áður en aðalmeðferð málsins fer fram. Þarf það að vera gert á fullnægjandi hátt fyrir hinn ærumeidda að mati dómsins.

Í 3. gr. er talið upp hvenær vísa skal máli frá og ómerking aðdróttanna er ekki tæk svo sem þegar ummæli koma frá vitni sem ber fram vitnisburð fyrir dómi eða lögreglu. Það á einnig við þegar saksóknari, verjandi sakbornings, lögmaður, eða aðrir sem starfa á slíkum vettvangi, koma fram með aðdróttun fyrir dómi eða við rannsókn máls. Einnig skal vísa frá dómi kröfu um ómerkingu aðdróttana, sem koma fram í skriflegri yfirlýsingu frá umboðsmanni norska þingsins, svo og þegar þær birtast frá opinberum aðilum svo sem norska þinginu og ráðuneytum.

Loks er í 4. gr. kveðið á um að þegar stefnandi fer fram á refsingu fyrir aðdróttun er ekki hægt að vísa frá dómi ómerkingarkröfu þrátt fyrir þær undanþágur sem er að finna í 2. og 3. gr. nema kröfunni um refsingu sévísað frá eða hafnað.

Atvikin um það hvenær vísa skal ómerkingarkröfu frá dómi eru tæmandi í ákvæðinu. Önnur tilvik en þau sem finna má þar geta ekki valdið frávísun, að því gefnu að önnur skilyrði um kröfu til ómerkingar séu uppfyllt.

Árið 2008 kom prófessor Bjørnar Borvik við Háskólann í Bergen fram með ítarlega umfjöllun um ærumeiðingarákvæði norskra laga og tillögur að breytingum.¹²⁷ Fjallaði hann meðal annars um ómerkingu ummæla og hvernig ómerking hefur verið að þróast í norskum rétti og þá með tilliti til tjáningarfrelsisákvæðis 10. gr. MSE og stjórnarskrárinnar.

Af þessari umfjöllun um ómerkingu var eitt sem einna helst vakti eftirtekt höfundar. Svo virðist sem Hæstiréttur Noregs veiti mjög rúmt frelsi til tjáningar svo lengi sem ummæli eru sett fram í góðri trú og verða ummæli oftast ekki ómerkt ef þannig ber undir.

Í máli Rt. 2001.1720 voru málavextir með þeim hætti að kona hélt því fram að henni hefði verið nauðgað. Sá sem ásakaður var, hélt því fram að þau hefðu haft samræði með samþykki þeirra beggja. Konan gat ekki sannað að um nauðgun hafi verið að ræða og spurningin fyrir Hæstarétti Noregs var hvort hún gæti komið fram með þessar ásakanir fyrir framan lítinn, afmarkaðan hóp í þeim tilgangi að vinna úr upplifun sinni. Þessi afmarkaði hópur var starfsfólk í skóla og vinir konunnar. Dómurinn fór aðallega yfir jafnvægið sem þarf að vera á milli tjáningarfrelsis í skilningi 2. mgr. 10. gr. MSE og mannorðsverndar í hegningarlögum. Meirihluti dómenda komst að því að hún mætti segja frá og koma með þessar ásakanir án þess að þau yrðu ómerkt. Meginþungi röksemda dómsins fyrir niðurstöðunni var að dómurinn taldi að konan, í góðri trú, teldi að upplifun hennar af samræðinu hafi varið nauðgun. Því væri ekki ástæða til ómerkingar þegar tekið væri tillit til tjáningarfrelsis.¹²⁸

Þannig getur því góð trú fyrir ærumeiðandi aðdróttunum leitt til sýknu af kröfu um ómerkingu ummæla í norskum rétti.

Norska ákvæðinu um ómerkingu ummæla var síðast breytt árið 1995. Með þeim breytingum sem þá voru gerðar voru settar í lögín takmarkanir á ómerkingu ummæla sem áður var getið sbr. 3. mgr. 253. gr. hegningarlaganna.¹²⁹ Á árinu 1999 fjallaði nefnd, sem endurskoðaði tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar, um ómerkingu ummæla og hvort ástæða væri til þess að fella heimildina til ómerkingar ummæla úr gildi. Ekki varð samhljóða niðurstaða í nefndinni en meirihlutinn sá ástæðu til þess að halda í ákvæðið um ómerkingu ummæla. Taldi meirihlutinn að

¹²⁷ Borvik, Bjørnar, *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. Forslag til lovbestemmelser i Straffeloven 2005 og Tvisteloven*. Bergen 2008.

¹²⁸ Sjá aðallega umfjöllun dómsins á bls. 1733.

¹²⁹ Borvik, Bjørnar, *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. Forslag til lovbestemmelser i Straffeloven 2005 og Tvisteloven*, bls. 36.

með breyttu stjórnarskrárákvæði um tjáningarfrelsi væri ekki hægt að ómerkja ósannar aðdróttanir, sem væru settar fram í góðri trú, og því ekki ástæða til fella heimildina til ómerkingar úr gildi. Minnihlutinn taldi að afnema ætti heimildina til ómerkingar. Hann rökstuddi það með því að segja að dómstólar ættu að ákveða hvað væri satt og hvað ósatt. Óháð því hvað sá sem kæmi fram með aðdróttun gæti náð að sanna.¹³⁰

Í tillögum sínum að lagabreytingum leggur Bjørnar Borvik til að halda eigi í heimildina til ómerkingar ummæla í norskum rétti en með smávægilegum breytingum.¹³¹ Telur hann að breyta ætti ákvæðinu þannig að í staðinn fyrir að ómerkja eigi ósannar aðdróttanir ættu dómstólar að geta komið með úrskurð um að aðdróttarnir séu ósannar eða rangar. Bjørnar metur það svo að þrátt fyrir að núverandi framkvæmd eigi sér langa venju að baki felist í ómerkingu ummæla í núverandi formi ekki það sem ómerking sé í raun og veru, það að um ósannindi sé að ræða.¹³²

6 Hliðstæð ákvæði annarra landa

Talið hefur verið að úrræðið ómerking ummæla sem slíkt tíðkist einungis hér á landi, í Noregi og Danmörku. Nokkur einföldun er fólgin í því að halda því fram í ljósi þess að meiðyrðalöggjöf landa er mjög misjöfn og líklegt er að hliðstæð ákvæði sé að finna í löggjöf annarra landa. Að minnsta kosti sé hægt að finna ákvæði sem hafa svipaðan eða sambærilegan tilgang og úrræðið ómerking ummæla. Af lestri bóka, sem höfundur ritgerðar þessarar hafði undir höndum og fjalla um meiðyrði og tjáningarfrelsi, bar á góma nokkur úrræði í meiðyrðalöggjöfum sem að mati höfundar er vert að fjalla um. Könnunin gat af augljósum ástæðum hvorki orðið ýkja stór né víðfeðm vegna þess fjölda landa sem búa yfir meiðyrðalöggjöf og ólíkra tungumála. Því miður reyndist ekki mikið til af efni sem á þeim tungumálum sem höfundur þessarar ritgerðar hefur þekkingu á.

Í enskum rétti eru til úrræði í formi bráðabirgðafyrirmæla í viðeigandi meiðyrðamálum en dómstólar þar beita mjög varfærinni nálgun með tilvísun til

¹³⁰ NOU 2002:4. Ny straffelov, Straffelovkommissionens delutredning VII, bls. 192. Aðgengilegt á www.lovdato.no.

¹³¹ Borvik, Bjørnar, *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. Forslag til lovbestemmelser i Straffeloven 2005 og Tvisteloven*, bls 41.

¹³² Borvik, Bjørnar, *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. Forslag til lovbestemmelser i Straffeloven 2005 og Tvisteloven*, bls. 41.

mikilvægis tjáningafrelsis.¹³³ Talið er að meiðyrtur maður sem gerst hefur sekur um meiðyrði eigi hvorki rétt á afsökunarbeiðni, afturköllun ummæla né yfirlýsingu um rangfærslu (declaration of falsity).¹³⁴ Þessar leiðir eru þó oft hluti af samningi aðila vegna meiðyrðamála. Áfrýjunardómstóll hefur staðfest að í enskum rétti sé ekki heimild fyrir dómstól að koma með yfirlýsingu um rangfærslu í lok meiðyrðamáls.¹³⁵ Það er þó til ákvæði í enskum rétti, nánar tiltekið í lögum um ærumeiðingar frá 1996¹³⁶, sem kveður á um að dómari geti, við þær aðstæður að engin sjáanleg, held vörn sé til staðar, fyrir þann sem lætur ummæli falla og engin önnur ástæða fyrir því að láta reyna á vörnina, veitt „Summary relief“ sem meðal annars felst í yfirlýsingu um rangfærslu.¹³⁷

Í Suður Afríku er einnig við lýði úrræðið „yfirlýsing um rangfærslu“. Í Suður-Afríku virkar úrræðið sem sjálfstætt úrræði og því hægt að höfða meiðyrðamál eingöngu með það markmið að fá yfirlýsingu um rangfærslu.¹³⁸ Er talið að þessu úrræði skuli einna helst beita í meiðyrðamálum til þess að koma á jafnvægi milli aðila þegar ærumeiðing varðar rangar staðreyndir.¹³⁹ Helstu rökin fyrir þessu úrræði í suður-afrískum rétti eru nokkur og meðal annars að þetta úrræði sé mjög vel til þess fallið að lagfæra mannorð hins ærumeidda en ekki sé ástæða til að efast um yfirlýsingu um rangfærslu. Einnig hefur verið talið að þetta úrræði hafi lítil áhrif á tjáningarfrelsið þar sem sönnunarbyrðin um það hvort um ósannindi sé að ræða sé ávallt á hinum ærumeidda aðila. Enn fremur hefur verið talið að dómur um ósannindi ummæla auki vægi tjáningarfrelsis en í því er fólgin leiðrétting á rangfærslum sem auki flæði réttra upplýsinga til almennings.¹⁴⁰ Í suður-afrískum rétti er einnig að finna annað úrræði fyrir meiðyrta aðila, úrræðið „the amende honorable“. Úrræðið kemur úr rómversk-englaxneskum rétti og er tilgangurinn með því að endurvekja sæmdina, eða heiðurinn, sem hafði verið tekinn af viðkomandi með ærumeiðingu. Í úrræðinu er

¹³³ Milo, Dario, *Defamation and Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 2008. Oxford Scholarship Online. Oxford University Press, bls. 257.

¹³⁴ Milo, Dario, *Defamation and Freedom of Speech*, bls. 257.

¹³⁵ Jameel v. Dow Jones & Co Inc. [2005] QB. Aðgengilegt á

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/75.html> [sótt á vefinn þann 20. apríl 2011]

¹³⁶ Defamation Act 1996.

¹³⁷ Sbr. 9. gr. Defamation Act 1996.

¹³⁸ Milo, Dario, *Defamation and Freedom of Speech*, bls. 273.

¹³⁹ Milo, Dario, *Defamation and Freedom of Speech*, bls. 273.

¹⁴⁰ Milo, Dario, *Defamation and Freedom of Speech*, bls. 273-275.

fólginn yfirlýsing þess sem viðhefur ummæli um að staðhæfing hans hafi verið ósönn, ásamt því að ummælin eru tekin aftur og beðist afsökunar.¹⁴¹

Í Bandaríkjunum er meiðyrðalöggjöf misjöfn eftir ríkjum en öll eru þau bundin af stjórnarskránni og takmarkast vald löggjafans við stjórnarskrána. Löggjafinn hefur frekar takmarkaðar leiðir til að útkljá meiðyrðamál, önnur en þá hefðbundnu að dæma mönnum skaðabætur. Ekki eru því mörg úrræði í bandarískum rétti, sem geta talist hliðstæðar ómerkingu ummæla, og eru höfundir kunnar. Sú leið sem þó kemst næst ómerkingu ummæla er líklega afturköllun ummæla. En löggjafinn í rúmlega 30 ríkjum Bandaríkjanna hefur innleitt lög sem kveða á um að ærumeiddur aðili geti krafist afturköllunar ummæla sem leiddu til ærumeiðingarinnar.¹⁴²

Einnig eru við lýði í Austurríki og Þýskalandi reglur sem heimila dómstólum að afturkalla ummæli.

7 Endurbætur á löggjöf

Í núverandi löggjöf um ómerkingu ummæla er kveðið á um að það megi dæma óviðurkvæmileg ummæli ómerk, sbr. 241. gr. alm. hgl. Ákvæði þetta kom fyrst inn í íslenskan rétt með tilskipun frá 1855 um prentfrelsi. Smávægilegar breytingar hafa verið gerðar frá upphaflega ákvæðinu og stendur ákvæðið í dag óbreytt frá því almenn hegningarlög, frá 12. febrúar nr. 19/1940, voru samþykkt. Ákvæðið hefur því staðið óbreytt frá árinu 1940. Staðan er því þannig í núverandi lagaumhverfi að ef ummæli eru óviðurkvæmileg að mati dómara getur hann dæmt þau ómerk, þó að teknu tilliti til tjáningarfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar og Mannréttindasáttmála Evrópu. Eru því „örög“ ummæla komin undir huglægu mati dómara hvað telst óviðurkvæmilegt í skilningi 241. gr. alm. hgl. Þegar krafist er ómerkingar. Orðið óviðurkvæmilegt hefur ekki verið skilgreint af dómstólum og liggur því ekki alveg ljóst fyrir hvers konar ummæli teljast falla þar undir. Einnig virðist sem löggjafinn ætli ekki að afnema heimildina til ómerkingar ummæla í bráð sé tekið mið af lögum um fjölmiðla nr. 38/2011 sem samþykkt voru 20. apríl 2011. Í lögum er minnst á ómerkingu ummæla. Þar er kveðið á um ábyrgð vegna meðal annars ummæla sem

¹⁴¹ Milo, Dario, *Defamation and Freedom of Speech*, bls 259. Þess má til gamans geta að mjög hugmyndaríkt ákvæði er við líði hjá ættbálki í Suður Afríku. Dómstóll ættbálksins getur skipað svo fyrir að slátra eigi einu af dýrum þess sem viðhefur ærumeiðandi ummæli og er báðum aðilum málsins boðið til að gæða sér á dýrinu í sáttarmáltíð, ásamt dómurum dómstólsins.

¹⁴² Milo, Dario, *Defamation and Freedom of Speech*, bls. 260.

hafa verið ómerkt og mögulega skyldu til birtingar forsendna og dómsorðs, sbr. 59. gr. laganna.

Af 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 73. gr. stjkskr. leiðir að lög þurfa að mæla fyrir um takmarkanir á tjáningarfrelsi. Í því fellst meðal annars að það þarf að vera falinn fyrirsjáanleiki í lögum. Lög þurfa þannig að „vera nógu skýr til að gefa þeim sem eiga í hlut færi á að sjá fyrir, ef þörf krefur með lögfræðilegri aðstoð, afleiðingar gjörða sinna að því marki sem hægt er miðað við aðstæður.“¹⁴³ Ekki skal fullyrt um það hér hvort ákvæði 241. gr. alm. hgl. uppfylli ekki skilyrðið um fyrirsjáanleika en ljóst er að ákvæðið er á gráu svæði. Eins og vikið var að fyrr í ritgerð þessari ætti helst að vera hægt að greina ummæli og svara því hvort þau séu tæk til ómerkingar eða ekki. Það er hins vegar ekki alls kostar auðvelt því hvert mál hefur sína sérstöðu og engu hægt að lofa um niðurstöðu dóms.

Því hefur verið haldið fram að það væri til bóta að afmarka betur ákvæðið um ómerkingu þannig að ómerking eigi einungis við um ósannaðar staðhæfingar en ekki um staðreyndir né gildisdóma.¹⁴⁴ Í dómaframkvæmd síðustu ára hefur þetta sjónarmið aðeins verið að ryðja sér til rúms, sbr. það að Hæstiréttur er farinn að viðurkenna að gildisdómar njóti rúms tjáningarfrelsis.

Í Danmörku og Noregi þar sem ómerking ummæla er við lýði eru lagaákvæðin betur klippt og skorin. Þar er ekki heimild til að ómerkja móðganir eða staðreyndir og er sú afstaða meira til samræmis við framkvæmd Mannréttindadómstól Evrópu um að ekki megi refsast fyrir gildisdóma. Einnig eru ákvæðin þar ekki jafn óljós og hér, sbr. orðið óviðurkvæmileg í 241. gr. alm. hgl.

Þar sem í ómerkingu ummæla er fólgin íhlutun í tjáningarfrelsi væri nær að breyta lögnum um ómerkingu ummæla og færa þau nær því sem tíðkast í Noregi og Danmörku. Þá yrði því slegið föstu að ómerking eigi ekki við í tilfellum ummæla í formi móðgana, gildisdóma og staðreynda og að ómerking ætti einungis við í tilfellum ósannaðra staðhæfinga.

Í þessu samhengi er einnig vert að skoða norsku útfærsluna. En þar, eins og komið hefur fram, skal dómari þegar ummæli falla við vissar aðstæður vísa máli frá. Sem dæmi má nefna ummæli sem falla á þinginu og ummæli sem falla af hendi lögmannna þegar þeir tjá sig sem verjendur. Þyrfti að athuga vel hvort að ástæða sé til að telja upp öll möguleg tilfelli eða setja það í hendur dómara að meta aðstæður

¹⁴³ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“, bls. 370.

¹⁴⁴ Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“, bls. 389.

hverju sinni. Honum yrði þá veitt frelsi til að veita og meta hvort ástæða sé til að veita mönnum rýmra tjáningarfrelsi en almennt er.

Það er mat höfundar að ómerking ummæla sé gott og þarft úrræði hér á landi, almenningur þekkir úrræðið og veit að mestu hvað í því sé fólgið. Líklega myndi þó ærumeiddum manni finnast það skerðing á réttindum sínum að geta ekki krafist ómerkingar á ummælum um sig þar sem það hefur verið hægt hingað til og úrræðið orðið almenningi kunnugt. Úrræðið sem slíkt er mjög vægt, og gott að því leyti að það er sjálfstætt. Ekki er þörf á að krefjast refsingar, skaðabóta eða miskabóta samhliða kröfu um ómerkingu ummæla. Þannig þyrfti því væntanlega, ef afnema ætti úrræðið úr íslenskum rétti, að útfæra annað hliðstætt úrræði við ómerkingu sem einnig stæði sjálfstætt og veitti uppreisn æru á sama hátt og ómerking ummæla.

8 Lokaorð

Í ritgerð þessari hefur verið fjallað um úrræðið ómerkingu ummæla sem er að finna í 241. gr. alm. hgl. Hefur aðaláherslan verið á það hvernig úrræðinu hefur verið beitt í dómaframkvæmd. Úrræðið sem slíkt er mjög gamalt og hefur verið til í íslenskum rétti frá því fyrir árið 1855 þegar það var fyrst lögfest. Síðan hefur heimildin til ómerkingar ummæla lítilega breyst en þó ekki að neinu marki. Tilgangurinn með ómerkingu er að veita hinum ærumeidda nokkurs konar uppreisn æru frá ummælunum og staðfestir ómerking ummæla að ummæli séu ótilhlýðileg.

Í ómerkingu ummæla er fólgin íhlutun í tjáningarfrelsi í skilningi stjórnarskrárinnar og MSE. Ber dómstólum því að fara varlega með að beita úrræðinu svo þeir brjóti ekki á þeim rétti borgaranna sem fólgin er í tjáningarfrelsinu. Verða þeir að beita úrræðinu af varkárni og reyna að beita því eingöngu þegar um aðdróttanir eða alvarlegar móðgarnir er að ræða þar sem önnur beiting telst líklega brot á tjáningarfrelsisákvæðum MSE og stjórnarskrárinnar.

Úrræðið sem slíkt, þrátt fyrir að vera orðið gamalt, hefur merkilega vel staðist tímans tönn og hefur dómaframkvæmd þróast frá því að ummæli voru ómerkt eftir hentisemi dómara í það að vera ómerkt eftir því hvað sé í raun ótilhlýðilegt að teknu tilliti til tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs. Dómstólar hafa breytt og þróað framkvæmd sína eftir tilkomu MSE og ákvæðis um tjáningarfrelsi í stjórnarskrá. Þannig er Hæstiréttur farinn að nota og beita þeim sjónarmiðum sem MDE notar í úrlausnum sínum þegar hann metur hvort að ummæli séu tæk til ómerkingar eða ekki. Hæstiréttur hefur þannig fallið frá því sem áður var að ómerkja ummæli í formi

gildisdóma og veitir hann á stundum rýmra eða óheftara tjáningafrelsi. Það á við þegar fjölmiðlar eiga í hlut, ummæli falla í umræðu um stjórnmál eða umfjöllun er um þjóðfélagsleg málefni sem skiptir almannahag máli og ómerkir rétturinn síður ummæli þegar svo ber undir. Því greinir Hæstiréttur ummæli hverju sinni, í hvaða samhengi þau eru sögð, metur á hvaða formi ummælin eru, svo sem gildisdómar, móðgun eða aðdróttun og metur svo í framhaldi af því hvort ómerking sé tæk.

Telja verður að Hæstiréttur hafi almennt nálgast úrræðið ómerking ummæla ágætlega. Þannig hefur hann vegið og metið hvort ummæli séu tæk til ómerkingar út frá tjáningarfrelsinu og almennt ekki brotið á því að mati höfundar. Einstaka undantekning hefur þó verið á því og deilt hefur verið á í ritgerð þessari. Í þessu samhengi er einnig vert að minnast á málskostnað en ef sýknað er af kröfum í ómerkingarmáli verður að telja varhugavert að dæma hinn sýknaða til að greiða sinn málskostnað sjálfur eins og dæmi eru um.

Lög í Danmörku og Noregi um ómerkingu eru þróaðri en hér á landi og er þar að finna betri afmörkun á því hvers konar ummæli eru tæk til ómerkingar þegar tekið er tillit til tjáningarfrelsis. Væri til bóta ef heimildinni til ómerkingar hér á landi yrði breytt á þann hátt að ómerking yrði eingöngu tæk fyrir aðdróttanir en ekki móðganir og staðreyndir.

Ábyrgðarleysisástæður eiga einnig við um úrræðið og getur orðhefnd leitt til þess að ummæli séu ekki tæk til ómerkingar. Eins eru ummæli ekki ómerkt ef hægt er að færa sönnur á þau. Rýmra tjáningarfrelsi, eða haftaminna tjáningarfrelsi, getur átt við þegar ummæli falla í fjölmiðlum eða í pólitískri umræðu, svo dæmi séu tekin, og verða ummæli síður ómerkt á þeim vettvangi.

Áhugavert verður að fylgjast með þróun mála varðandi úrræðið, ómerkingu ummæla, í framtíðinni og þá sérstaklega í ljósi tækniframþróunar og þeirrar þróunar að æ auðveldara er að miðla ærumeiðandi ummælum. Einnig verður áhugavert að sjá hvort löggjafinn muni sjá ástæðu til að breyta núverandi lagaheimild til ómerkingar eða hvort hann eftirláti dómstólum að túlka og ákveða hvaða ummæli eru tæk til ómerkingar.

Þar sem tjáningarfrelsið er einn af hornsteinum lýðræðislegs þjóðfélags, og ómerking ummæla íhlutun í tjáningarfrelsið, er við hæfi að enda ritgerð þessa á orðum heimspekingsins John Stuart Mill um höft á tjáningarfrelsinu: „Við getum aldrei verið viss um, að skoðun, sem við viljum kveða niður, sé röng. Og jafnvel þótt við værum

viss, væri bannsetningin mesta böll.¹⁴⁵ Telja verður að ef þessum orðum yrði fylgt í framkvæmd ómerkingarmála nyti tjáningarfrelsið sín betur en það hefur gert hingað til.

¹⁴⁵ Mill, John Stuart, *Frelsið*, Reykjavík 2000, bls. 55.

9 Heimildaskrá

Alþingistíðindi, A-deild, 1855.

Alþingistíðindi, A-deild, 1869.

Alþingistíðindi, A-deild, 1940.

Alþingistíðindi. Frumvarp til laga um breytingar á almennum hegningarlögum, nr. 19/1940 12. febrúar 1940, þskj. 918, 567. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/128/s/0918.html> [sótt 12. apríl 2011].

Barendt, Eric. *Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 2007. Oxford Scholarship Online. Oxford University Press.

Vefslóð: <http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199225811.001.0001>

Björg Thorarensen, „Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti.“ *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 2003, bls. 373-420.

Borvik, Bjørnar, *Utredning om det strafferettslige og sivilrettslige vernet mot ærekrenkelser. Forslag til lovbestemmelser i Straffeloven 2005 og Tvisteloven*. Bergen 2008.

Einar Arnórsson, *Almenn meðferð einkamála í héraði*. Reykjavík, 1941.

Einar Arnórsson, „Meiðyrði og meiðyrðamál.“ *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 1952, bls. 123-178.

Eiríkur Jónsson, „Miskabætur vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga.“ *Úlfjótur* 2007 (1), bls. 25-96.

Greve, Vagn, Jensen, Asbjørn og Nielsen, Gorm Toftegaard, *Kommenteret straffelov Speciel del*. Kaupmannahöfn 2005.

Gunnar Thoroddsen, *Fjölmæli*. Doktorsritgerð við Háskóla Íslands. Reykjavík, 1967.

Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, Harris, O'Boyle & Warbrick: *Law of the European convention on human rights*, Oxford University Press 2009.

Hörður Einarsson. „Tjáningarfrelsi og skoðanafrelsi“. *Afmælisrit Davíðs Oddssonar*. Reykjavík 1998,

Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um málskostnaði í einkamálum – einkum með hliðsjón af verðbólgu“. *Tímarit lögfræðinga* 1983 (2).

Mat ríkislögreglustjóra á skipulagðri glæpastarfsemi og hættu á hryðjuverkum, opinber útgáfa. Mars 2010.

Mill, John Stuart. *Frelsið*. Reykjavík 2000.

Milo, Dario. *Defamation and Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 2008. Oxford Scholarship Online. Oxford University Press. Vefslóð: <http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199204922.001.0001>

NOU 2002:4. Ny straffelov, Straffelovkommissjonens delutredning VII. Aðgengilegt á www.lovdata.no.

Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur. Meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna*. Reykjavík 1997.

Páll Sigurðsson (ritstj.), *Lögfræðiorðabók. Með skýringum*. Reykjavík 2008.

Páll Þórhallsson. „Tjáningarfrelsi og æruvernd: íslenskar réttarreglur um meiðyrði í ljósi 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu“. Cand jur ritgerð við Háskóla Íslands, 1995.

Páll Þórhallsson, „Hvaða keðjur þurfa varðhundur almennings? Lagaramminn um starfsemi fjölmiðla hefur gerbreyst með lögfesting. 1997. Aðgengilegt á www.mbl.is

Páll Þórhallsson, „Sérstök æruvernd þjóðhöfðingja talin brot á Mannréttindasáttmálanum“. *Morgunblaðið*, 7. júlí 2002.

Páll Þórhallsson, „Tjáningarfrelsi“. *Mannréttindasáttmáli Evrópu – Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. 2005. Reykjavík, bls. 359-389.

Vagn, Asbjørn og Toftegaard, *Kommenteret straffelov Speciel del*. Kaupmannahöfn 2005.

Waaben, Knud, *Straffetettens, specielle del*. Kaupmannahöfn 1999.

Dómaskrár

Dómar Hæstaréttar Íslands

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 157/1937, frá 3. maí 1939.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 95/1939, frá 24. janúar 1940.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 36/1954, frá 19. nóvember 1955.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 158/1957, frá 2. júní 1958. 1958.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 22/1974, frá 10. október 1975.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 212/1976, frá 29. apríl 1978.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 206/1977, frá 2. júlí 1979.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 4/1977, frá 11. október 1979.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 221/1979, frá 4. maí 1981.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 274/1991, frá 5. mars 1992.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 92/1991, frá 19. mars 1993.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 122/1992, frá 16. febrúar 1995.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 145/1994, frá 16. mars 1995.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 498/1993, frá 16. mars 1995.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 262/1996, frá 6. mars 1997.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 274/1997, frá 4. desember 1997.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 260/1997, frá 19. febrúar 1998.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 280/1997, frá 2. apríl 1998.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 337/1998, frá 11. mars 1999.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 272/2000, frá 19. desember 2000.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 36/2003, frá 25. september 2003.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 382/2003, frá 25. mars 2004.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 181/2005, frá 15. desember 2005.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 278/2006, frá 1. mars 2007.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 491/2006, frá 11. október 2007.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 211/2007, frá 24. janúar 2008.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 653/2007, frá 2. október 2008.
Dómur Hæstaréttar í máli nr. 34/2008, frá 11. desember 2008.
Dómur Hæstaréttar í máli nr. 321/2008, frá 29. janúar 2009.
Dómur Hæstaréttar í máli nr. 328/2008, frá 5. mars 2009.
Dómur Hæstaréttar í máli nr. 448/2008, frá 19. mars 2009.
Dómur Hæstaréttar í máli nr. 475/2008, frá 30. apríl 2009.
Dómur Hæstaréttar í máli nr. 454/2009, frá 11. mars 2010.
Dómur Hæstaréttar í máli nr. 698/2009, frá 21. apríl 2010.
Dómur Hæstaréttar í máli nr. 329/2010, frá 10. mars 2011.

Héraðsdómar

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 14. júní 2004 í máli nr. *E-129/2004*.
Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 14. febrúar 2011 í máli nr. *E-415/2010*.
Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 22. mars 2011 í máli nr. *E-1088/2010*.
Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 4. apíl 2011 í máli nr. *E-4818/2019*.
Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 22. mars 2011 í máli nr. *E-1088/2010*.
Dómur Héraðsdóms Suðurlands frá 2. maí 2011 í málin nr. *E-73/2010*.

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

Dómur MDE í málinu *Sunday Times* gegn *Bretlandi* frá 26. apríl 1979. Series A, 30.
Dómur MDE í málinu *Markt Intern Verlag GmbH* og *Klaus Beerman* gegn *Þýskalandi* frá 20. nóvember 1989. Series A 165.
Dómur MDE í málinu *Lingens* gegn *Austurríki* frá 8. júlí 1986. Series A. 103.
Dómur MDE í málinu *Oberschlick* gegn *Austurríki* frá 23. maí 1991. Reports 1997-IV
Dómur MDE í málinu *Observer* og *Guardian* gegn *Bretlandi* frá 26. nóvember 1991. Series A. 216.
Dómur MDE í málinu *Sunday Times* gegn *Bretlandi* frá 26. nóvember 1991. Series A. 217.
Dómur MDE í málinu *Jersild* gegn *Danmörku* frá 23. september 1994. Series A. 298.

Dómur MDE í málinu *Wingrove* gegn *Bretlandi*, frá 25. nóvember 1996. Reports of Judgments and evisions, 1998-V.

Dómur MDE í málinu *Oberschlick* gegn *Austurríki* frá 1. júlí 1997. Reports 1997-IV.

Dómur MDE í málinu *Bladet Tromsø og Stensaas* gegn *Noregi* frá 20. maí 1999. Reports of Judgments and Decisions, 1999-III.

Dómur MDE í málinu *Baskaya og Okcuoglu* gegn *Tyrklandi* frá 8. júlí 1999. Reports of Judgments and Decisions 1999-IV.

Dómur MDE í málinu *Hashman og Harrup* gegn *Bretlandi* frá 25. nóvember 1999. Reports of Judgments and Decisions, 1999-VIII.

Dómur MDE í máli *Tammer* gegn *Eistlandi* frá 6. febrúar 2001. Reports of Judgments and Decisions 2001-I.

Dómur MDE í málinu *Gaweda* gegn *Póllandi* frá 14. mars 2002. Reports of Judgments and Decisions, 2002-II.

Dómur MDE í málinu *Bladet Tromsø og Stensaas* gegn *Noregi* frá 20. maí 1999. Reports of Judgments and Decisions, 1999-III.

Dómur MDE í málinu *Du Ray og Malaurie* gegn *Frakklandi*, frá 3. október 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-X.

Dómur MDE í málinu *McVicar* gegn *Bretlandi*, frá 7. maí 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-III.

Dómur MDE í málinu *Colombani* o.fl. gegn *Frakklandi* frá 25. júní 2002. Reports of Judgments and Decisions 2002-V.

Dómur MDE í málinu *Scharsach og News Verlagsgesellschaft mbH* gegn *Austurríki* frá 13. nóvember 2004. Reports of Judgments and Decisions 2003-XI.

Dómur MDE í málinu *Pedersen og Baadsgaard* gegn *Danmörku* frá 17. desember 2004. Reports of Judgments and Decisions 2004-XI.

Dómur MDE í málinu *Tønsberg Blad AS og Haukom* gegn *Noregi* frá 1. mars 2007. Aðgengilegur á www.echr.coe.int.

Dómur MDE í málinu *Dzhavadov* gegn *Rússlandi* frá 27. september 2007. Aðgengilegur á www.echr.coe.int.

Danskir dómar

Ufr. 1999. 122

Ufr. 2001. 1602.

Norskur dómur

Rt. 2001.1720

Breskur dómur

Jameel v. Dow Jones & Co Inc. [2005] QB. Aðgengilegur á

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/75.html>.

Bandarískur dómur

Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna í *New York Times* gegn *Sullivan* frá 1964.