



*Björg Thorarensen er prófessor við lagadeild Háskóla Íslands.*

Björg Thorarensen:

## **ÁHRIF MANNRÉTTINDASÁTTMÁLA EVRÓPU Á VERND TJÁNINGARFRELSIS AÐ ÍSLENSKUM RÉTTI**

### **EFNISYFIRLIT**

1. INNGANGUR.
2. DÓMAFRAMKVÆMD UM PRENTFRELSISÁKVÆÐI STJÓRNARSKRÁRINNAR Í LJÓSI UPPHAFLEGS MARKMIÐS OG GILDISSVIÐS ÞESS
  - 2.1 Upphaflegt markmið prentfrelsisákvæðisins
  - 2.2 Gildissvið prentfrelsisákvæðisins og heimildir til eftirfarandi takmarkana á tjáningarfrelsi
  - 2.3 Dómaframkvæmd um takmarkanir á tjáningarfrelsi fram til 1990
3. STAÐA MANNRÉTTINDASÁTTMÁLA EVRÓPU OG ÁHRIF HANS Á VERND TJÁNINGARFRELSIS AÐ ÍSLENSKUM RÉTTI FRÁ 1953 TIL 1990
  - 3.1 Skyldur sem fólust í aðild Íslands að sáttmálanum og áhrif 10. gr. MSE fyrstu áratugina
  - 3.2 Grunnurinn lagður að inntaki og túlkun 10. gr. MSE
4. AÐDRAGANDI OG ÁSTÆÐUR AUKINNA ÁHRIFA 10. GR. MSE Í ÍSLENSKUM RÉTTI
  - 4.1 Straumhvörf varðandi stöðu sáttmálans við skýringu íslenskra laga
  - 4.2 Fyrstu merkin um áhrif 10. gr. MSE við skýringu íslenskra laga og áhrif dóms mannréttindadómstólsins í máli Þorgeirs Þorgeirsonar
  - 4.3 Rök fyrir lögfestingu sáttmálans með lögum nr. 62/1994 og áhrif hennar á vernd tjáningarfrelsis

## 5. RÖKSEMDIR AÐ BAKI STJÓRNARSKRÁRBREYTINGUM OG AFSTAÐA STJÓRNARSKRÁRGJAFANS TIL NÝS TJÁNINGARFRELSIS-ÁKVÆÐIS

- 5.1 Rök með breytingum á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og áhrif 10. gr. MSE á nýtt tjáningarfrelsisákvæði hennar
- 5.2 Ágreiningsefni við meðferð stjórnarskrárfurvarpsins varðandi tjáningarfrelsisákvæðið

## 6. DÓMAFRAMKVÆMD UM BEITINGU 73. GR. STJÓRNARSKRÁR-INNAR OG ÁHRIF 10. GR. MSE Í ÞVÍ SAMBANDI

- 6.1 Álitaeftni um stöðu og áhrif 10. gr. sem almennra laga eftir breytingarnar á stjórnarskránni
- 6.2 Ítarlegri rökstuðningur í dómum
- 6.3 Aukin vernd tjáningarfrelsis í umræðu um opinbera starfsmenn og stofnanir samfélagsins
- 6.4 Vernd tjáningarfrelsis á vettvangi stjórn málaumræðu
- 6.5 Frelsi til að lýsa sköðunum í verki
- 6.6 Réttur almennings til aðgangs að upplýsingum

## 7. NIÐURSTÖÐUR

### 1. INNGANGUR

Áhrif Mannréttinasáttmála Evrópu á íslenskan rétt hafa verið margvísleg á þeim liðlega 50 árum sem liðin eru frá gildistöku sáttmálans en hafa þó að nær öllu leyti komið fram á aðeins síðustu tíu til fimmtán árum. Markmið þessarar greinar er að kanna sérstaklega hver hafa verið áhrif eins tiltekins ákvæðis mannréttinasáttmálans, 10. gr. sem kveður á um vernd sköðana- og tjáningarfrelsis, á vernd sambærilegra réttinda að íslenskum rétti sem vernduð eru í 73. gr. stjórnarskrárinnar.<sup>1</sup> Það væri verðugt en umfangsmikið viðfangsefni að fjalla um áhrif sáttmálans á ýmis svið íslensks réttar í víðara samhengi. Ber þar vafalaust hæst áhrif 6. gr. sáttmálans og afleiðingar af niðurstöðum Mannréttindanefndar Evrópu í íslenskum kærumálum varðandi dómstólaskipan og réttarfarar hér á landi sem leiddu til setningar nýrra laga um meðferð dómsvalds og umboðsvalds í héraði nr. 92/1989 og gagngerrar endurskoðunar á réttarfararslög-gjöfni í kjölfarið.<sup>2</sup> Því má hins vegar halda fram að 10. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu (MSE) sé gott dæmi til umfjöllunar um það hvernig áhrif sáttmálans

hafa birst í íslenskum rétti og hver hefur verið þróunin í þeim efnum. Eru ýmsar ástæður fyrir því að 10. gr. er valin sem sérstakt viðfangsefni í þessu skyni.

Í fyrsta lagi er 10. gr. MSE meðal þeirra ákvæða sáttmálans sem talin eru gegna lykilhlutverki í lýðræðislegri skipan aðildarríkja Evrópuráðsins. Liggur fyrir mikill fjöldi dóma frá Mannréttindadómstól Evrópu eftir miðjan áttunda áratug síðustu aldar þar sem reynt hefur á túlkun og beitingu 10. gr. og má segja að inntak ákvæðisins hafi í veigamiklum atriðum þróast og verið rýmkað í gegnum þær úrlausnir út frá sjónarmiðum um hagsmuni lýðræðisþjóðfélags. Gildir það bæði um skilgreiningu á því hvaða efnislega vernd ákvæðið veitir og ekki síður varðandi skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt fyrir takmörkunum á tjáningarfrelsi til þess að þær teljist nauðsynlegar í lýðræðisþjóðfélagi.

Í öðru lagi er vert að líta til þess að fyrsti áfellingdómurinn í kærumáli gegn íslenska ríkinu fyrir Mannréttindadómstól Evrópu árið 1992 fjallaði um brot á 10. gr. MSE en það varð þá niðurstaða dómsins í máli Þorgeirs Þorgeirsonar gegn Íslandi að brotið hafi verið gegn réttindum Þorgeirs samkvæmt 10. gr. MSE er hann hlaut refsingu fyrir blaðaskrif sín um lögregluöfubeldi.<sup>3</sup> Af því tilefni hljóta að vakna spurningar um hvort dómurinn hafi sem slíkur breytt einhverju um vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti.

Í þriðja lagi skiptir miklu máli, þegar borið er saman eldra og yngra ástand og þróun stjórnskipulegrar verndar tjáningarfrelsis að íslenskum rétti, að það er í flokki þeirra réttinda sem hafa að stofni til verið vernduð í íslensku stjórnarskránni—allt frá árinu 1874. Þó er mikilvægt að hafa í huga að lengst af einskorðaðist vernd stjórnarskrárákvæðisins við prentfrelsi en ekki aðra tjáningarhætti. Þegar Mannréttinasáttmáli Evrópu var lögfestur með lögum nr. 62/1994 var sú staða uppi að 10. gr. hans naut að formi til stöðu almennra laga í íslenskum rétti eins og önnur ákvæði sáttmálans á meðan hið fáorða þágildandi prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar stóð enn óbreytt. Með þeim breytingum sem gerðar voru á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar með stjksl. nr. 97/1995 tók stjórnarskrárákvæðið um tjáningarfrelsi fyrst grundvallarbreytingum að efni og uppsetningu og sótti fyrirmynd til 10. gr. MSE og 19. gr. Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi frá árinu 1966.

Allir framangreindir þættir leiða til þess að það er sérstaklega áhugavert að kanna með hvaða hætti áhrif 10. gr. mannréttinasáttmálans endurspeglast í íslenskum rétti og hver hefur verið þróunin í þeim efnum. Þó er örðugt í þeirri könnun að greina nákvæmlega áhrif hvers þáttar um sig, þeir eru samverkandi og verða því óhjákvæmilega skoðaðir samhliða. Í umfjöllun hér á eftir verður sjónum einkum beint að úrlausnum íslenskra dómstóla í málum þar sem reynt hefur á stjórnarskrárvernd tjáningarfrelsisins fyrir og eftir gildistöku stjksl. nr. 97/1995 og rakin þróun í þeim efnum. Verður þannig kannað hvernig íslenskir

1 Grein þessi er í nokkrum meginráttum byggð á erindi fluttu á málþingi Lögfræðingafélags Íslands og Mannréttindastofnunar Háskóla Íslands þann 26. september 2003 um Mannréttinasáttmála Evrópu og áhrif hans á íslenskan rétt.

2 Jón Kristinsson gegn Íslandi. Skýrsla Mannréttindanefndar Evrópu frá 8. mars 1989 (mál nr. 12170/86) og dómur Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE) frá 1. mars 1990 þar sem málinu var lokið með sátt. Sjá einnig sátt í máli Einars Sværissónar gegn Íslandi fyrir mannréttindanefndinni frá 6. febrúar 1990 (mál nr. 13291/87).

3 Dómur MDE frá 25. júní 1992. Verður nánar fjallað um hann í 3. og 4. kafla.

dómstólar hafa frá öndverðu hagað rökstuðningi sínum fyrir niðurstöðu í dómsmálum um tjáningarfrelsið út frá þeirri vernd sem stjórnarskráin hefur verið talin veita, hvort þær aðferðir hafi breyst vegna áhrifa frá mannréttindasáttmálum, við hvaða tímamark megi merkja þau áhrif og loks hvernig þessi áhrif birtast í dómsúrlausnum. Vísað verður til nokkurra stefnumótandi dóma mannréttindadómstólsins varðandi þær meginreglur sem felast í 10. gr. MSE og hafa sérstaka þýðingu fyrir íslenskan rétt. Að öðru leyti gefst ekki færi á að lýsa hvernig Mannréttindadómstóll Evrópu hefur túlkað og beitt 10. gr. MSE í árunna rás og aukið inntak ákvæðisins. Út frá þessari könnun verður lagt mat á hvort efnisleg vernd tjáningarfrelsisins hafi aukist hér á landi og leitað svara við þeirri spurningu að hvaða marki Mannréttindasáttmáli Evrópu eigi heiðurinn af þeirri framþróun.

## 2. DÓMAFRAMKVÆMD UM PRENTFRELSISÁKVÆÐI STJÓRNARSKRÁRINNAR Í LJÓSI UPPHAFLEGS MARKMIÐS OG GILDISSVIÐS ÞESS

### 2.1 Upphaflegt markmið prentfrelsisákvæðisins

Til þess að geta borið saman umfang og stöðu stjórnskipulegrar verndar tjáningarfrelsis að íslenskum rétti í dag miðað við fyrri tíma er nauðsynlegt að rifja upp fyrirrennara núverandi 73. gr. stjkskr., prentfrelsisákvæðið, og sögulegan aðdraganda þess. Ákvæðið stóð síðast í 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins nr. 33/1944 og var svohljóðandi:

Hver maður á rétt á því að láta í ljós hugsanir sínar á prenti; þó verður hann að ábyrgjast þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar tálmanir fyrir prentfrelsi má aldrei í lög leiða.

Prentfrelsisákvæðið stóð nær óbreytt frá því það var lögfest í 54. gr. stjórnarskrár Íslands frá 1874 allt fram til ársins 1995.<sup>4</sup> Var orðalag þess bundið við vernd prentfrelsis líkt og í ýmsum vestrænum stjórnarskrám 19. aldar.<sup>5</sup> Ekki var heldur getið neinna ástæðna sem réttlætt gætu að menn yrðu að ábyrgjast hugs-

4 Í 54. gr. stjórnarskrár um hin sérstaklega málefni Íslands frá 5. janúar 1874 var 2. málsl. ákvæðisins svohljóðandi: „ritskoðun og aðrar tálmanir fyrir prentfrelsið má aldrei innleiða“. Var orðalaginu breytt að þessu leyti í stjórnarskrá konungsríkisins Íslands nr. 9-18. maí 1920 (þá 68. gr.), en ekki var talið tilefni til sérstakra skýringa með þeim breytingum. Sjá Alþt. 1919, A-deild bls. 102 og 104.

5 Upprunalega ákvæði dönsku grundvallarlaganna frá 1849 takmarkaðist við vernd prentaðs máls en í 77. gr. dönsku grundvallarlaganna frá 1953 var bætt við tilvísun til ritaðs og mæltis máls. Í prentfrelsisákvæði 100. gr. norsku grundvallarlaganna frá 17. maí 1814 sem stendur enn óbreytt er vísað til prentaðs máls eingöngu. Í 11. gr. frönsku réttindayfirlýsingarinnar frá 1789 var skoðana- og tjáningarfrelsi þó veitt ýmri vernd en þar segir: „Það eru ein mikilvægustu mannréttindi að mega láta í ljós hugsanir sínar og skoðanir. Því má hver borgari tala, rita og prenta það sem hann vill, en verður þó að bera ábyrgð á misnotkun þessa frelsis, eftir því sem lög mæla fyrir um“.

anir sínar fyrir dómi. Ákvæðið lagði hins vegar fortakslaust bann við fyrir fram tálmunum við prentfrelsinu og nefndi sérstaklega ritskoðun í því sambandi í ljósi reynslunnar frá einveldistíma. Prentfrelsisákvæði 54. gr. stjkskr. sótti fyrirmynd sína til þágildandi 86. gr. dönsku grundvallarlaganna frá 1866 sem reyndar kvað á um að ritskoðun mætti aldrei innleiða á ný. Lágu ríkar ástæður að baki því að afdráttarlaust bann var þar lagt við ritskoðun þar sem virk ritskoðun, þ.e. fyrir fram yfirlestur alls prentaðs máls, hafði farið fram af hálfu einveldisstjórnar í Danmörku allt fram til loka einveldistíma. Það má því segja að í ljósi sögulegra forsendna sem lágu að baki prentfrelsisákvæðinu í dönsku grundvallarlögum hafi eitt helsta markmið þess verið að vernda hið formlega prentfrelsi og afnema fyrir fram settar hömlur við útgáfu prentaðs máls en vernd hins efnislega prentfrelsis hafi ekki verið sérstakt markmið.<sup>6</sup>

Þótt reglur væru settar hér á landi á einveldistíma með danskri tilskipun frá 1799, sem mælti fyrir um að ritskoðun skyldi fara fram og vera í höndum lögreglustjórnarinnar, virðast þær og síðari reglur um framkvæmd ritskoðunar aldrei hafa komist í framkvæmd.<sup>7</sup> Því má segja að þau sögulegu rök og markmið sem stefnt var að með prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar, að afnema ritskoðun og banna til framtíðar, hafi ekki átt alls kostar við hér á landi.

### 2.2 Gildissvið prentfrelsisákvæðisins og heimildir til eftirfarandi takmarkana á tjáningarfrelsi

Í ljósi hins sögulega uppruna og afdráttarlausss orðalags prentfrelsisákvæðisins var almennt litið svo á fram á síðari hluta síðustu aldar að vernd þess væri bundin við þann eina tjáningarhátt sem getið var í ákvæðinu. Þessi skoðun Ólafs Jóhannessonar kom skýrt fram í riti hans Stjórnskipun Íslands sem kom út árið 1960:

72. gr. tekur eigi til tjáningarfrelsis almennt. Hún á aðeins við um einn tiltekinn tjáningarhátt. Ákvæði 72. gr. tryggja mönnum aðeins rétt til að láta í ljós hugsanir sínar á prenti eða með öðrum hætti sem jafnað verður til prentunar, sbr. l. 57/1956. 72. gr. myndi því t.d. taka til fjölritunar og ljósprentunar. Á hinn bóginn á 72. gr. ekki við um aðra birtingarháttu, svo sem kvikmyndasýningar, sbr. um skoðun á þeim, 2. mgr. 41. gr. í 29/1947, leiksýningar og aðrar opinberar sýningar, svo sem ljósmynda, málverka- og höggmyndasýningar, sbr. um athugun á þeim, 1. mgr. 41. gr. í 29/1947 og útvarpssendingar, sbr. l. 68/1934, þar sem ríkisstjórninni er veittur einkaréttur til að reka útvarp hér á landi. Og í 5. gr. síðast nefndra laga er útvarpsráði sérstaklega falið ákvörðunarvald um það, hvað látið er koma fram í dagskrá. 72. gr. stjkskr. tekur eigi heldur til fyrirlestra eða annarra ræðuhalda. Skýringin á því, að 72. gr. er ein-skorðuð við birtingu á prenti, er fyrst og fremst sú, að sá birtingarháttur var tíðastur og skipti langmestu máli á þeim tíma er stjórnarskrárákvæðið varð upphaflega til.

6 Alf Ross og Ernst Andersen: Dansk statsforfatningsret II, bls. 193. Sbr. einnig Henrik Zahle: Dansk Statsforfatningsret 3, bls. 61.

7 Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 470.

Samkvæmt hlutarins eðli sýnist og hliðstæð regla vart geta átt við um útvarp, enda mun tilsvarandi stjórnarskrárákvæði hvergi vera talið taka til þess.<sup>8</sup>

Að frátöldu hinu afdráttarlausa banni við ritskoðun og öðrum fyrir fram tálmunum við prentfrelsinu tilgreindi 72. gr. stjkskr. ekkert um aðrar takmarkanir á rétti manns til þess að láta í ljósi hugsanir sínar á prenti nema að hann yrði að ábyrgjast þær fyrir dómi. Ekki var þess nánar getið hvaða ástæður gætu réttlætt slíkar eftirfarandi takmarkanir á réttindunum. Dómstólar höfðu þó ekki frjálssar hendur er þeir skáru úr um hvort menn skyldu sæta ábyrgð fyrir dómi. Byggt var á lagaáskilnaðarreglu, þ.e. að takmörkun réttinda yrði að eiga stoð í lögum. Hins vegar var litið svo á að löggjafinn hefði frjálssar hendur að mestu, bæði um skilyrði fyrir ábyrgðinni og um ábyrgðina sjálfa. Ólafur Jóhannesson tekur þó fram, að þótt sú meginregla gildi að löggjafanum væri í sjálfsvald sett að ákveða hin efnislegu takmörk fyrir málfrelsi og rittfrelsi, sætti sú regla nokkrum undantekningum. Í því sambandi bendir hann sérstaklega á að löggjafann bresti vald til að leggja refsingu við ummælum, *hvort heldur eru á prenti eða annars staðar*, sem stjórnarskrárgjafinn hafi sérstaklega helgað eða heimilað, t.d. stjórnarskrárvarinn rétt manna til að þjóna guði með þeim hætti sem best á við um sannfæringu hvers og eins. Eins myndi það ósamþýðanlegt stjórnarskránni að leggja refsingu við *stjórnmálaumræðum og pólitískri gagnrýni*.<sup>9</sup> Ólafur reifar þó ekki nánar með hvaða hætti skerðing á rétti til frjálssra stjórnmálaumræðna eða pólitískra umræðna yrði talin fara í bága við stjórnarskrána, en í ljósi fyrri umfjöllunar um takmarkað-gildissvið prentfrelsisákvæðisins mætti ætla að slíka vernd hefði tæplega mátt leiða af 72. gr. ef um ræddi annan tjáningarhátt en prentað mál.<sup>10</sup> Í síðari fræðiskrifum Ólafs lýsir hann þeirri skoðun að löggjafi og dómstólar verði einnig að hafa í huga það grundvallarsjónarmið sem býr að baki 72. gr. að tryggja mönnum skoðanafrelsi og tjáningarrétt með tilteknum hætti og hljóti slíkt að koma til greina við lögskýringu.<sup>11</sup>

Með lögum um prentrétt, nr. 57/1956, hafa verið nánar útfærðar reglur um hvernig ábyrgð er háttáð á útgáfu prentaðs máls og hvernig henni verður komið við. Lögin geyma þó ekki efnisleg skilyrði fyrir takmörkunum á prentfrelsinu en lýsa því hvernig ábyrgð verði komið fram ef efni prentaðs rits brýtur í bága

8 Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 473. Áherslumerkingar hér og í öðrum tilvitnuðum texta héðan í frá eru höfundar. Sambærileg sjónarmið má sjá í skrifum norskra fræðimanna varðandi 100. gr. norsku grundvallarlaganna, sbr. t.d. Frede Castberg; Norges Statsforfatningsret II, bls. 412, þar sem segir m.a.: „Grunnlovens bestemmelse om trykkefrihet kan ikke anvendes analogisk på andre former for fremføring af åndsverker en utgivelsen av trykte skrifter“.

9 Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands bls. 478.

10 Mikilvægi frjálssra stjórnmálaumræðna í lýðræðisþjóðfélagi hvað viðvíkur alþingismönnum og sérstök vernd á tjáningarfrelsi þeirra til umræðna innan þings á þó augljóslega stoð í 2. mgr. 49. gr. stjkskr. sem kveður á um að enginn alþingismaður verði krafinn reikningsskapar utan þings fyrir það sem hann hefur sagt í þinginu nema Alþingi leyfi.

11 Ólafur Jóhannesson: „Prentfrelsi og nafnleynd“. Úlfjótur. 4. töl. 1969, bls. 312.

við lög. Þær refsheimildir sem lengst af hefur helst reynt á í tengslum við eftirfarandi ábyrgð á prentuðu máli er meidyrðalöggjöfin, en með því er vísað til ákvæða XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (alm. hgl.) sem fjallar um ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs, einkum 229. gr., 234.-237. gr. svo og 240. gr. laganna. Í þessum ákvæðum er m.a. lögð refsing, sektir eða fangelsi allt að einu ári, við því að meiða æru annars manns með móðgun í orði og athöfnum (234. gr.) og bera fram aðdróttanir að öðrum manni sem verður virðingu hans til hnekkis. Í 236. gr. alm. hgl. er lögð þyngri refsing, eða fangelsi allt að 2 árum, við því að bera ærumeiðandi aðdróttun út gegn betri vitund.

Í doktorsriti Gunnars Thoroddsen lýsir hann þeirri skoðun að í ríkjum sem búa við lýðræðisskipulag sé nauðsyn á óheftum, frjálsum umræðum um opinber málefni og ljóst að hætt sé við árekstri milli þessa málfrelsis og meidyrðalöggjafarinnar. Í slíkum umræðum sé oft óhjálkæmlegt að draga fram atriði sem orðið geta til hnekkis æru manna, fyrst og fremst æru stjórnmálamanna og stjórnmálaflokka. Umræður um „opinber mál“ verði að njóta hins rýmkaða málfrelsis, gagnrýni um störf alþingis og stjórnmálamanna svo og um sveitarstjórnarmál. Hann tekur einnig fram að það sama gildi um gagnrýni á störf opinberra starfsmanna yfirleitt, þótt þeir séu ekki starfandi í stjórnmálum, en störf slíkra opinberra starfsmanna snerti oft almenning. Þannig krefjist opinberir hagsmunir þess að leyfi sé hófleg gagnrýni um opinbera starfsmenn þótt fullar sönnur verði ekki færðar fyrir henni „in concreto“.<sup>12</sup>

### 2.3 Dómaframkvæmd um takmarkanir á tjáningarfrelsi fram til 1990

Ekki verður séð að bein álitafni um prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar hafi komið til kasta dómstóla fyrr en allmörgum áratugum eftir setningu þess eða í H 1943 237 sem nánar verður rakin hér síðar. Þrátt fyrir að fjöldamargir dómur í meidyrðamálum hafi verið kveðnir upp í Landsyfirrétti og Hæstarétti um brot á refsíákvæðum um meidyrði fyrir þann tímá virðist aldrei hafa komið til álita að leysa úr því hvort slík eftirfarandi takmörkun tjáningarfrelsis gæti farið í bága við prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar.<sup>13</sup> Kemur þar tvennt til. Í fyrsta lagi var í sumum tilvikum um að tefla refsingu fyrir ærumeiðingar sem féllu í mæltu máli en ekki rituðu og því ljóst samkvæmt viðteknum skilningi fram á seinni hluta síðustu aldar að slíkur tjáningarháttur, eða tjáningarfrelsið í víðtækari merkingu, var almennt ekki talinn njóta verndar prentfrelsisákvæðisins. Í öðru lagi ber að hafa í huga að í fjöldamörgum meidyrðamálum þar sem reyndi á refsingu og ómerkingu prentaðra ummæla, m.a. í stjórnmálaumræðu og ádeilu á embættismenn og stofnanir þjóðfélagsins, veitti prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar augljóslega skýra heimild til að draga menn til ábyrgðar fyrir dómi. Í ákvæðinu var hins vegar engin leiðbeining um það hvort slíkar takmark-

12 Gunnar Thoroddsen: Fjöldmæli, bls. 236-237.

13 Ítarlegt yfirlit um og reifun refsidóma í meidyrðamálum fram til ársins 1961 má sjá í riti Ármanns Snævarr: Íslenskar dómaskrár III. bindi: Refsiréttur, bls. 37-401.

anir gætu gengið of langt miðað við það markmið sem stefnt væri að með þeim, hvar mörk leyfilegrar skerðingar gætu legið eða hvort eðli og sambengi umræðunnar gæti haft áhrif í því sambandi.<sup>14</sup> Var því einvörðungu litið til þess hvort ummæli væru þess eðlis að þau nægðu til sakfellis samkvæmt refsiskilyrðum fyrrgreindra ákvæða almennra hegningarlaga án þess að stjórnarskráin hefði nokkur áhrif á skýringu þeirra.<sup>15</sup>

Þegar álitafni um löggjöf sem lagði skorður við útgáfu prentaðs máls kom fyrst til úrlausnar dómstóla kemur ekki á óvart að fyrst hafi verið litið til þess hvort hún færi í bága við eina afdráttarlausa bannið sem stjórnarskráin setti, þ.e. við ritskoðun eða annarri fyrir fram tálmun fyrir prentfrelsi. Endurspeglast það í dómi Hæstaréttar í H 1943 237 í svokölluðu Hrafnkötlumáli. Um var að ræða refsímál þar sem ákært var fyrir brot á 2. gr. laga nr. 127/1941 sem veitti íslenska ríkinu einkarétt til þess að gefa út íslensk rit sem samin voru fyrir 1400. Þó gat ráðuneyti sem færi með kennslumál veitt öðrum leyfi til slíkrar útgáfu og mátti binda leyfið því skilyrði að fylgt yrði samræmdri stafsetningu fornri. Ákærðu í málinu sem höfðu gefið út fornrit án þess að sækja um slíkt leyfi báru því við að ákvæðið færi í bága við prentfrelsisákvæðið í þágildandi 67. gr. stjkskr. Varð niðurstaða meirihluta réttarins um þetta eftirfarandi:

Samkvæmt 67. gr. stjórnarskrárinnar skal vera prentfrelsi hér á landi, en þó svo, að menn verða að bera ábyrgð á prentuðu máli fyrir dómstólum. Ritskoðun og aðrar tálmanir fyrir prentfrelsi má aldrei í lög leiða. Ákvæði greinarinnar takmarkast að vísu af því að áskilja má mönnum höfundarétt að ritum og meina öðrum útgáfu ritanna, meðan sá réttur helzt. En rök þau, sem að því hníga og byggjast á nánnum, persónulegum hagsmunum höfundar, liggja ekki til grundvallar 2. gr. laga nr. 127/1941. Þau fyrirmæli eru sett til þess fyrir fram að girða fyrir það, að rit sem greinin tekur til, verði birt breytt að efni eða orðfæri, eftir því sem nánar getur í lögnum. Með því að áskilja ríkinu einkarétt til birtingar rita þessara og banna á þann hátt öðrum birtingu þeirra, nema að fengnu leyfi stjórnvalda, hefur verið lögð fyrirfarandi tálmun á útgáfu ritanna, sem óheimil verður að teljast samkvæmt 67. stjórnarskrárinnar.

Þessi rökstuðningur gefur tilefni til umhugsunar um eðli þeirra takmarkana sem lög nr. 127/1941 lögðu við prentfrelsinu. Þannig er álitamál hvort um var að ræða „fyrirfarandi“ tálmun í sama skilningi og á við um ritskoðun enda var verið að koma fram eftirfarandi refsíábyrgð við broti á lögum. Í dóminum er ekki lagt mat á hvert var markmið umræddrar takmörkunar á útgáfu fornritanna eða hvort löggjafinn hefði gengið of langt til að ná slíkum markmiðum. En

14 Í þessu sambandi má t.d. nefna H 1932 504 og H 1941 124. Í þessum dómum var refsað fyrir blaðaskrif með hvassri gagnrýni í garð stjórnmalamanna.

15 Hefur ærumeiðingum samkvæmt þeim refsíákvæðum í meginatriðum verið skipt í þrjá flokka; móðganir (234. gr.), aðdróttanir (235. gr.) og útbreiðslu ærumeiðinga (234.-236. gr.), sbr. Einar Arnórsson: „Meiðyrði og meiðyrðamál“. Tímarit lögfræðinga. 3. hefti 1952, bls. 125. Nánari umfjöllun um hugtakið „æra“ svo og um greiningu á ærumeiðingum eftir efni þeirra og eðli má sjá í riti Gunnars Thoroddsen: Fjölmæli, bls. 127-146.

engar slíkar mælistikur var heldur að finna í stjórnarskrárákvæðinu sjálfu.<sup>16</sup> Athyglisverð sjónarmið koma fram í sératkvæði í málinu þar sem því var hafnað að takmörkunum mætti jafna til ritskoðunar og áþekkra tálmana sem framkvæmdar væru áður en rit væru prentuð og miðuðu að því að fyrir sjónir almennings kæmust ekki ákveðnar skoðanir sem valdhafar teldu sér skaðsamlegar. Í sératkvæðinu var takmörkun skoðuð út frá því markmiði laga nr. 127/1941 að vernda þjóðleg verðmæti. Bent var á að 67. gr. stjkskr. veitti heimild til þess að menn ábyrgðust fyrir dómi efni rita sinna er birt hefðu verið en ákvæðið fæli jafnframt löggjafanum að setja lög um slíka ábyrgð.

Dómurinn í Hrafnkötlumálinu lagði grunninn að þeirri stjórnskipunarvenju að dómstólar eigi úrskurðarvald um hvort almenn lög samrýmist ákvæðum stjórnarskrár og taldi meirihluti dómenda að 2. gr. laga nr. 127/1941 gerði það ekki og sýknaði ákærðu í málinu. Þegar kannaðir eru dómur sem gengu á næstu áratugum um prentfrelsisákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 kemur í ljós að rökstuðningur í hæstaréttardómum, þar sem reynir á takmarkanir hins efnislega tjáningarfrelsis, er varfærnislegur og oftast nær allstuttur, sérstaklega í álitamálum um hvort lagasetning hafi gengið of langt til slíkrar skerðingar. Engar fastmótaðar reglur eða skilgreind viðmið þróuðust þannig framan af í dómaframkvæmdinni um hvaða markmið gætu réttlætt slíkar takmarkanir eða hversu langt mætti ganga til að ná þeim. Einnig virtust dómstólar við þessar aðstæður varast að slá nokkru föstu um hvort stjórnarskráin verndaði annan tjáningarhátt en prentað mál, en því var þó ekki beinlínis hafnað. Þetta má t.d. sjá í dómum í tveimur refsímálum sem höfðuð voru vegna brota á 2. gr. þágildandi útvarpslaga nr. 19/1971 í H 1987 748 og H 1987 757, en því var m.a. borið við í málsvörn að einkaréttur ríkisins gegn útvarpsrekstri færi gegn tjáningarfrelsi. Í rökstuðningi fyrir niðurstöðu í báðum dómunum sagði einfaldlega að það yrði eigi talið andstætt 72. gr. stjórnarskrárinnar að takmarka rétt manna til útvarpsrekstrar með þeim hætti sem gert hefði verið í útvarpslögum.

Eins má benda á H 1990 1103 þar sem um var að ræða refsímál vegna útsendingar á klámfengnu sjónvarpsefni og var ákært fyrir brot á 2. mgr. 210. gr. alm. hgl. um bann við dreifingu kláms. Mat á þessum takmörkunum á tjáningarfrelsinu, hvort heldur varðandi tjáningarháttinn eða markmið takmörkunar, kallaði ekki á ítarlegan rökstuðning í dómi Hæstaréttar, aðeins þau ummæli að þessi niðurstaða yrði eigi talin fara í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

Í þessum málum var þannig ekki tekin ótvíræð afstaða til þess hvort aðrir tjáningarháttir nytu verndar prentfrelsisákvæðisins. Þó lágu fyrir á þessum tíma dómsúrslausnir sem gáfu það ótvírætt til kynna, t.d. í H 1975 578. Í málinu var deilt um hvort leggja mætti lögban við sýningu viðtalsþáttar í sjónvarpi þar sem stefnendur töldu að meidandi ummæli birtust um föður þeirrar. Um þetta sagði meðal annars í héraðsdómnum:

16 Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 77.

Svo víðtækt lögbann gegn *hinu talaða orði* fær ekki staðist. Það er brot gegn 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33 17. júní 1944 er fjallar berum orðum um rétt manna til að láta í ljós hugsanir sínar á prenti og *einnig verndar hið talaða orð*.

Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms án þess að víkja að álitaeftum um vernd talaðs orðs en taldi ekki fullnægjandi rök til þess að þeir hlutar sjónvarpsþáttarins sem deilt var um brytu í bága við reglur um æruvernd og friðhelgi einkalífs eða grundvallarreglur um persónuvernd.

Í H 1979 588 var deilt um lögbann við útsendingu útvarpsþáttar. Í héraðsdóminum í máli þessu var einnig vísað til þess að í 72. gr. stjkskr. fælist grunnregla íslensks réttar um tjáningarfrelsi. Í Hæstarétti voru ekki frekar en áður höfð nein orð um stjórnarskrárvernd hins talaða orðs. Líkt og í fyrra málinu var álitaeftnið eingöngu skoðað út frá því hvort andstæðir hagsmunir sem vógust á við tjáningarfrelsið í þessu tilviki, þ.e. æruvernd, réttlætti takmarkanir með vísan til meginreglna laga um persónuvernd.<sup>17</sup>

Sá munur er á þessum málum og þeim tveimur fyrri, sem fjölluðu um takmarkanir við útsendingum á sjónvarps- og útvarpsefni, að í þeim síðarnefndu voru til skoðunar takmarkanir tjáningarfrelsis í þágu æruverndar. Á því sviði höfðu dómstólar þegar fastari grunn að byggja á, ákvæði almennu hegningarlaganna sem áður eru nefnd, svo og langa hefð fyrir beitingu þeirra í dómaframkvæmdinni. Svo virðist sem dómstólar hafi smám saman byrjað að meta takmarkanir á prentfrelsinu í ærumeiðingarmálum, ekki aðeins út frá refsiskilyrðum almennu hegningarlaganna heldur einnig í víðara samhengi út frá stjórnarskrárvernd tjáningarfrelsisins. Sést það glögg í dómum í meiðyrðamálum sem spruttu af undirskriftasöfnuninni *Varið land* sem efnt var til á árinu 1974. Var þar skorað á ríkisstjórnina að treysta samstarfið innan Atlantshafsbandalagsins og falla frá áformum um uppsögn varnarsamningsins við Bandaríkin og brottvísun hersins. Undirskriftasöfnunin leiddi til harðrar þjóðfélagsmæðu og blaðaskrifa þar sem hvassri gagnrýni var beint að forsvarsmönnum söfnunarinnar. Í nokkrum héraðsdómum í meiðyrðamálum sem höfðuð voru af þessu til efni má sjá öllu ítarlegri rökstuðning en áður þekktist varðandi mörk tjáningarfrelsis, markmið sem réttlættu slíkar takmarkanir og mikilvægi frjálsrar stjórn málaumræðu í lýðræðisþjóðfélagi. Má t.d. benda á héraðsdóm í H 1977 375 þar sem eru eftirfarandi ummæli:

Í öllum meiðyrðamálum er það viðfangsefnið, hversu langt menn mega ganga í tjáningu sinni, án þess að þeir verði beittir þeim víðurlögum, sem hegningarlög mæla fyrir um. Við þetta mat verður að gæta ýmissa sjónarmiða, svo sem að *opinberri umræðu séu ekki settar óþarfa skorður, upplýsingaskyldu og gagnrýnisskyldu fjölmiðla séu ekki sett of þröng mörk, eðli umræðunnar og hverjar tjáningarvenjur gilda um*

<sup>17</sup> Hafa ber í huga að á þessum tíma kvað stjórnarskráin ekki afdráttarlaust á um vernd friðhelgi einkalífs, sbr. núgildandi 71. gr. stjkskr. eftir breytingar með stjksl. nr. 97/1995. Þágildandi 66. gr. var samkvæmt orðalagi sínu bundin við friðhelgi heimilisins.

*slíka umræðu*. Þá verður að gæta þess, að umræðan sé málefnaleg og standist almennar velsæmiskröfur. [...]

Þótt annað sé ekki fram komið en að stefnendur hafi reynt að vanda framkvæmd undirskriftasöfnunar sinnar, gefur það auga leið, að eftirlit þeirra með söfnuninni gat aldrei verið fullkomið og slíki almenn undirskriftasöfnun í viðkvæmu deilumáli var sem slík fallin til að valda ófriði. Þá er enn til þess að taka, að *þegar um stjórn mála-átök er að ræða sem hér, eru ummæli, enda þótt talin séu varða við hegningarlög, síður til þess fallin að meiða þann, sem þeim er beint að*. Jafnvel má orða, að ummælin geti haft þveröfug áhrif.

Ofangreind sjónarmið þykja leiða til þess, að *stefnendur verði, eins og hér stendur á, að þola harkalegri umræðu* en venjulegt má teljast, án þess að það verði látið varða ummælanda ábyrgð...

Eins má benda á ummæli í héraðsdómi í H 1979 647 þar sem segir m.a.:

Um ritfrelsi er sérstaklega fjallað í 72. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem svo er kveðið á, að hver maður eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar á prenti, en verði þó að ábyrgjast þær fyrir dómi. Meiðyrðalöggjöfin felur í sér takmarkanir á grundvallarreglunni um tjáningarfrelsi. *Þessar takmarkanir byggjast almennt á því viðhorfi, að hagsmunir tengdir eru manna geti verið svo ríkir, að þeir almannahagsmunir, sem við tjáningarfrelsið eru bundnir, hljóti að víkja*.

Á hinn bóginn er almennt viðurkennt, að árásir á æruna, sem væru ólögmetar eftir almennum reglum, gætu verið lögmætar, ef ríkir hagsmunir liggja til grundvallar þeim árásum. Meðal þeirra hagsmuna, sem þannig kunna að verða metnir meir en hagsmunir æruverndar eru *hagsmunir samfélagsins af því, að umræður um opinber málefni geti farið fram í þeim mæli sem hinar lýðræðislegu og þingræðislegu grundvallarreglur krefjast*. Meðal annars er nauðsynlegt, að menn geti gagnrýnt pólitíska andstæðinga, athafnir þeirra og skoðanir að vissu marki. Ekki eru menn sammála um, hversu langt eigi að ganga í þessu efni almennt, en hér verða dómstólar að skera úr eftir málavöxtum hverju sinni. *Við þetta mat verður m. a. að gæta þess, að opinberum umræðum verði ekki settar of þröngar skorður eða hlutverki fjölmiðla að því er varðar upplýsingastarfsemi og gagnrýni*.

Í báðum ofangreindum málum og fleiri meiðyrðamálum sem vörðuðu *Varið land* voru stefndu sýknaðir af nokkrum hluta refsikrafna varðandi nánar tilgreind ummæli. Í hæstaréttardómum í þessum málum var hins vegar enginn rökstuðningur sambærilegur þeim sem fram kom í héraðsdómunum þótt ætla megi að niðurstaða um sýknu hafi verið byggð á slíkum sjónarmiðum.<sup>18</sup>

Að frátöldum þessum meiðyrðamálum voru íslenskir dómstólar fáorðir um hvort einhver önnur tiltekin markmið gætu réttlætt skerðingu á tjáningarfrelsinu, t.d. allsherjarregla, heilsa eða siðgæði. Þó mátti augljóslega finna ákvæði í

<sup>18</sup> Ítarlega umfjöllun um dóma sem vörðuðu *Varið land* og aðdraganda þeirra málaferla má sjá í grein Jakobs R. Möller: „*Varið land* heimsótt á ný“ í afmælisriti Guðmundar Ingva Sigurðssonar, bls. 91 þar sem m.a. eru færð rök fyrir því að niðurstöður íslenskra dómstóla um slíki álitaeftni yrðu aðrar í dag í ljósi áhrifa 10. gr. MSE.

lögjökfinni sem takmörkuðu tjáningarfrelsi á grundvelli slíkra markmiða. Dæmigert fyrir þetta eru lagaákvæði sem banna áfengis- og tóbaksauglýsingar. Ólafur Jóhannesson bendir á að það hafi verið talið að *alveg mætti banna að minnast á tiltekin mál á prenti* og bendir í því sambandi á lagaákvæði sem banna áfengisauklýsingar. Jafnframt er þó tekið fram að slíkt sýnist varla gert nema innan þröngra takmarka.<sup>19</sup> Nokkur refsímál um slíkt auglýsingabann komu til úrlausnar hjá dómstólum í gildistíð 72. gr. stjkskr. þar sem fallist var á slíkar takmarkanir sem gildar refsheimildir án þess að vikið væri að markmiði eða nauðsyn þeirra. Í héraðsdómi í **H 1987 26** var þó á það bent að með banni 4. mgr. 16. gr. þágildandi áfengislaga nr. 82/1969 á áfengisauklýsingum væru ákvæðum 72. gr. stjkskr. um prentfrelsi settar skorður og því yrði að túlka hugtakið „auglýsing“ í reglugerð þröngt, enda ætti hin rúma skýring hugtaksins ekki stoð í lögnum. Í héraðsdómi í **H 1987 394** má í fyrsta skipti sjá umfjöllun um þau rök sem auglýsingabann byggist á, en þar var um að ræða refsímál vegna brota á banni 7. gr. þágildandi laga um tóbaksvarnir nr. 74/1984 við auglýsingum á hvers kyns tóbaki og tóbaksvörum. Segir m.a. í dóminum að tilgangur auglýsingabannsins sé að sporna við útbreiðslu tóbaksnotkunar og draga á þann hátt úr líkum á sjúkdómum og ótímabærum dauðsföllum sem kunnir að mega rekja til hennar. Fortakslaust bann við prentun og útgáfu auglýsinga eða annarrar nánar skilgreindrar umfjöllunar um tilteknar vörutegundir í þessu skyni verði því ekki talið stríða gegn ákvæðum 72. gr. stjórnarskrárinnar. Í dómi Hæstaréttar var ekki vikið að markmiðum lagasetningar um bann við tóbaksauklýsingum en blaðagrein með tóbaksumfjöllun sem ákært var fyrir í málinu var ekki talin *auglýsing* í skilningi lagana og ákærði því sýknaður.

Loks er vert að geta þess að allnokkrir dómur gengu í gildistíð prentfrelsisákvæðisins sem fjölluðu um ærumeiðandi aðdróttanir í garð opinberra starfsmanna. Allt fram til ársins 1995 nutu opinberir starfsmenn sérstakrar æruverndar í starfi og taldist það til brota gegn valdstjórninni að hafa í frammi skammaryrði, aðrar móðganir í orðum eða athöfnum eða ærumeiðandi aðdróttanir við opinberan starfsmann þegar hann var að gegna starfi sínu, sbr. síðast 108. gr. alm. hgl.<sup>20</sup> Þótt af mörgu sé að taka til skoðunar úr dómaframkvæmdinni, verða hér nefnd til sögunnar tvö dæmi sem bæði lúta að blaðaskrifum með meiðandi ummælum um störf lögreglunnar, þar sem refsað var fyrir brot á 108. gr. alm. hgl. en þó voru sératkvæði í báðum málunum.<sup>21</sup>

Í **H 1983 56** var ritstjóri Dagblaðsins sakfelldur fyrir brot á 108. gr. alm. hgl. vegna birtingar fréttar um starfshætti lögreglunnar í Reykjavík við rannsókn ölv-

unarakstursmála og harkaleg ummæli m.a. þess efnis að lögregla hundelti menn og falsaði blóðsýni. Ekki var vikið að álitafnum um 72. gr. stjkskr. en fallist var á að í greinunum fælist ærumeiðandi aðdróttun að ótilteknum starfsmönnum í lögreglulíði Reykjavíkur. Tveir dómur í Hæstarétti voru þó á öðru máli og vildu sýkna einkum með vísan til þess að ekki væri um að ræða ásakanir blaðsins á hendur lögreglunni í Reykjavík í heild og ekki heldur tilteknum lögreglumönnum. Var ekki talið, með hliðsjón af efni fyrirsagna og greina í heild, að svo langt væri gengið að brotið væri gegn 108. gr. alm. hgl. sem skýra bæri með hliðsjón of grundvallarreglum um frelsi manna til að tjá sig í ræðu og riti.

Í **H 1987 1280** var rithöfundurinn Þorgeir Þorgeirson dæmdur til sektarrefsingar vegna tveggja blaðagreina sem birtust eftir hann með harðri gagnrýni á lögregluna í Reykjavík, ásökunum um lögregluofbeldi og áskorunum til dómsmálaráðherra um að taka á vandamálinu. Voru greinarnar skrifaðar í kjölfar fréttaflutnings og umræðu um tiltekið mál sem vakti mikla opinbera umræðu, þar sem maður hafði kært lögreglumenn fyrir harðræði við handtöku. Var refsímál höfðað gegn Þorgeiri fyrir brot á 108. gr. alm. hgl. vegna ummæla hans í garð lögreglunnar. Í dómi héraðsdóms var rökstutt hvort refsing fyrir aðdróttanirnar færi gegn prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. Ekki virtist vega þungt sú meginmálsvörn Þorgeirs að hann hefði með skrifum sínum verið að sinna rithöfundarskyldum sínum og viljað vekja athygli á mikilvægu samfélagslegu málefni, upplýsa almenning um líkamstjón sem hlotist hefði af lögregluofbeldi og kalla eftir aðgerðum yfirvalda. Ekki var fallist á að Þorgeir nyti nokkurra sérrettinda eða ríkara málfrelsis en aðrir vegna starfa sinna sem rithöfundur, en að öðru leyti var engin afstaða tekin til *tilgangs blaðaskrifanna* sem slíkra. Á það var bent að 72. gr. stjkskr. gerði ráð fyrir því að menn yrðu sóttir til ábyrgðar fyrir ummæli á prenti eða fyrir að viðhafa tiltekin ummæli opinberlega, og var auk fyrrgreindrar 108. gr. m.a. vísað til ákvæða XXV. kafla alm. hgl. um æruvernd. Var fallist á að í ummælum Þorgeirs fælust ærumeiðandi aðdróttanir sem beindust að ónafngreindum og ótilteknum starfsmönnum í lögreglulíði Reykjavíkur og brytu gegn 108. gr. Hæstiréttur féllst á niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu án frekari rökstuðnings. Í sératkvæði við dóminn var á það bent að marka þyrfti skýrt hvern ummæli væru talin meiða. Væri það nauðsynlegt vegna varnar ákærða og þess vandasama úrlausnarefnis hvaða takmörk væri óhjákvæmilegt að setja umræðu um almenn málefni í þessu tilliti. Var ekki fallist á að ærumeiðandi aðdróttanir gætu beinst að ótilteknum hópi manna. Skýra yrði 108. gr. alm. hgl. með hliðsjón af grundvallarreglu íslenskrar stjórnskipunar um frelsi manna til að tjá sig í ræðu og riti og voru ekki talin skilyrði til að refsa ákærða.

Dómurinn í Þorgeirsmálinu átti eftir að hafa ýmsar afleiðingar bæði fyrir vernd tjáningarfrelsis og einnig stöðu Mannréttindasáttmála Evrópu að íslenskum rétti. Hér skapaðist tilefni til kærumáls sem leiddi síðar til fyrsta áfellingisdóms Mannréttindadómstóls Evrópu í máli gegn Íslandi. Átti sá áfellingisdómur stóran þátt í endurmati á því hvernig rétt væri að tryggja betur stöðu sáttmálans að

19 Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 479.

20 Ákvæðið var felld niður með lögum nr. 71/1995 svo sem rakið verður í 4. kafla.

21 Í Íslenskum dómaskrárm Ármanns Snævarr, III. bindi Refsiréttur bls. 212-217, er rakinn fjöldi dóma um 108. gr. alm. hgl. nr. 19/1940 fram til ársins 1961 svo og um fyrrirrennara þess ákvæðis í 102. gr. hegningarlögganna frá 1869. Frá árinu 1961 til 1995 var 6 sinnum sakfelldur í Hæstarétti fyrir brot á 108. gr. alm. hgl.

Íslenskum rétti og ráðist var í lögfestingu hans, svo sem nánar verður fjallað um í 4. kafla.

### 3. STADA MANNRÉTTINDASÁTTMÁLA EVRÓPU OG ÁHRIF HANS Á VERND TJÁNINGARFRELSIS AÐ ÍSLENSKUM RÉTTI FRÁ 1953 TIL 1990

#### 3.1 Skyldur sem fólust í aðild Íslands að sáttmálanum og áhrif 10. gr. MSE fyrstu áratuginna

Með aðild sinni að Mannréttindasáttmála Evrópu frá 4. nóvember 1950, sem tók gildi 3. september 1953, gekkst Íslenska ríkið undir þjóðréttarlegar skuldbindingar um að tryggja öllum á yfirráðasvæði sínu réttindi þau og frelsi sem getið er í ákvæðum samningsins, þar með talið í 10. gr. hans sem er svohljóðandi:

##### *Tjáningarfrelsi.*

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

Aðild Íslands að Mannréttindasáttmála Evrópu kallaði ekki á neinar laga-breytingar enda var almennt lítið svo á að réttindi sem þar væru talin nytu þegar verndar í íslenskum rétti.<sup>22</sup> Samkvæmt tvíeðlisskipan sem gildir um samband landsréttar og þjóðaréttar naut 10. gr. sáttmálans því þeirrar stöðu, eins og önnur ákvæði hans og þjóðréttersamningar almennt, að vera íslenskum lögum til skýringar og fyllingar. Þar íslenskum dómstólum og stjórnvöldum því skylda til að túlka íslensk lög í samræmi við ákvæðið, en þó yrði það að víkja fyrir lögum sem voru því ósamrýmanleg.<sup>23</sup>

Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á íslenskan rétt voru framan af lítil sem engin og mjög fágætt að til hans væri vísað til skýringar og fyllingar íslenskum

22 Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 5881.

23 Stefán Már Stefánsson: „Um þörf á lögfestingu þjóðréttersamninga“, bls. 4. Hér verður ekki vikið nánar að almennum álitafnum um áhrif þjóðréttersamninga í landsrétti og tvíeðlisskipan íslensks réttar en auk framangreinds varðandi stöðu mannréttindasáttmálans má vísa til greinar Davíðs Þórs Björgvinssonar: „EES-samningurinn og Mannréttindasáttmáli Evrópu sem réttarheimildir í íslenskum landsrétti“. Úlfjótur. Afmælisrit 1997, bls. 67-68.

lögum. Upp úr 1970 fór þess að gæta að vísað væri til ákvæða sáttmálans fyrir íslenskum dómstólum, m.a. um réttindi sem ekki eru nefnd berum orðum í stjórnarskránni eins og friðhelgi einkalífs. Dómstólar voru varkárir í yfirlýsingum um hvernig bæri að skýra íslensk lög í ljósi sáttmálans.<sup>24</sup> Léki vafi á því hvort íslensk lög samrýmdust ákvæðum sáttmálans var til þess vísað að ákvæði hans hefðu ekki lagagildi hér á landi.<sup>25</sup>

Ákvæði 10. gr. MSE virðast aldrei hafa komið til skoðunar í íslenskum dómsmálum frá þessum tíma þegar tekist var á um gildissvið prentfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar eða takmarkanir á tjáningarfrelsinu. Þó hefði mátt ætla að hin víðtæka vernd sem 10. gr. MSE veitir tjáningarfrelsinu og skilgreining á inntaki þess hefði verið fallin til stuðnings kröfum um að tjáningarfrelsið nyti verndar í víðtækum skilningi en ekki aðeins sá afmarkaði tjáningaráttur sem laut að prentfrelsi samkvæmt 72. gr. stjkskr. Í 1. mgr. 10. gr. er lýst yfir rétti sérhvers manns til tjáningarfrelsis og inntak þess réttar nánar skýrt, án þess þó að vera tæmandi, og er þar talið frelsi til að hafa skoðanir, taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum heima og erlendis án afskipta stjórnvalda. Eins hefði mátt líta til hins ítarlega takmörkunarákvæðis í 2. mgr. 10. gr. MSE út frá þeim markmiðum sem lágu að baki lögbundnum takmörkunum á tjáningarfrelsinu eða hvort meðalhófs væri gætt til dæmis í meidýrðamálum, þ.e. hvort takmörkun væri nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi.<sup>26</sup>

Ástæður fyrir þessu algera áhrifaleyfi 10. gr. og annarra ákvæða MSE á íslenskan rétt fyrstu áratuginna eru margþættar en skýrast líklega fyrst og fremst af því að áhrif þjóðréttersamninga á íslenskan rétt voru almennt lítil og viðhorf nokkuð önnur en þau sem nú ríkja um mikilvægi þjóðréttersamninga til skýringar íslenskum lögum. Auk þess var lítil almenn þekking á tilvist og efni Mannréttindasáttmála Evrópu eins og annarra alþjóðaskuldbindinga Íslands um mannréttindi. Í öðru lagi má ætla að í raun væri viðurkennd rýmri vernd tjáningarfrelsis en ráða mátti af prentfrelsisákvæði 72. gr. stjkskr. og því myndi 10. gr. ekki bæta neinu við í þeim efnum, sbr. t.d. H 1975 578 og H 1979 588 sem raktir voru að framan í kafla 2.3. Í þriðja lagi er mikilvægt að hafa í huga að ekki er hægt að líta á íslenskan rétt sem einangrað fyrirbæri í þessu sambandi. Þekking á sáttmálanum var framan af almennt lítil í flestum aðildarríkjum hans rétt eins og hér á landi. Það leiddi til þess að kærur til eftirlitsstofnana sáttmálans, Mannréttindanefndar og Mannréttindadómstóls Evrópu, voru fáar fyrstu

24 Í H 1963 456 má finna sérstætt dæmi um tilvísun til sáttmálans, en þar vísaði Hæstiréttur til niðurlagsorða 1. gr. 1. viðauka MSE um vernd eignaréttar til stuðnings þeirri niðurstöðu að leggja mætti löghald á skip sem hefði verið notað til ólöglegra botnvörpuveidda og selja það síðan að undangengnu fjárnámi til lúkningar sektum á hendur skipstjórnarmanna svo og sakarkostnaði.

25 Sbr. t.d. H 1975 601 (bann við hundahaldi og 8. gr. MSE) og H 1987 356 (skipan dómsvalds og 6. gr. MSE). Varðandi almennt yfirlit yfir þróun og áhrif sáttmálans á íslenskan rétt er vísað til greinar Guðrúnar Gauksdóttur: „The Effects of the ECHR on the Legal and Political Systems of Member States – Iceland“, í ritinu Fundamental rights in Europe, bls. 399-422.

26 Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 77-78.



áratugina en á fyrstu tíu starfsárum sínum frá 1959-1969 kvað dómstóllinn aðeins upp sjö dóma, þótt mannréttindanefndin sem tók til starfa árið 1954 fengi mun fleiri kærsmål til úrlausnar á sama tímabili.

### 3.2 Grunnurinn lagður að inntaki og túlkun 10. gr. MSE

Það var ekki fyrr en eftir miðjan áttunda áratug síðustu aldar, meira en tuttugu árum eftir gildistöku Mannréttindasáttmála Evrópu, sem Mannréttindadómstóll Evrópu kvað upp sinn fyrsta dóm sem varðaði 10. gr. MSE. Fór sú þróun auk þess frekar hægt af stað en á níunda og tíunda áratuginum tók fjöldi mála um 10. gr. sáttmálans kipp og hefur dómstóllinn kveðið upp mikinn fjölda dóma sem lúta að margbreytilegum atriðum um túlkun á inntaki 10. gr. og um takmarkanir tjáningarfrelsis. Frá öndverðu hefur dómstóllinn byggt á því að við mat á takmörkunum á tjáningarfrelsi þurfi að vera uppfyllt þrjú skilyrði sem fólgin eru í 2. mgr. ákvæðisins, en svipuðum aðferðum er beitt við mat á takmörkunum réttinda samkvæmt 2. mgr. 8., 9. og 11. gr. MSE sem eru byggðar upp með svipuðum hætti. Í fyrsta lagi þarf að hafa verið mælt fyrir um *takmarkanirnar í lögum* með nægilega skýrum hætti. Í öðru lagi verður takmörkun að *stefna að einhverju* þeirra markmiða sem talin eru í ákvæðinu, þ.e. þjóðaröryggi, almannaheill, heilsu, siðgæði o.s.frv. Loks verður í þriðja lagi að sýna fram á að takmörkun sé *nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi*, en þetta síðasta skilyrði er að jafnaði sérstaklega vandasamt úrlausnar þegar tjáningarfrelsið er annars vegar. Beiting meðalhófsreglu í þessu síðasta skilyrði kallar á að andstæðir hagsmunir séu vegnir og metnir og að sýnt sé fram á að ekki sé nægilegt að beita viðurhlutaminni takmörkunum til að ná sama markmiði.<sup>27</sup>

Nauðsynlegt er að geta stuttlega nokkurra af fyrstu dómum mannréttindadómstólsins sem lögðu grunninn að túlkun hans á 10. gr. MSE um nokkur mikilvæg atriði og lutu sérstaklega að sjónarmiðum um skilyrði fyrir takmörkunum á tjáningarfrelsi samkvæmt 2. mgr. 10. gr. Er enn í dag vísað til þessara dóma í umfjöllun um þær grundvallarreglur sem 10. gr. felur í sér. Þær byggjast m.a. á sjónarmiðum um gildi meðalhófsreglunnar við takmörkun tjáningarfrelsis út frá hagsmunum lýðræðisþjóðfélags og að svokallað svigrúm ríkja til mats varðandi nauðsyn takmarkana á tjáningarfrelsi sé að jafnaði lítið ef um ræðir stjórn málaumræðu eða umræðu um samfélagslega hagsmuni.<sup>28</sup>

Fyrsti dómur dómstólsins með stefnumarkandi túlkun á 10. gr. sáttmálans var í máli *Handyside* gegn *Bretlandi* árið 1976.<sup>29</sup> Í þessu máli var tekist á um hvort

réttlæta mætti bann breskra yfirvalda við dreifingu kynfræðslubókar fyrir skóla-börn, með vísan til siðgæðis samkvæmt 2. mgr. 10. gr. Dómurinn leit svo á að ekki væru til staðar í aðildarríkjunum samræmd siðgæðisviðhorf sem hægt væri að líta til í málinu. Við mat á því hvort takmörkun teldist nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi yrði að játa aðildarríkjum ákveðið *svigrúm til mats* um hvaða aðgerðir væru nauðsynlegar til að vernda siðgæði. Slíkt svigúm væri þó ekki takmarkalaust og yrði að sýna fram á að takmarkanirnar væru viðeigandi og gengju ekki lengra en þörf væri á.

Premur árum síðar kvað dómstóllinn upp dóm í öðru mikilvægu máli um túlkun 10. gr. MSE, mál *Sunday Times* gegn *Bretlandi*. Þar var deilt um takmarkanir sem lagðar voru við birtingu blaðagreina um umfangsmikil skaðabótamál sem rekin voru á sama tíma fyrir breskum dómstólum vegna lyfjanoðkunar barnshafandi kvenna sem olli fösturskaða. Var takmörkunin studd við heimild í niðurlagi 2. mgr. 10. gr. til þess að tryggja vald og óhlutdrægni dómstóla, en hætta var talin á að umfjöllunin gæti haft áhrif á afstöðu dómstóla til málsins. Í þessu máli útfærði dómstóllinn nánar hvað fælist í kröfu 2. mgr. 10. gr. um að takmörkun tjáningarfrelsis þurfi að vera nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi. Þannig tók hann fram að auk skilyrðisins um að sýna þurfi fram á að takmarkanir séu ekki úr hófi, miðað við þau réttmætu markmið og hagsmuni sem þær stefna að, sé með *nauðsyn* átt við ríka þjóðfélagslega þörf (pressing social need) og einnig á því byggt að takmarkanir skuli byggðar á viðeigandi og nægilega ríkum ástæðum (relevant and sufficient reasons).<sup>30</sup>

Í málunum *Barthold* gegn *Þýsklandi* frá 1985 og *Observer* og *Guardian* gegn *Bretlandi* frá 1991 urðu til mikilvæg fordæmi dómstólsins um hlutverk fjölmiðla í lýðræðisþjóðfélagi.<sup>31</sup> Hefur dómstóllinn síðar ítrekað staðfest að í lýðræðisþjóðfélagi gegni fjölmiðlar sérstöku hlutverki sem „varðhundur almennings“ (e. public watchdog) til að miðla áfram upplýsingum og skoðunum á vettvangi stjórn málaumræðu og um þjóðfélagslega hagsmuni. Í ljósi þessa mikilvæga hlutverks fjölmiðla, að endurvarpa skoðunum í hverju lýðræðisþjóðfélagi, hefur dómstóllinn litið svo á að það sé ekki aðeins skylda fjölmiðla að miðla upplýsingum heldur einnig réttur almennings að fá slíkar upplýsingar. Því þurfa sérstaklega ríkar ástæður að liggja til grundvallar því að skerða starfsemi þeirra þannig að slík skerðing geti talist nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi.<sup>32</sup>

Loks er mikilvægt að fara nokkrum orðum um stefnumarkandi dóma sem

27 Jacobs and White: The European Convention on Human Rights, bls. 201.

28 P. van Dijk og G.J.H. van Hoof: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, bls. 88.

29 Dómur MDE frá 7. desember 1976, 48. mgr. Í dómi MDE frá 8. júní sama ár í máli *Engel ofl.* gegn *Hollandi* sem fjallaði um agaviðurlög innan hollenska hersins var einnig tekið til skoðunar brot á 10. gr. ásamt nokkrum fleiri ákvæðum, einkum 5. og 6. gr., en ekki talið að brotið hefði verið gegn 10. gr.

30 Sbr. dóm MDE frá 26. apríl 1979 í máli *Sunday Times* gegn *Bretlandi*, 62. mgr.

31 Dómur MDE í málunum *Barthold* gegn *Þýskalandi* frá 25. mars 1985 og *Observer* og *Guardian* gegn *Bretlandi* frá 26. nóvember 1991.

32 Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“. Úlfjótur. 3. tbl. 2002, bls. 436. Sbr. einnig dóm MDE í máli *Jersild* gegn *Danmörku* frá 23. september 1994 sem fjallaði um takmarkanir á að senda út fréttaskýringarþátt í sjónvarpi sem fjallaði um kynþáttahatur. Ítarlega umfjöllun um vernd 10. gr. MSE varðandi starfsemi fjölmiðla og blaðamanna og dómafrankvæmd dómstólsins á því sviði má sjá í doktorsriti *Herdísar Þorgeirsdóttur*: Journalism Worthy of the Name.

gengu á seinni hluta níunda áratugarins og í upphafi þess tíunda og fjölluðu um áhrif 10. gr. MSE í meiðyrðamálum Þessir dómur lögðu grunninn að umfangsmikilli dómaframkvæmd um mat dómstólsins á þessu sviði, einkum um eðli þeirra ummæla sem refsað er fyrir og um rýmri mörk tjáningarfrelsis á sviði opinberrar stjórn málaumræðu og umræðu um þjóðfélagslega hagsmunum.

Í máli *Lingens* gegn *Austurríki* frá 1986 var kærandi ritstjóri tímarits sem hafði verið dæmdur til refsingar í meiðyrðamáli fyrir austurrískum dómstólum vegna ummæla og harðrar gagnrýni í blaðagreinum um kanslara Austurríkis. Lagði dómstóllinn þar ríka áherslu á þær aðstæður þar sem greinarnar hefðu komið fram og efni þeirra, þ.e. í kjölfar kosninga og þær fjölluðu um umdeild pólitísk mál. Það varð niðurstaða málsins að refsing bryti gegn 10. gr. MSE þar sem hún væri ekki nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi. Við mat á því hvort gengið hefði verið of langt til skerðingar á tjáningarfrelsi lagði dómstóllinn til grundvallar greinarmun sem gera þyrfti á því hvort ummæli vörðuðu staðreyndir eða gildisdóma:

In the Court's view, a careful distinction needs to be made between facts and value-judgments. *The existence of facts can be demonstrated, whereas the truth of value-judgments is not susceptible of proof.* The Court notes in this connection that the facts on which Mr. Lingens founded his value-judgment were undisputed, as was also his good faith [...]

Under paragraph 3 of Article 111 of the Criminal Code, read in conjunction with paragraph 2, journalists in a case such as this cannot escape conviction for the matters specified in paragraph 1 unless they can prove the truth of their statements. As regards value-judgments this requirement is impossible of fulfilment and it infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10 (art. 10) of the Convention.<sup>33</sup>

Premur árum síðar fékk dómstóllinn til úrlausnar mál *Barfod* gegn *Danmörku* þar sem kærandi hafði verið dæmdur fyrir meiðyrði í garð tveggja dómara vegna ummæla hans sem birst höfðu í blaðagrein með yfirlýsingum um vanhæfi þeirra í máli sem þeir höfðu dæmt í. Mannréttindadómstóllinn taldi að jafnvel þótt umræddur dómur varðaði umdeilda skattlagningu væru ummæli kæranda, sem lutu að persónulegu hæfi dómara tveggja og til þess fallin að draga úr traust almennings á störfum þeirra, ekki þáttur í opinberri eða stjórn málaalegri umræðu sem nyti sérstakrar verndar 10. gr.<sup>34</sup>

Í máli *Oberschlick* gegn *Austurríki* frá 1991 var kærandinn blaðamaður sem var dæmdur til refsingar í meiðyrðamáli vegna blaðaskrifa um stjórn mála með harðri gagnrýni sem laut m.a. að stefnumálum tiltekins stjórn málaflokks. Í dóminum staðfesti dómstóllinn fyrri framkvæmd sína varðandi greinarmun sem gera þyrfti á staðreyndum og gildisdómum þegar takmarkanir á tjáningarfrelsi

33 Dómur MDE í máli *Lingens* gegn *Austurríki* frá 8. júlí 1986, 46. mgr.

34 Dómur MDE í máli *Barfod* gegn *Danmörku* frá 22. febrúar 1989, 35. mgr.

kæmu til álita. Jafnframt var áréttað að ekki væri hægt að gera kröfu til þess að sýna þyrfti fram á sannleiksgildi ummæla sem fælu í sér gildisdóma um tilteknar staðreyndir.<sup>35</sup> Í þessu máli var, líkt og í *Lingens* málinu, lögð sérstök áhersla á mikilvægi frjálstrar stjórn málaumræðu og frelsi til að halda uppi gagnrýni varðandi umdeild pólitísk málefni.

Í máli *Castells* gegn *Spáni* frá 1992 kom til úrlausnar dómstólsins kæra vegna refsidóms sem sneri að harkalegum ummælum í garð ríkisstjórnar Spánar sem fólu m.a. í sér ásakanir um ábyrgð hennar á hryðjuverkastarfsemi Baska. Hér kom fram í rökstuðningi dómstólsins að mörk leyfilegrar gagnrýni í garð sitjandi ríkisstjórnar væru jafnvel enn rýmri heldur en ætti við um stjórn málamenn. Eins taldi dómstóllinn það hafa brotið gegn rétti kæranda að honum hafði verið meinað að leggja fram gögn við meðferð meiðyrðamálsins fyrir dómstólum innanlands til að sýna fram á sannleiksgildi orða sinna.<sup>36</sup>

Á árinu 1992 gekk dómur mannréttindadómstólsins í máli Þorgeirs Þorgeirsonar gegn Íslandi en helsta kæruefnið var sakfelling hans í refsímáli í **H 1987 1280**, sem rakið var í 2. kafla að framan, vegna blaðaskrifa hans með ádeilu á lögregluofbeldi.<sup>37</sup> Í dóminum var fallist á að skýr lagaheimild hefði verið til takmörkunar og markmið hennar hefði verið að vernda réttindi annarra, sbr. 2. mgr. 10. gr. MSE. Úrslitum réði þó mat dómsins um það hvort takmörkunin hefði verið nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi. Dómurinn er stefnumótandi for-dæmi dómstólsins um rýmri vernd tjáningarfrelsis í umræðu sem lýtur að stofnunum þjóðfélagsins og almannahagsmunum. Var þar slegið föstu að við mat á takmörkunum á tjáningarfrelsinu væri ekki gerður greinarmunur á *stjórn mála-umræðu* og *umræðu um önnur málefni sem varða almennig*. Dómstóllinn tók undir sjónarmið Þorgeirs um að tilgangur með blaðaskrifum hans hefði verið að hvetja dómsmálaráðherra til að skipa sjálfstæða og óvilhalla nefnd til að rannsaka kvartanir um ofbeldi af hálfu lögreglu. Segir síðan í dóminum:

Efni greinanna varðaði, svo sem reyndar var óumdeilt, málefni sem varðar almennig mjög miklu. Það er rétt, að í báðum greinunum var tekið afar sterklega til orða. Þrátt fyrir það telur dómstóllinn að þegar hliðsjón var höfð af tilgangi þeirra og þeim áhrifum sem þeim var ætlað að ná verði ekki talið að það orðfæri sem notað var hafi keyrt úr hófi fram.

Að síðustu telur dómurinn að sakfellingin og refsingin hafi verið til þess fallin að draga úr opinni umræðu um málefni er varða almannahag.

Með hliðsjón af framanskráðu hefur dómstóllinn komist að þeirri niðurstöðu að þær

35 Dómur MDE í máli *Oberschlick* gegn *Austurríki* frá 23. maí 1991, 63. mgr.

36 Dómur MDE í máli *Castells* gegn *Spáni* frá 23. apríl 1992, 48. mgr.

37 Dómur MDE frá 25. júní 1992 í máli *Þorgeirs Þorgeirsonar* gegn *Íslandi*. Þorgeir kærði einnig að brotið hefði verið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar í refsímálinu samkvæmt 6. gr. MSE þar sem saksóknari hefði verið fjarstaddur þinghald í nokkur skipti er mál hans var tekið fyrir í héraðsdómi. Féllist mannréttindadómstóllinn ekki á það en taldi að við þau þinghöld þar sem ekki var mætt hafi ekki verið til umfjöllunar efnisatriði málsins að neinu leyti.

röksemdir sem ríkið hefur fært fram nægi ekki til að sýna fram á, að sú takmörkun sem kært var vegna hafi hæft því réttmæta markmiði sem sóst var eftir. Takmörkunin var því ekki nauðsynleg í lýðfrjálsum þjóðfélagi.<sup>38</sup>

Meðal umfjöllunarefna í blaðagreinunum var frásögn Þorgeirs af ungum manni sem hann hefði hitt á sjúkrahúsi, slasaðan eftir lögregluofbeldi. Taldi dómstóllinn að ekki væri sýnt fram á að saga þessi væri með öllu ósönn og einungis tilbúningur. Kærandi væri í umfjöllun sinni í raun að skýra frá því sem aðrir sögðu um ofbeldi af hálfu lögreglu. Segir síðan í 65. mgr. dómsins:

Dómstóllinn telur að að því marki sem ætlast var til að kærandi sýndi fram á sannleiksgildi orða sinna var verið að gera til hans óhæfilega strangar kröfur, eða jafnvel kröfur sem ógerlegt var að uppfylla.

Af þessu er ljóst að við mat á sannleiksgildi ummæla Þorgeirs féllst mannréttindadómstóllinn ekki á þau rök íslenska ríkisins að orð kæranda í greinum hans hefðu ekki verið byggð á hlutlægum grunni og skorti stoð í raunveruleikanum.

#### 4. AÐDRAGANDI OG ÁSTÆÐUR AUKINNA ÁHRIFA 10. GR. MSE Í ÍSLENSKUM RÉTTI

##### 4.1 Straumhvörf varðandi stöðu sáttmálans við skýringu íslenskra laga

Dómur Hæstaréttar í H 1990 2 markaði ákveðin tímamót varðandi stöðu og áhrif Mannréttindasáttmála-Evrópu-á íslenskan rétt. Í dómnum breytti Hæstiréttur fyrri túlkun sinni á ákvæðum 7. tölul. 36. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði um hæfi dómara og taldi að það væri ekki næg trygging fyrir óhlutdrægni í dómstörfum í opinberu máli þegar sami maður ynni bæði að þeim og lögreglustjórn. Var niðurstaða þessi fengin með vísan til meginreglna stjórnarskrárinnar um þrískiptingu ríkisvaldsins og að sérstakir dómara færu með dómvaldið en jafnframt til þess að Ísland hefði að þjóðarétti skuldbundið sig til að virða Mannréttindasáttmála Evrópu. Alþingi hefði sett lög um aðskilnað dómvalds og umboðsvalds í héraði sem taka ættu gildi 1. júlí 1992. Loks var á það bent að Mannréttindanevnd Evrópu hefði ályktað í máli Jóns Kristinssonar að meðferð í máli hans hefði ekki verið í samræmi við 1. mgr. 6. gr. MSE og vísað til sáttar sem gerð var í málinu fyrir mannréttindadómstólnum.<sup>39</sup> Niðurstaðan fól í sér skýrt fráhrif frá fyrri fordæmum réttarins um sama álitamál í H 1985 1290 og H 1987 356 sem lýst var í 2. kafla að framan.

Ekki verður hér fjölyrt um það hvernig eða hvort þessi dómur umbreytti í einu veffangi stöðu mannréttindasáttmálans sem réttarheimildar að íslenskum rétti,

38 67.- 69. mgr. Hér er byggt á opinberri íslenskrri þýðingu dómsins.

39 Skýrsla Mannréttindanevndar Evrópu í máli *Jóns Kristinssonar* gegn *Íslandi* frá 8. mars 1989 (mál nr. 12170/86) og dómur Mannréttindadómstóls Evrópu (MDE) frá 1. mars 1990 þar sem málinu var lokið með sátt.

en margt hefur verið ritað og rætt um það álitafni.<sup>40</sup> Tekið er undir þá skoðun að Hæstiréttur hafi talið sig knúinn til að breyta fyrri skýringu sinni á ákvæðum réttarfarslaga vegna þeirra aðstæðna sem skapast höfðu vegna kærumála til Mannréttindanevndar Evrópu og að skýra þyrfti íslensk lög til samræmis við álit hennar. Að öðrum kosti blasti við að þessu máli og öðrum sambærilegum málum yrði unnt að skjóta til nefndarinnar sem teldi brotið gegn ákvæðum sáttmálans og hefði við það skapast mikið óvissuástand við réttarvörslu í umdæmum utan Reykjavíkur.<sup>41</sup>

Með þessum dómi voru áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu við skýringu íslenskra laga staðfest á afgerandi hátt og einnig það að hann markaði upphaf nýrrar þróunar að því leyti, ekki aðeins á sviði réttarfars heldur einnig á öllum öðrum sviðum réttarins.

#### 4.2 Fyrstu merkin um áhrif 10. gr. MSE við skýringu íslenskra laga og áhrif dóms mannréttindadómstólsins í máli Þorgeirs Þorgeirssonar

Tilvísun til Mannréttindasáttmála Evrópu í dómsmáli um vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti virðist fyrst mega finna í H 1992 401. Í málinu var blaðamaður ákærður fyrir brot á 108. gr. alm. hgl. vegna greinarskrifa í dagblað þar sem hann gagnrýndi framkvæmdir í Viðeyjarkirkjugarði með hörðum ummælum um prest og staðarhaldara í Viðey. Í rökstuðningi Hæstaréttar komu fram í fyrsta skipti ummæli þess efnis að við skýringu á 108. gr. alm. hgl. bæri samkvæmt almennum lögskýringarreglum að hafa hliðsjón af 72. gr. stjórnarskrárinnar. Segir síðan í dómnum:

Þessi lagaákvæði bæði ber og að skýra með tilliti til þeirra skuldbindinga um vernd æru, persónu- og tjáningarfrelsis í alþjóðlegum mannréttindasáttmálum, sem íslenska ríkið hefur fullgilt. Er þar að geta Mannréttindasáttmála Evrópu, sem birtur var með auglýsingu nr. 11/1954 og Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, sem gerður var á vegum Sameinuðu þjóðanna og birtur með auglýsingu nr. 10/1979.

Þessi lögskýring kom þó ekki í veg fyrir að refsað yrði vegna ummæla um staðarhaldara í Viðey á grundvelli þágildandi 108. gr. alm. hgl., sem veitti opinberum starfsmönnum sérstaka æruvernd eins og áður var rakið.

Aðeins nokkrum mánuðum síðar, eða þann 25. júní 1992, gekk áfelligdómur Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Þorgeirs Þorgeirssonar gegn Íslandi, þar sem sakfelling og refsing Þorgeirs fyrir brot á sama lagaákvæði var talin brjóta

40 Í riti Davíðs Þórs Björgvinssonar: Þjóðaréttur og landsréttur, bls. 56-66, eru reifuð ýmis fræðiskrif og skoðanaskipti um ályktanir sem draga má af H 1990 2 varðandi stöðu sáttmálans að íslenskum rétti. Sbr. einnig Jón Steinar Gunnlaugsson: Um fordæmi og valdmörk dómstóla, bls. 107-114.

41 Eiríkur Tómasson: Réttlát málsmeðferð fyrir dómi. Íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, bls. 17.

gegn 10. gr. MSE. Dómurinn vakti mikla umræðu um skuldbindingar íslenska ríkisins samkvæmt mannréttindasáttmálanum, hvort huga þyrfti nánar að stöðu hans að íslenskum rétti og hvort íslensk löggjöf samrýmdist nægilega ákvæðum sáttmálans. Til þess að bregðast við niðurstöðu dómstólsins í Þorgeirsmálinu skipaði dómsmálaráðherra nefnd sem falið var að kanna hvort þörf væri á sérstakri vernd opinberra starfsmanna eins og gert var ráð fyrir í 108. gr. alm. hgl. en jafnframt var nefndinni falið að kanna hvort ekki væri tímabært að Mannréttindasáttmáli Evrópu yrði lögtekinn hér á landi.

Fyrrgreint refsíákvæði 108. gr. alm. hgl. var á þessum tíma svohljóðandi:

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

Meirihluti nefndarinnar taldi að ekki yrðu dregnar afdráttarlausar ályktanir um það hvort ákvæðið sem slíkt samrýmdist 10. gr. MSE enda hlyti beiting þess að verða mjög matskennd í ýmsum atriðum og ekki lægi fyrir framkvæmd sem sýndi fram á afgerandi túlkun mannréttindadómstólsins um æruvernd opinberra starfsmanna. Þótt nefndin væri sammála um ýmis atriði varðandi breytingu á þeirri vernd sem opinberum starfsmönnum var veitt með ákvæðum 108. gr., einkum að fella brott niðurlagsmálslið hennar, varð ekki samstaða um að gera eina tillögu um breytingu á þessari lagagrein. Lagði nefndin því til þrjá valkosti um breytingar á ákvæðinu, en þriðji kosturinn og sá sem lengst gekk var að fella niður 108. gr. án þess að nokkrar sérstakar ráðstafanir yrðu gerðar til mótvægis við þá breytingu varðandi lagavernd æru opinberra starfsmanna. Var þá miðað við að í nútímabjórðfélagi væri ekki ástæða til að veita tilteknum hópi sérstaka aðstöðu til málsóknar vegna skamma, móðgana eða aðdróttana þar sem ákvæði XXV. kafla alm. hgl. ættu að vera nægjanleg opinberum starfsmönnum eins og öðrum.<sup>42</sup>

Í frumvarpi til laga nr. 71/1995 var þriðji kosturinn valinn og lagt til að 108. gr. alm. hgl. yrði felld brott með vísan til niðurstöðu mannréttindadómstólsins og álits nefndarinnar. Í athugasemdum við frumvarpið komu að auki fram eftirfarandi röksemdir fyrir tillögunni:

Þessu til viðbótar er rétt og skylt að nefna að viðhorf til tjáningarfrelsis hafa gjörbreyst á þeirri hálfu öld sem liðin er frá því að almenn hegningarlög voru sett. Þannig brýtur það í bága við nútímaviðhorf til tjáningarfrelsis að lýsa aðdróttun refsiverða þótt sönnuð sé, sbr. niðurlag 108. gr. almennra hegningarlaga. Þá sýnir niðurstaða

42 Greinargerð nefndar um mannréttindasáttmála Evrópuráðsins varðandi afstöðu nefndarinnar til 108. gr. almennra hegningarlaga. Birt sem fylgiskjal með frumvarpi sem varð að lögum nr. 71/1995. Alþt., A-deild 1994-1995, bls. 3413.

Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Þorgeirs Þorgeirsonar að lagagreinin getur í heild komið í veg fyrir að menn fái notið þess mikilvæga réttar að geta gagnrýnt málefni sem varða almenning miklu svo að vitnað sé til orðalags í dómnum. Jafnframt má færa að því rök að ákvæðið samrýmist ekki hinni almennu jafnræðisreglu sem leidd hefur verið af 78. gr. stjórnarskrárinnar og er auk þess að finna í Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 1948 og alþjóðsamningi um borgaraleg og stjórnálagaréttindi frá 1966. Þegar allt það er virt sem að framan greinir verður ekki séð að lengur sé þörf á 108. gr. til þess að vernda æru opinberra starfsmanna.<sup>43</sup>

Af þessu má sjá að markmið lagabreytinganna var að rýmka vernd tjáningarfrelsis þegar opinberir starfsmenn eiga í hlut ef um ræðir gagnrýni á málefni sem varða almenning miklu, þótt varhugavert sé reyndar að draga þá ályktun að sérstök æruvernd opinberra starfsmanna geti aldrei samrýmist almennum viðhorfum um tjáningarfrelsi.<sup>44</sup>

### 4.3 Rök fyrir lögfestingu sáttmálans með lögum nr. 62/1994 og áhrif hennar á vernd tjáningarfrelsis

Veigamesta verkefni fyrrgreindrar nefndar um Mannréttindasáttmála Evrópu var sem áður segir að kanna hvort ekki væri tímabært að hann yrði lögtekinn hér á landi og ef svo væri að undirbúa lagafrumvarp þar að lútandi en lögfesting hans hafði þá ýmist nýlega farið fram eða var í undirbúningi á öðrum Norðurlöndum.<sup>45</sup>

Það varð niðurstaða nefndarinnar að rétt væri að lögfesta ákvæði sáttmálans og var það gert með lögum nr. 62/1994. Lögfestingin var einkum studd þeim rökum að réttindi einstaklinga fengju þannig aukna vernd og réttaröryggi myndi aukast. Á það var bent að í sumum greinum sáttmálans væri að finna ítarlegri ákvæði en í íslensku löggjöf um einstaka þætti mannréttinda. Þótt mörg ákvæði sáttmálans ættu sér hliðstæður í settum lögum hér á landi, þar á meðal í stjórnarskránni, gildi þetta ekki um öll þau réttindi sem sáttmálinn nærði til. Í dæmaskygni var sérstaklega bent á 10. gr. sáttmálans sem samkvæmt orðalagi sínu tæki til tjáningarfrelsis almennt meðan 72. gr. stjórnarskrárinnar nærði einvörðungu til prentfrelsis. Samkvæmt þessu yrði lögataka mannréttindasáttmálans gagnert til þess að fylla upp í það sem kalla mætti eyður í íslensku löggjöf. Eftir lögfestingu gætu einstaklingar borið ákvæði sáttmálans fyrir sig sem beina

43 Alþt., A-deild 1994-1995, bls. 3409.

44 Þess má geta að Mannréttindadómstóll Evrópu hefur tekið af skarið um að sérstök æruvernd opinberra starfsmanna geti, stöðu þeirra vegna, átt rétt á sér, sbr. t.d. dóm MDE frá 19. júní 2003 í máli *Pedersen og Baadsgaard* gegn *Danmörku* sem verður nánar rakin í kafla 6.3 hér á eftir.

45 Á Norðurlöndunum var lögfesting byggð á tillögum nefnda sem skilðu ítarlegum skýrslum um efnið. Í Danmörku með lögum nr. 285/1992, sbr. Betænkning nr. 1220/1991, í Svíþjóð með lögum nr. 1994:1219 sbr. SOU nr. 1993:40, en síðast var mannréttindasáttmálinn lögfestur í Noregi með lögum frá 21. maí 1999, sbr. NOU 1993:18 en þá voru jafnframt lögfestir tveir megin mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna frá 1966.

réttarreglu fyrir dómi eða stjórnvöldum en ekki aðeins sem leiðbeiningargögn við lögskýringar. Samhliða gætu einstaklingar fengið dómsúrlausn hér á landi um ýmis þau kæruefni sem ella hefðu þurft að fara til stofnana sáttmálans. Loks var á það bent að ákvæði stjórnarskrárinnar um mannréttindi væru fremur fáorð og komin mjög til ára sinna. Þótt lögfestingin breytti í engu efni þessara ákvæða mætti ætla að hún hefði allt að einu þau óbeinu áhrif að ríkari tilhneiging yrði en áður til að beita rúmri skýringu á stjórnarskránni til samræmis við reglur sáttmálans þar sem það gæti átt við.<sup>46</sup>

Nefndin tók einnig fram að lögfesting frumvarpsins hefði í för með sér að líta mætti svo á að fyrir mæli eldri laga, sem kynnu að reynast ósambýðanleg ákvæðum sáttmálans, teldust að meginreglu falla niður við gildistöku laganna. Með því hins vegar að hér yrði um almenn lög að ræða yrðu ákvæði þeirra yfirleitt að víkja fyrir yngri lögum. Af þessu væri þannig ljóst að eitt helsta markmið frumvarpsins, að tryggja samræmi milli íslensks landsréttar og ákvæða sáttmálans, *næðist ekki út af fyrir sig formlega til frambúðar* með því einu að það yrði að lögum fyrst unnt væri að virða þetta markmið að vettugi með setningu yngri laga. Til þess að fyrirbyggja slíka þróun mála þyrfti að veita þessum reglum stöðu stjórnskipunar laga sem gæti vel verið æskileg þróun mála þegar til lengri tíma væri litið.<sup>47</sup>

Eins og við er að búast liggja ekki fyrir margir dómur þar sem prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar kom til umfjöllunar á því rétt rúma ári sem leið frá því lög nr. 62/1994 tóku gildi 30. maí 1994 fram að gildistöku stjksl. 97/1995, 5. júlí 1995, sem bættu nýju- og gerbreyttu-tjáningarfrelsisákvæði í stjórnarskrána. Þó voru kveðnir upp tveir hæstaréttardómar í meiðyrðamálum frá fyrri hluta ársins 1995 þar sem sjá má nýmæli í rökstuðningi um stjórnarskrárvernd tjáningarfrelsis.

Í H 1995 408 var um ræða mál sem fyrirtækið Gallerí Borg og framkvæmdastjóri þess höfðu gegn ritstjóra og blaðamanni vikublaðsins Pressunnar vegna greinar sem þar birtist um vafasama viðskiptahætti og málverkasölu fyrirtækisins. Voru ummælin að mestu leyti dæmd ómerk og stefndu dæmd bótaskyld. Birtist jafnframt í dómi Hæstaréttar einna ítarlegasti rökstuðningur fram til þessa varðandi vernd tjáningarfrelsis, en þar segir m.a.:

Tjáningarfrelsi er grundvallarregla í lýðfrjálsu þjóðfélagi. Við skýringu á lagareglum, sem vernda æru manna, ber að hafa hliðsjón af þeim grundvallarreglum um frelsi manna til að tjá sig í ræðu og riti, sem felast í 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. meðal annars einnig 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem nú hefur verið lögfestur hér á landi með lögum nr. 62/1994. Fyrirtæki, sem bjóða almenningi þjónustu sína, verða að þola gagnrýni um þá starfsemi í meira mæli en aðrir. Fjölmíðlar hafa mikilvægu hlutverki að gegna í nútímaþjóðfélagi, og verður að

46 Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 5892.

47 Alpt. 1992-1993, A-deild, bls. 5890.

játa blaðamönnum frelsi til tjáningar. Hins vegar verður að gera þær kröfur til blaðamanna, að þeir byggi umfjöllun sína á vandaðri könnun á staðreyndum.

Segja má að hér hafi verið lagður grunnur að breyttri skýringu á stjórnskipulegri vernd tjáningarfrelsis í ljósi 10. gr. MSE, en í þessum dómi sló Hæstiréttur í fyrsta skipti föstu með berum orðum að í 72. gr. stjksl. fælust grundvallarreglur um frelsi manna til að tjá sig í ræðu og riti. Aðeins rúnum mánuði síðar gekk annar hæstaréttardómur í H 1995 752, þar sem skýring prentfrelsisákvæðisins kom aftur til úrlausnar dómsins. Var þar um að ræða meiðyrðamál sem nokkrir þátttakendur í Félagi áhugamanna um vaxtarrækt höfðu gegn heilsugæslulækni á Akureyri vegna ummæla sem hann lét falla í útvarpsviðtali um lyfjanotkun vaxtarræktarmanna. Í dóminum er ekki fjölyrt um almennt gildi 72. gr. stjksl. sem slíkrar varðandi vernd tjáningarfrelsis og hvergi vikið að áhrifum 10. gr. MSE í því sambandi, en látið sitja við eftirfarandi rökstuðning:

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.

Í sératkvæði eins dómara, sem var sammála meirihlutanum um sýknu, kvað þó við ákveðnari tón og áþekkari þeim sem fram kom í fyrrnefndu máli Gallerí Borgar, en í sératkvæðinu sagði m.a.:

Við úrlausn málsins verður að líta til þess, að tjáningarfrelsi í ræðu 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 stöð í stjórn-lögum og þeim alþjóðlegu skuldbindingum um mannréttindi, sem Íslendingar hafa gengist undir. Í 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem fullgiltur 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.

Athyglisvert er að bera saman þessa tvo dóma og meta ástæður fyrir ítarlegri og afdráttarlausari rökstuðningi í fyrri dóminum með tilvísun til 10. gr. MSE. Hugsanlega hafði áhrif í því sambandi að í fyrri málinu var um að ræða skerðingu á tjáningarfrelsi blaðamanna og fjölmiðla. Af báðum þessum dómum má álykta að staða 10. gr. MSE sem almennra laga eftir lögfestingu sáttmálans hafi leitt til rýmri túlkunar á 72. gr. stjksl. en áður var þekkt úr framkvæmd Hæstaréttar. Á það bæði við um ummæli sem lúta að vernd ákvæðisins á tjáningu bæði í ræðu og riti og einnig varðandi sjónarmið sem hafa bæri í huga við skerðingu tjáningarfrelsis sem fram koma í fyrri dóminum og sératkvæði við síðari dóminn. Tæplega er þó hægt að draga víðtækari ályktanir varðandi áhrif

af lögfestingu sáttmálans á vernd tjáningarfrelsis til frambúðar þar sem breytingar á stjórnarskránni urðu til þess að staða ákvæða sáttmálans sem almennra laga hefur minna sjálfstætt gildi.

## 5. RÖKSEMDIR AÐ BAKI STJÓRNARSKRÁRBREYTINGUM OG AFSTAÐA STJÓRNARSKRÁRGJAFANS TIL NÝS TJÁNINGARFRELSISÁKVÆÐIS

### 5.1 Rök með breytingum á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og áhrif 10. gr. MSE á nýtt tjáningarfrelsisákvæði hennar

Breytingarnar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar árið 1995 voru rök-rétt framhald af lögfestingu Mannréttindasáttmála Evrópu árið áður og til þess fallnar að festa áhrif hans í sessi og í raun fella réttindi sem hann verndar undir vernd stjórnarskrárinnar. Þessa ályktun má draga af athugasemdum með frumvarpi til stjórnarskipunarlaganna nr. 97/1995 en þar kemur fram að það var meðal meginmarkmiða þess að tengja efni og framsetningu mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar við helstu alþjóðlegu mannréttindasamninga sem Ísland var aðili að. Er þar einnig tekið fram að lögfesting sáttmálans hafi ekki verið hugsuð sem framtíðarlausn, þótt hún hefði þau óbeinu áhrif að ríkari tilhneiging yrði en áður til að beita rúmri skýringu á stjórnarskránni til samræmis við sáttmálann, enda væru stjórnarskrárákvæðin fáorð og komin til ára sinna.<sup>48</sup> Í athugasemdum við einstaka ákvæði frumvarpsins er að jafnaði vísað til samsvarandi ákvæða alþjóðasamninga, þar sem það á við, til skýringar á efnisinntaki greinanna. Koma þar einkum til skoðunar ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi í ljósi þess að réttindi sem stjórnarskráin verndar eru einkum af þeim meiddi. Einnig er vísað til alþjóðaskuldbindinga um félagsleg réttindi, bæði Félagsmálasáttmála Evrópu frá 1961 og alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi til skýringar ákvæðum um slík réttindi, sbr. 74. og 75. gr. stjkskr.

Með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 urðu veigamiklar breytingar á mannréttindaákvæðunum, mörgum nýjum ákvæðum var bætt inn í stjórnarskrána og flest eldri ákvæðin sem þar stóðu voru umorðuð og færð til nútímahorfs og rýmkuð verulega. Ný 73. gr. leysti af hólmi prentfrelsisákvæðið í 72. gr., en í hinu nýja ákvæði er mælt fyrir um vernd bæði skoðana- og tjáningarfrelsis í víðu samhengi auk þess sem nú er mælt fyrir um ástæður sem heimilað getað takmarkanir á tjáningarfrelsinu. Er 73. gr. svohljóðandi:

Allir eru frjálsir skoðana sinna og sannfæringar.

Hver maður á rétt á að láta í ljós hugsanir sínar, en ábyrgjast verður hann þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög leiða.

Tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis

ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.

Í athugasemdum með 11. gr. frumvarpsins sem varð 73. gr. stjkskr. er lýst markmiðum hins nýja tjáningarfrelsisákvæðis og vísað til 10. gr. MSE og 19. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi í umfjöllun um inntak og efnislega vernd sem stefnt er að með ákvæðinu. Er rakið það markmið breytinganna að rýmka stjórnskipulega vernd tjáningarfrelsisins og á það bent að hafa beri til hliðsjónar við skýringar á nánara inntaki tjáningarfrelsisins ítarlegar skilgreiningar sem finna megi í þessum alþjóðasamningum. Segir svo í athugasemdunum:

Þannig segir í upphafi 1. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans að sérhver maður eigi rétt til tjáningarfrelsis, en tekið er síðan fram að sá réttur nái m.a. einnig til frelsis til að taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum. Í 2. mgr. 19. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi segir í byrjun að allir skuli eiga rétt til að láta í ljós skoðanir sínar, en í kjölfarið er tekið fram að í þessum rétti felist frelsi til að leita, taka við og miðla vitneskju og hugmyndum. Þegar að er gáð má þó sjá að í raun er ekki svo stórfelldur munur á 2. mgr. 11. gr. frumvarpsins og þessum ákvæðum því samkvæmt þeim telst réttur manna til að taka við upplýsingum, vitneskju eða hugmyndum frá öðrum og miðla slíku síðan áfram *aðeins vera hluti af tjáningarfrelsinu*. Má ganga út frá að þessir nánara skilgreindu þættir tjáningarfrelsis felist einnig í 2. mgr. 11. gr. frumvarpsins þótt þeir séu ekki taldir þar upp með *sambærilegum hætti* og í áður nefndum ákvæðum alþjóðasamninga, enda er almennt ekki gengið jafnlangt í greinum frumvarpsins og gert er í samningunum í *viðleitni til að skilgreina til hlítar einstök hugtök*.<sup>49</sup>

Í athugasemdum við 11. gr. er fjallað um hinar nýju takmörkunarástæður í 3. mgr. ákvæðisins í framhaldi af umfjöllun um þá reglu sem stendur óbreytt í ákvæðinu um að menn skuli ábyrgjast hugsanir sínar fyrir dómi. Segir síðan um röksemdir fyrir takmörkunarákvæðinu:

Í núgildandi 72. gr. er ekki tekið nánar fram undir hvaða kringumstæðum geti reynt á slíka ábyrgð og ekki er heldur minnst þar á hvort og þá hvenær geti komið á annan hátt til álita að takmarka rétt manns til að tjá hugsanir sínar. Að því leyti eru ákvæði 11. gr. frumvarpsins öðru marki brennd því í 3. mgr. er tekið beinlínis fram að með lögum sé unnt að setja tjáningarfrelsi skorður vegna allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra. Benda verður þó á að ekki er ætlast til að unnt yrði að beita heimildunum til að skerða tjáningarfrelsi í 3. mgr. til að réttlæta frávik frá reglunni í 2. mgr. 11. gr. um bann við ritskoðun. *Að öðru leyti skal þess getið að telja má að upptalningin í 3. mgr. 11. gr. á ástæðum, sem geti réttlætt að meginreglunni um tjáningarfrelsi verði vikið til hliðar með lögum, endurspeglir að mestu leyti óskrýðar reglur um þetta efni sem*

hefur verið gengið út frá í nágildandi rétti. Má um leið vekja athygli á að í 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu eru talin upp atriði sem geta með sama hætti leitt til að víkja megi frá meginreglu greinarinnar um tjáningarfrelsi og er að ýmsu leyti gert ráð fyrir rýmri heimildum þar til frávikka en koma fram í 3. mgr. 11. gr. frumvarpsins.<sup>50</sup>

Af skoðun á lögskýringargögnum og við heildarmat á markmiðum frumvarpsins má afdráttarlaust ráða að bein tengsl eru þar mynduð á milli 10. gr. MSE og 73. gr. stjkskr. sem hafa verulega þýðingu við skýringu stjórnarskrárákvæðisins eins og nánar verður rakið síðar.

### 5.2 Ágreiningsefni við meðferð stjórnarskrárfrumvarpsins varðandi tjáningarfrelsisákvæðið

Ekki voru allir á eitt sáttir um framsetningu og inntak hins nýja tjáningarfrelsisákvæðis. Var 11. gr. stjórnarskrárfrumvarpsins reyndar eitt umdeildasta ákvæðið við meðferð þess á Alþingi. Lutu deilurnar sérstaklega að fyrrgreindri 3. mgr. um takmarkanir á tjáningarfrelsinu og þótti ýmsum sem verið væri að rýmka heimildir til að takmarka tjáningarfrelsið, enda væri í eldra ákvæðinu hvergi getið sérstakra heimilda til þess. Auk þess var harðlega deilt á, þegar frumvarpið var fyrst lagt fram að þar var hvorki vísað til *nauðsynjar né lýðræðishefða* sem skilyrða fyrir beitingu takmarkana með sama hætti og gert er í 2. mgr. 10. gr. MSE sem kveður á um að takmörkun tjáningarfrelsis skuli vera nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi.<sup>51</sup> Eins og áður hefur verið lýst í kafla 3.2 hefur Mannréttindadómstóll Evrópu lagt mikla áherslu á þetta síðastgreinda skilyrði og þróað á grundvelli þess ákveðna meðalhófsreglu sem getur ráðið úrslitum um hvort takmörkun telst innan leyfilegra marka 2. mgr. 10. gr.

Segja má að þessi gagnrýni hafi ekki að öllu leyti verið reist á réttum rökum, þ.e. að nýja ákvæðið myndi rýmka heimildir til takmarkana á tjáningarfrelsinu. Voru þar skilgreindar og afmarkaðar, rétt eins og í Mannréttindasáttmála Evrópu, heimilar takmarkanir á tjáningarfrelsinu. Komu þar fram skilyrði um að takmarkanir skyldu vera lögmæltar og hvíla á tilteknum markmiðum í stað þess að dómstólar byggðu á óskráðum reglum og þar með óljósum viðmiðum í þeim efnum. Hvað varðaði skilyrðið um nauðsyn takmörkunar þá var það skoðun stjórnarskrárnefndarinnar sem lagði frumvarpið fram að slíkra varnagla þyrfi ekki að geta sérstaklega. Það fælist í grunneinkennum stjórnarskrárinnar að byggja á lýðræðislegum gildum auk þess sem ákveðin meðalhófsregla væri ávallt lögð til grundvallar við mat dómstólanna á því hvort löggjafinn hefði gengið of langt í takmörkunum á tjáningarfrelsi í hlutfalli við þá hagsmunum sem þær ættu að vernda.<sup>52</sup> Með því að bæta við í niðurlagi 3. mgr. ákvæðisins skil-

yrði um *nauðsyn takmarkana og samræmi við lýðræðishefdir* náðist þó endanlega sátt um hið nýja tjáningarfrelsisákvæði. Var meðal annars vísað til þess að orðalagið yrði þá í betra samræmi við sambærileg ákvæði í alþjóðlegum mannréttindasamningum.<sup>53</sup> Má fallast á að sú breyting á ákvæðinu hafi verið mjög til bóta og hafi ákveðna þýðingu fyrir beitingu dómstóla á hinu nýja tjáningarfrelsisákvæði í 73. gr. stjórnarskrárinnar.

## 6. DÓMAFRAMKVÆMD UM BEITINGU 73. GR. STJÓRNARSKRÁRINNAR OG ÁHRIF 10. GR. MSE Í ÞVÍ SAMBANDI

### 6.1 Álitaeftni um stöðu og áhrif 10. gr. sem almennra laga eftir breytingar á stjórnarskránni

Frá því að stjórnarskrárþreyingarnar tóku gildi á miðju ári 1995 hafa gengið ýmsir athyglisverðir dómur þar sem reynt hefur á hið nýja tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjkskr. með ýmsum hætti og jafnframt frá nokkrum nýjum hliðum sem ekki komu til skoðunar í gildistíð eldra prentfrelsisákvæðis. Í þessum kafla verða raktir þeir helstu úr safni þessara dóma sem hafa þýðingu við mat á því hvernig vernd tjáningarfrelsis er háttáð að íslenskum rétti eftir gildistöku 73. gr. stjkskr. og hver eru áhrif 10. gr. MSE í því sambandi.

Í upphafi er þó rétt að benda á að vegna hinna ríku tengsla sem eru nú á milli 73. gr. og 10. gr. MSE hefur tæplega neitt raunhæft gildi lengur að velja fyrir sér réttarheimildalegri stöðu 10. gr. MSE sem almennra laga, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Hið nýja stjórnarskrárákvæði hefur það markmið að vernda tjáningarfrelsið í víðu samhengi, þar er mælt fyrir um ákveðin skilyrði fyrir takmörkunum á því frelsi og krafa gerð um að meðalhófs sé gætt í slíkum takmörkunum með vísan til lýðræðishefða. Er hin nýja framsetning augljóslega undir áhrifum frá 10. gr. MSE og leiðir það til þess að aðferðir dómstólanna við beitingu stjórnarskrárákvæðisins hljóta að taka mið af því. Því getur reynt erfitt að greina sérstaklega bein áhrif 10. gr. sáttmálans á beitingu 73. gr. í einstaka málum. Álitaeftni um samrýmanleika yngri laga við 10. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994, og áhrif þess að ákvæðið hefur stöðu almennra laga eru væntanlega ekki lengur fyrir hendi þegar stjórnarskráin sjálf tekur nú af skarið um öll þau réttindi sem vernduð eru í 10. gr.

### 6.2 Ítarlegri rökstuðningur í dómum

Með hliðsjón af því sem nú hefur verið lýst kemur ekki á óvart að við skoðun dóma um 73. gr. stjkskr. kemur í ljós að dómstólar hafa nú tilhneigingu til þess að rökstyðja með ítarlegri hætti en áður úrlausnir sínar þar sem reynir á skerðingu tjáningarfrelsis, sérstaklega ef fallist er á að takmarkanir séu réttlætanager. Þetta sést einkar vel þegar bornir eru saman dómur um álitaeftni sem

50 Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 2105.

51 Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“, bls. 90-91.

52 Alþt. 1995, B-deild, bls. 139-140.

53 Alþt. 1994-1995, A-deild, bls. 3385 og Alþt. 1995, B-deild, bls. 139-140.

höfðu áður komið til úrlausnar um takmarkanir á prentfrelsinu. Gott dæmi til að styðja þessa ályktun við er **H 1999 781** þar sem deilt var um hvort bann við áfengisauklýsingum í áfengislögum nr. 75/1998 brýti gegn tjáningarfrelsisákvæðinu í 73. gr. Í dóminum eru skýrð tengsl 73. gr. stjkskr. og 10. gr. MSE og síðan ítarlega reifaðar röksemdir fyrir þessum takmörkunum og lagt mat á nauðsyn þeirra:

... verður hér að líta til 1. gr. núgildandi áfengislaga þar sem segir að tilgangur laganna sé að vinna gegn misnotkun áfengis. Í 1. gr. laga nr. 82/1969, sem í gildi voru, þegar auglýsingarnar birtust, sagði um tilgang þeirra, að hann væri að vinna gegn misnotkun áfengis í landinu og útrýma því böli, sem henni væri samfara. Alkunna er að ofneyslu áfengis fylgja vandamál af ýmsum toga, *sem meðal annars varða allsherjarreglu, siðgæði og heilsu*. Hafa þau í för með sér mikla byrði fyrir þjóðfélagið í heild. [...]

Samkvæmt framansögðu verður að telja nægilega ljóst að *tilgangur löggjafans með banni á áfengisauklýsingum sé sá að vinna gegn misnotkun áfengis og þeim vandamálum, sem af henni hljótask*. Ríkissaksóknari hefur við flutning málsins í Hæstarétti vísað til fræðilegra athugana, sem gerðar hafa verið meðal annars að tilhlutan Alþjóðaheilbrigðisstofnunarinnar um þessi efni, og gefa þær vísbendingar um að áfengisauklýsingar hafi áhrif til aukinnar drykkju, ekki síst meðal yngri aldurshópa. Þau rök, sem þannig búa að baki 20. gr. áfengislaga, eiga sér efnislega stoð í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. *Löggjafinn hefur metið auglýsingabann áfengis nauðsynlegt* og ítrekað það mat eftir að núgildandi tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar var sett. Svo sem fyrir segir falla auglýsingar þær, sem ákært er fyrir í máli þessu, undir skilgreiningu 20. gr. áfengislaga og verður að telja þær þannig fram settar að þær feli í sér hvatningu til kaupa á áfengi. Er ekki á það fallist að beiting lagagreinarinnar gagnvart slíkum auglýsingum feli í sér brot gegn ofangreindum ákvæðum stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu.

Af þessu má sjá að Hæstiréttur beitir sömu mælistikum og þekkt eru úr framkvæmd mannréttindadómstólsins við túlkun og beitingu 10. gr. MSE á grundvelli skilyrðanna þriggja sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 73. gr., þ.e. að mælt sé fyrir um takmörkun í lögum, að markmið hennar sé réttmætt og loks að hún sé nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi.

Í **H 1999 857** var til úrlausnar refsímál sem höfðað var gegn ritara ævisögu geðlæknis þar sem birt var frásögn af einkamálefnum sjúklings. Var hann ákærður fyrir hlutdeild í broti læknisins á þagnarskylduákvæði 230. gr. alm. hgl. Í þessum dómi rökstyður Hæstiréttur það vandasama hagsmunamat sem fer fram, þar sem vegast á annars vegar réttur manns til tjáningarfrelsis samkvæmt 73. gr. og friðhelgi einkalífs samkvæmt 71. gr. stjkskr. hins vegar. Jafnframt er vísað til 10. gr. og 8. gr. MSE um sömu réttindi og samsvarandi ákvæða í 17. og 19. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Segir síðan varðandi takmarkanir á tjáningarfrelsinu:

Þrátt fyrir það að tjáningarfrelsi hafi löngum verið talið til mikilvægustu mannréttinda, hefur því engu að síður verið játað að því megi setja vissar skorður. Er það gert með stoð í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem heimilað er að setja tjáningarfrelsi skorður „með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum“. Fallast verður á að ákvæði 230. gr. laga nr. 19/1940 fullnægi þessum skilyrðum að því leyti að takmarkanir, sem þar eru gerðar á tjáningarfrelsi, eru settar með lögum *vegna réttinda og eftir atvikum mannorðs annarra*. *Reynir því á hvort skorður, sem ákvæðið myndi setja við tjáningarfrelsi ákærða með sakfellingu hans, séu nauðsynlegar og samrýmanlegar lýðræðishefðum*.

Vikur Hæstiréttur síðan sérstaklega að mati á því hvort takmörkunin sé nauðsynleg, m.a. með hliðsjón af því að ákærði hélt því fram í málinu að hann nyti sérstaklega ríkrar verndar sem blaðamaður og rithöfundur. Með hliðsjón af *markmiði* rýmra tjáningarfrelsis blaðamanna í lýðræðisþjóðfélagi hafnar Hæstiréttur hins vegar þessari málsástæðu með eftirfarandi rökstuðningi:

Í máli því, sem hér um ræðir, braut læknir trúnað sjúklings síns með því að birta einkamálefni sjúklingsins, sem hann komst að í starfi sínu, og vanvirða minningu hans. Við ákvörðun á mörkum tjáningarfrelsis hefur í dómaframkvæmd hin síðari ár verið litið mjög til þess að vegna *lýðræðishefða* verði að tryggja að fram getið farið *þjóðfélagsleg umræða*. Gildir þetta meðal annars við úrlausn um mörk tjáningarfrelsis rithöfunda og blaðamanna, sem ákærði hefur skírskotað til í málalíbúnaði sínum. Í málinu eru ekki í húfi *neinir slíkir hagsmunir, sem réttlætt geti að gengið sé svo harkalega á friðhelgi einkalífs eins og hér var gert með því að birta ummæli þau*, sem ákært er fyrir. Sakfelling ákærða fyrir brot gegn ákvæði 230. gr. laga nr. 19/1940 er því samrýmanleg heimild 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, svo og ákvæði 2. mgr. 10. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994, sem er af sama toga og nefnt ákvæði stjórnarskrárinnar.

Í dómi **Hæstaréttar frá 21. mars 2002** í máli nr. 306/2001 fékk Hæstiréttur til úrlausnar skaðabótamál sem stúlka, vitni í kynferðisbrotamáli, höfðaði gegn verjanda sakborningsins í því máli, sem var faðir stúlkunnar, vegna ummæla verjandans á opinberum vettvangi um persónu hennar og einkahagi og um að hún hefði borið rangar sakir á föður sinn í málinu. Í kjölfar sýknudóms Hæstaréttar í kynferðisbrotamálinu upphófst mikil opinber umræða þar sem dómurinn sætti harðri gagnrýni og fjölyrt var um sekt föðursins þrátt fyrir sýknudóminn. Hafði lögmaðurinn tekið þar til andsvara fyrir skjólstæðing sinn í fjölmiðlum þar sem hann lét ýmis ummæli falla í garð stúlkunnar. Í málinu rökstyður Hæstiréttur með svipuðum hætti og í máli ævisöguritarans í **H 1999 857** það vandasama hagsmunamat sem fari fram á milli tjáningarfrelsis lögmannsins sem njóti verndar 73. gr. stjkskr. og 10. gr. MSE en jafnframt vísað til ákveðinna skyldna sem hann hafi stöðu sinnar vegna og friðhelgi einkalífs stúlkunnar og æruverndar sem vernduð sé af 71. gr. stjkskr. og 8. gr. MSE. Segir síðan m.a.:



Með þátttöku sinni í umræðunni veitti áfrýjandi tilsvör í þágu föður stefndu og sína, leitaðist við að leiðrétta misskilning um efni málsins og hafði jafnframt uppi réttmætar ábendingar um nauðsyn þess að hafa í heiðri réttindi manns, sem dæmdur hefur verið sýkn í refsímáli. Á hinn bóginn verður að taka tillit til þess að áfrýjandi hefur áratuga reynslu af málflutningsstörfum. *Verður í því ljósi að ætla að orð, sem hann lét falla í umræðu um þjóðfélagsmál á sviði, sem tengdist störfum hans, hafi vegið þyngra gagnvart almenningi en ef einhver annar ætti í hlut. Af þeim sökum og vegna stöðu hans sem lögmanns mátti ætlast til að hann fjallaði á þeim vettvangi af nærfærni um atriði, sem vörðuðu viðkvæm einkamálefni stefndu. [...]*

Andspænis þessum atriðum, sem áhrif geta haft við mat á frelsi áfrýjanda til að tjá sig á þann hátt, sem um ræðir í málinu, standa hagsmunir stefndu af vernd einkalífs síns og æru. Hún var tvítug að aldri þegar umræðan um mál föður hennar stóð hæst. Þótt áðurgreind kæra hennar á hendur föður sínum hafi leitt til saksóknar þurfti hún ekki að búast við því að persóna hennar og einkahagir yrðu gerðir að umtalsefni í almennri umræðu að gengnum dómi í málinu. Hvorki átti stefnda upptök að umræðunni né tók hún þátt í henni, en ekki getur hún þurft að gjalda þess gagnvart áfrýjanda að skyldmenni hennar eða aðrir, sem töldu á hana hallað með dómi um sýknu föður hennar, hafi hleypt umræðunni af stað og átt síðan stóran hlut að henni.

Við mat á ummælum lögmannsins þess efnis að stúlkan hefði borið fram rangar sakir á föður sinn lagði Hæstiréttur til grundvallar aðgreiningu á því hvort ummælin vörðuðu staðreyndir eða gildisdóma:

Þótt áfrýjandi hafi samkvæmt 1. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar verið frjálst að þeirri skoðun að draga mætti slíka ályktun af niðurstöðunni, verður ekki litið fram hjá því að með framangreindum ummælum *hagaði hann ekki orðum eins og um væri að ræða slíkan gildisdóm sinn*, heldur þvert á móti eins og *staðreyndin væri sú að stefnda hafi af ásetningu borið föður sinn röngum sökum*. Fyrir því er ekki hald. Þessi framsetning áfrýjanda var jafnframt ástæðulaus þótt gætt sé fyllilega að réttmætu markmiði með þátttöku hans í umræðunni, sem hér stóð yfir, enda var honum í löfa lagið að halda fram skoðunum sínum berum orðum sem gildisdómi. Þá voru þær skýringar, sem áfrýjandi færði fram sem hugsanlega ástæðu fyrir framferði stefndu, að auki á ýmsan veg niðrandi í hennar garð. *Réttur stefndu til friðhelgi einkalífs og æruverndar verður í þessu efni að ganga framart rétti áfrýjanda til að viðhafa þessi ummæli um hana í almennri umræðu.*

Það var niðurstaða dómsins að hluti ummæla lögmannsins, er þau voru metin í heild, fæli í sér ólögmeða meingerð gagnvart stúlkunni í skilningi 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, og var hann dæmdur til greiðslu miskabóta af þeim sökum. Dómur þessi er um margt athyglisverður, ekki síst út frá beitingu Hæstaréttar á viðmiðum um *staðreyndir og gildisdóma*. Dregur sú aðferð við skýringu 73. gr. stjkskr. dóm af beitingu mannréttindadómstólsins á 10. gr. MSE sem áður er lýst og grunnur var lagður að í *Lingens* málinu.<sup>54</sup> Reyndar hafði

Hæstiréttur áður vísað til þess að játa yrði mönnum rúmt frelsi til að láta í ljós *gildisdóma*, sbr. **H 1998 1376** og í dómi frá **19. desember 2000** í máli nr. 272/2000, sem síðar verða raktir, en þó ekki jafn afdráttarlaust og ekki hafði slíkur greinarmunur áður ráðið úrslitum með eins afgerandi hætti um leyfilegar takmarkanir tjáningarfrelsisins. Dómurinn hefur tæplega mikið fordæmisgildi um það *hvar* slík mörk liggja þar sem slíkt mat er órjúfanlega tengt mati á ummælum hverju sinni. Hann gefur hins vegar skýrt til kynna að dómstólar leggji þessar mælistikur til grundvallar niðurstöðum sínum um hvar mörk tjáningarfrelsisins liggja.<sup>55</sup>

Einnig er athyglisvert að í dóminum er vísað til sérstakra skyldna sem hvíla á lögmanni, þegar hann neytir tjáningarfrelsis síns, til þess að gæta nærfærni í orðum í opinberri umræðu um þjóðfélagsmál á sviði sem tengdist starfi hans. Þótt ekki sé í dóminum vísað til 10. gr. MSE í þessu sambandi, má benda á að í 2. mgr. hennar er kveðið á um að af tjáningarfrelsinu geti einnig *leitt ákveðnar skyldur*. Í framkvæmd mannréttindadómstólsins hefur verið staðfest að stöðu sinnar vegna beri lögmönnum skylda til viðhafa hóflegt orðlag í opinberri gagnrýni á dómstóla og réttarvörslukerfi. Þannig megi réttlæta ýmsar takmarkanir sem þeim eru settar í siðareglum lögmanna til að tjá sig um dómsmál, en stöðu sinnar vegna verði að stuðla að því að viðhalda trausti almennings á dómkerfinu.<sup>56</sup> Ekki liggja fyrir fordæmi frá mannréttindadómstólnum svo kunnugt sé um skyldur lögmanna er þeir tjá sig opinberlega um einkahagsmuni vitna eða annarra í málum sem tengjast störfum þeirra.<sup>57</sup> Hins vegar hefur verið litið svo á að sérstaklega brýn nauðsyn þurfi að liggja til takmörkunar tjáningarfrelsis verjanda við málsvörn sakbornings í réttarsal, enda sé rétturinn þá samofinn rétti sakbornings til færa fram varnir í málinu sbr. 6. gr. MSE.<sup>58</sup> Af dómi Hæstaréttar má draga þá ályktun að hið rýmkaða málfrelsi lögmanns til þess að færa fram varnir fyrir skjólstæðing sinn nái ekki út fyrir meðferð málsins í dómsalnum, þótt hann telji nauðsynlegt að verjast heiftuðugum árásum í garð skjólstæðings síns. Tilvísanir til þess að „dómstóll götunnar“ þurfi að kunna skil á stað-

55 Ýmis álitaefni um það *hvernig* dómurinn greinir á milli staðreynda og gildisdóma í þessu tiltekna máli eru reifuð í grein **Jakobs R. Möller**: „Þáttaka lögmanna í opinberum deilum um dómsmál“. Tímarit lögfræðinga. 3. hefti 2002, bls. 218-219.

56 Ummæli þessa efnis koma fram í dómi MDE í máli *Schöpfer* gegn *Swiss* frá 20. maí 1998, 33. og 34. mgr. Í máli *Sigurður Georgssonar* gegn *Íslandi* fyrir Mannréttindanefnd Evrópu var kærufenið að áminning sem lögmáður hlaut vegna ummæla í blaðaviðtali um störf tiltekins skiptaráanda bryti gegn 10. gr. MSE. Gerð var sátt í málinu, sbr. ákvörðun nefndarinnar frá 15. apríl 1997 (mál nr. 22103/93).

57 Þess má geta að niðurstaða dóms **Hæstaréttar frá 21. mars 2002** var kærð til Mannréttindadómstóls Evrópu vegna meints brots á 10. gr. MSE. Málið var ekki tækt til efnis meðferðar, sbr. ákvörðun mannréttindadómstólsins frá 20. október 2003 (*Jón Steinar Gunnlaugsson* gegn *Íslandi*, mál nr. 22459/02).

58 Í þessu sambandi má t.d. benda á rökstuðning í dómi MDE frá 21. mars 2002 í máli *Nikula* gegn *Finnlandi*, 45. og 49. mgr., sbr. einnig dóm frá 28. október 2003 í máli *Steur* gegn *Hollandi*, 36.-38. mgr.

54 Sbr. dóm MDE í máli *Lingens* gegn *Austurríki* frá 8. júlí 1986 sem reifaður var í kafla 3.2.

reyndum málsins eins og m.a. kom fram af hálfu lögmannsins í málinu og að færa þurfi fram varnir fyrir hönd skjólstaðings á þeim vettvangi vega því ekki jafn þungt á móti friðhelgi einkalífs vitna í málinu og á við um meðferð málsins í dómshal.

Loks verður bent á dóm **Hæstaréttar frá 24. apríl 2002** í máli nr. 461/2001 þar sem kom í fyrsta skipti til úrlausnar dómstóla og var sakkfellt fyrir brot á ákvæði sem bætt var við almennu hegningarlögin í 233. gr. a. árið 1973 með lögum nr. 96/1973, í því markmiði að sporna við kynþáttahatri. Er þar lögð refsing við því að ráðast opinberlega með háði, rógi, smánun, ógnun eða á annan hátt á mann eða hóp manna m.a. vegna litarháttar eða kynþáttar.<sup>59</sup> Tilfni þessa refsímáls var opnuviðtal sem birtist í dagblaðinu DV við varaformann Félags Íslenskra Þjóðernissinna undir fyrirsögninni „Hvíta Ísland“. Í viðtalinu sem var slegið upp með forsíðumynd af viðmælandanum á helgarblaði DV birtust ummæli hans í garð fólks af svörtum kynþætti sem byggðust einkum á samanburði á Íslendingi og „afríkunegra“ eins og það var kallað í greininni. Lýsti hann þar ótvíræðum yfirburðum hvíta kynstofnsins og benti á ýmsa neikvæðra eiginleika í fari Afríkubúa. Að öðru leyti var allt viðtalið helgað umfjöllun um Félag Íslenskra Þjóðernissinna og skoðunum sem það stæði fyrir, en markmið þess væri að stöðva innflutning á fólki af öðrum uppruna en evrópskum til landsins og vernda íslenska kynstofninn. Hæstiréttur vó hér andstæða hagsmunum með eftirfarandi orðum:

Ákærði á rétt til skoðana sinna og að láta þær í ljós-samkvæmt 1. mgr. og 2. mgr. 73. stjórnarskrárinnar, eins og henni var breytt með 11. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, sbr. einnig 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Skorður verða ekki settar við frelsi áfrýjanda til skoðana sinna um þjóðerni, litarhátt og kynþætti manna og því aðeins samkvæmt 3. mgr. 73. gr. við frelsi hans til að tjá þær opinberlega að *naudsyn beri til* í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda sé það gert með lögum og samrýmanlegt lýðræðishefðum. *Andspænis tjáningarfrelsi ákærða stendur réttur manna til þess að þurfa ekki að þola árásir vegna þjóðernis þeirra, litarháttar eða kynþáttar, sem varinn er af 233. gr. a almennra hegningarlaga með síðari breytingum, sbr. 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar.* Verður þannig að meta, eins og héraðsdómari hefur gert, hvort gangi fram, frelsi hans samkvæmt 2. mgr., sbr. 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar til að láta ummælin uppi í opinberri umræðu eða réttur þeirra sem fyrir atlogum hans verða, án þess að hafa nokkuð til þess unnið.

Er síðan vikið að mati á ummælunum í ljósi markmiðs refsíákvæðisins en um það segir:

59 Uppruna refsíákvæðisins má rekja til alþjóðlegra skuldbindinga Íslands í 4. gr. Samnings Saminuðu þjóðanna um afnám alls kynþáttamísréttis frá 1965, sbr. Björg Thorarensen: „Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“. Úlfjótur. 3. tbl. 2002, bls. 427.

Fallast ber á það með héraðsdómi að ummæli ákærða í DV 17. febrúar 2001 séu alhæfingar, sem ekki séu studdar neinum rökum, enda munu vandfundin rök fyrir yfirburðum á grundvelli kynþáttar. Enda þótt ekki verði fullyrt að orðið negri sé út af fyrir sig niðrandi í íslensku máli verður, þegar *dagblaðsviðtalið er lesið í heild og ummæli ákærða virt í því samhengi, að telja að með þeim sé leitast við að upphæfa hvíta menn á kostnað manna af öðrum litarhætti með háði, rógi og smánun.* Ummæli ákærða fela því í sér háttsemi sem fellur skýrlega að verknáðarlýsingu 233. gr. a almennra hegningarlaga. *Lagaákvæðinu er ætlað að koma í veg fyrir kynþáttamísrétti og kynþáttahatur og er markmið þess því lögmeitt og þær skorður sem það setur tjáningarfrelsi nauðsynlegar og samrýmast lýðræðishefðum.*

Dómurinn er mikilvægt fordæmi um skýringu á 233. gr. a alm. hgl. ekki síst vegna hins ítarlega rökstuðnings þar sem meðal annars er tekið mið af samhengi ummællanna. Er það í samræmi við framkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu við tálkun 10. gr. MSE um að heildarmat á ummælum og öllum atvikum geti ráðið úrslitum um það hvort takmarkanir á tjáningarfrelsinu teljist réttlætlanlegar.<sup>60</sup>

Í ljósi þeirra dóma sem nú hafa verið raktir má fullyrða að þar komi fram skýrar en áður það hagsmunamat sem fram fer hjá dómstólunum í meiðyrðamálum eða öðrum refsímálum þar sem ummæli eru talin vega að réttindum eða mannorði annarra. Af þeirri dómaframkvæmd sem mótast hefur allt frá dómnum í máli Gallerí Borgar í **H 1995 408** þar sem vísað var til prentfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar og 10. gr. MSE við skýringu refsilaga má afdráttarlaust ráða að áhrif-stjórnarskrár við mat á refsíákvæðum sem skerða tjáningarfrelsi við þessar aðstæður hafa þannig aukist verulega. Fyrir þann tíma var fágætt að t.d. ákvæði 234. og 235. gr. alm. hgl. í meiðyrðamálum væru skýrð í ljósi prentfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar sem sérstakar lögbundnar takmarkanir á tjáningarfrelsinu.<sup>61</sup>

### 6.3 Aukin vernd tjáningarfrelsis í umræðu um opinbera starfsmenn og stofnanir samfélagsins

Eitt er það svið þar sem augljóslega má greina aukna vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti á síðustu árum, en það er umræða um opinbera starfsmenn og stofnanir samfélagsins. Er augljóst að áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu eru þar mikil og má rekja þá þróun lengra aftur en til stjórnarskrárbreytinganna 1995. Niðurstæða Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Þorgeirs Þorgeirsonar markaði upphaf hennar, enda var brugðist við þeim dómi með því að fella brott 108. gr. alm. hgl. um sérstaka æruvernd opinberra starfsmanna. Um opinbera starfsmenn gilda því almennar reglur um vernd fyrir refsiverðum móðgunum eða aðdróttunum, sbr. 234. gr. og 235. gr. laganna.

60 Hörður Einarsson: „Tjáningarfrelsi og skoðanafrelsi“. Afmælisrit Davíðs Oddssonar, bls. 500.  
61 Til samanburðar varðandi breyttar aðferðir dómstóla í meiðyrðamálum um skýringu refsíákvæða 234. og 235. gr. alm. hgl. í ljósi 73. gr. stjkskr. má einnig nefna **H 1998 693**.

Í nýrri dómum Hæstaréttar má sjá skýrt fráhræf frá fyrri stefnu um mat á æruvernd opinberra starfsmanna og er nú í ríkara mæli lagt mat á samhengi og markmið ummæla þar sem fram kemur gagnrýni á störf opinberra starfsmanna. Í H 1997 3618 var til úrlausnar refsismál gegn blaðamanni vegna brota á 234. og 235. gr. alm. hgl. Ríkissaksóknari höfðaði málið að kröfu forstjóra fangelsismálastofnunar vegna blaðgreinar þar sem fram kom hvöss gagnrýni á störf forstjórans og stofnunarinnar vegna aðbúnaðar fanga á Litla-Hrauni, og var þar m.a. staðhæft að forstjórinn væri „glæpamannaframleiðandi ríkisins“. Hæstiréttur staðfesti sýknudóm héraðsdóms með eftirfarandi rökum:

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. Ákærði kaus að fara þá leið í grein sinni að nafngreina tvívegis forstjóra fangelsismálastofnunar. Hvað sem líður mati á, hvort sá háttur á skrifum ákærða hafi verið viðeigandi, verður ekki litið fram hjá því, að meginefni greinarinnar varðaði störf stofnunarinnar, sem forstjórinn veitti forstöðu, en um persónu hans var þar ekki fjallað. Hann verður að sæta því, að stofnunin hafi verið samsömuð honum með notkun nafns hans, eins og hér var gert í almennri umræðu. Samkvæmt þessu og með vísan til 2. mgr. og 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 11. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995, verður ákærði ekki talinn hafa brotið gegn 234. gr. eða 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með tilvitnuðum ummælum í grein sinni.

Með þessum dómi var markaður grunnur að nýrri stefnu dómstóla varðandi rýmkun tjáningarfrelsis á sviðum þar sem umræða um opinberar stofnanir lýtur að samfélagslegu málefni. Í fyrrgreindum dómum í H 1983 56 og H 1987 1280 (Þorgeirsmálið) sem fjölluðu um meiðyrði í garð lögreglunnar hafði sá þáttur hins vegar engin áhrif haft á mat dómstóla.

Í H 1998 1376 var til úrlausnar mál sem Húsnæðisstofnun ríkisins, framkvæmdastjóri og starfsmenn lögfræðideildar hennar höfðu gegn framkvæmdastjóra Húseigendafélagsins vegna ummæla hans í útvarps- og sjónvarpsviðtölum þar sem fram kom hörð og óvæginn ádeila á stofnunina og starfsmenn hennar sem voru m.a. sakaðir um spillingu, hroka og vanhæfni. Í dómi Hæstaréttar er á ný staðfest afstaða hans til þess að rýmra tjáningarfrelsi gildi þegar fjallað er um málefni stofnunar sem fer með almannahagsmuni. Var aðeins lítil hluti ummællanna ómerktur, m.a. á grundvelli eftirfarandi röksemda:

Húsnæðisstofnun ríkisins er opinber stofnun og fer með málefni, sem snerta hagsmuni margra. Er þau til þess fallin að geta oft verið í opinberri umræðu og þá um leið stofnunin sjálf. Er ljóst, að slík stofnun getur hæglega kallað yfir sig harða gagnrýni og því frekar, virði hún ekki jafnræði borgaranna og hafi ekki í einu og öllu skýrar reglur við að styðjast um rétt manna. Þótt það fái ekki ráðið úrslitum málsins má fallast á með stefndu að ekki sé títt að þeir, sem tjá sig á opinberum vettvangi um mál sem varða almenning, kjósi að nota svo stór orð sem áfrýjandinn Sigurður Helgi gerði til að koma viðhorfum sínum og gagnrýni á framfæri. Voru mörg ummæla hans

óvæginn og harkaleg. Við ákvörðun þess, hvort hann hafi með þeim farið út fyrir mörk tjáningarfrelsis verður hins vegar fallist á þau rök hans, sem áður getur, og lúta að því að játa verði mönnum rúmu tjáningarfrelsi á því sviði, sem hér um ræðir. 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.

Hér kemur í fyrsta skipti fram í úrlausn Hæstaréttar tilvísun til greinarmunar sem gera verði á staðreyndum og gildisdómum, með svipuðum hætti og gert hefur verið í framkvæmd mannréttindadómstólsins. Ljóst er að frelsi manna til þess að álykta af staðreyndum og lýsa skoðunum sínum um þær er þannig sérstaklega rúmt.

Nýleg framkvæmd íslenskra dómstóla varðandi rýmra tjáningarfrelsi um samfélagsleg málefni og stofnanir samfélagsins virðast samræmast sjónarmiðum sem koma fram um það efni í dómaframkvæmd mannréttindadómstólsins, allt frá dómi hans í Þorgeirsmálinu. Þó er mikilvægt að benda á að mannréttindadómstóllinn hefur fallist á að sérstök æruvernd opinberra starfsmanna geti átt rétt á sér, og að ekki sé ávallt rétt að jafna stöðu þeirra við stöðu stjórnmalamanna þegar tekist er á í umræðu um samfélagslega hagsmuni. Í nýlegum dómi í máli Pedersen og Baadsgaard gegn Danmörku kom til úrlausnar dómstólsins hvort sakfelling tveggja þáttagerðarmanna hjá danska ríkissjónvarpinu vegna ummæla sem féllu í garð tiltekins lögreglumanns í sjónvarpsþætti um sakamálarannsókn sem hann stýrði bryti gegn 10. gr. MSE. Að undangengnu mati á því hvort um ræddi staðhæfingar eða gildisdóma og að teknu tilliti til rúms tjáningarfrelsis fjölmiðla sagði dómstóllinn:

Finally, the court reiterates that limits of acceptable criticism in respect of civil servants exercising their powers may admittedly in some circumstances be wider than in relation to private individuals. However, it cannot be said that civil servants knowingly lay themselves open to close scrutiny of their every word and deed to the extent to which politicians do and should therefore be treated on an equal footing with the latter when it comes to the criticism of their actions. Moreover, civil servants must enjoy public confidence in conditions free of undue perturbation if they are to be successful in performing their tasks and it may therefore prove necessary to protect them from offensive and abusive verbal attacks when on duty. Public prosecutors and superior police officers are civil servants whose task it is to contribute to the proper administration of justice. In this respect they form part of the judicial machinery in the broader sense of this term. It is in the general interest that they, like judicial officers, should enjoy public confidence. It may therefore be necessary for the State to protect them from accusations that are unfounded.<sup>62</sup>

Dómstóllinn lítur hér sérstaklega til stöðu lögreglumanna sem hluta af réttarvörslukerfinu og mikilvægi þess að viðhalda trausti almennings á störfum

62 Dómur MDE í máli Pedersen og Baadsgaard frá 19. júní 2003, 66. mgr. Sbr. einnig dóm MDE í máli Lesnik gegn Slóvakíu, frá 11. mars 2003.

þeirra, sem getur réttlætt að þeir njóti sérstakrar verndar fyrir aðdróttunum vegna starfa sinna.

#### 6.4 Vernd tjáningarfrelsis á vettvangi stjórn málaumræðu

Af dómaframkvæmd fyrir 1990, m.a. í ljósi ummæla héraðsdóma í málum um *Varið land* sem rakin voru að framan, má sjá að byrjað var að viðurkenna rýmra tjáningarfrelsi á vettvangi stjórn málaumræðu, einkum út frá hagsmunum lýðræðisþjóðfélags. Því er ekki beinlínis hægt að merkja að hið nýja tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. eða 10. gr. MSE hafi aukið þá vernd sérstaklega frá því sem skapast hafði. Þó hefur 73. gr. tvímælalaust stuðlað að því, á þessu sviði eins og öðrum, að dómur Hæstaréttar eru nú ítarlegar rökstuddir og sýna fram á að ríkari nauðsyn þurfi til þess að takmarka umræðu á því sviði.

Í þessu sambandi má benda á dóm **Hæstaréttar frá 19. desember 2000** í máli nr. 272/2000, en það mál stendur reyndar á mörkum þess að falla undir svið þar sem fjallað er um gagnrýni á stofnanir samfélagsins og vettvang pólitískrar ádeilu. Var þar um að ræða meiðyrðamál sem formaður bankaráðs Landsbankans, sem jafnframt var framkvæmdastjóri Sjálfstæðisflokksins, höfðaði gegn lögmanni fyrirtækis sem hafði gagnrýnt bankaráðsformanninn í hvassyrtri blaðagrein fyrir að neita fyrirtækinu um viðskipti á grundvelli ómálefnalegra sjónarmiða í þágu flokksins og að hafa misnotað aðstöðu sína. Hæstiréttur benti á að vegna eðlis umræðunnar þyrfti að fara varlega í takmarkanir á tjáningarfrelsinu:

Að framan er frá því greint að áfrýjandi er framkvæmdastjóri Sjálfstæðisflokksins og því valdamaður í stjórn málaumræðu. Hann hefur einnig setið í bankaráði Landsbanka Íslands og verið formaður útvarpsréttarnefndar, tilnefndur af Sjálfstæðisflokki og kosinn af Alþingi. Störf hans á þessum vettvangi eru og eiga að vera óháð starfi hans sem framkvæmdastjóra 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 refsikenndum viðurlögum.*

Þá verður hér bent á athyglisvert dæmi af vettvangi stjórn málaumræðu í dómi **Hæstaréttar frá 25. september 2003** í máli nr. 36/2003. Reyndi þar á mörk tjáningarfrelsis stjórn málamanns til þess að bregðast við gagnrýni sem komið hafði fram opinberlega á pólitískt umdeilt stefnumál varðandi fiskveiðistjórnunarkerfið. Málið var höfðað af sjálfstætt starfandi fréttamanni, sem var jafnframt fiskifræðingur, en hann hafði áður lýst opinberlega mikilli andstöðu við fiskveiðistjórnunarkerfið. Hann hafði farið með kvikmyndatökumanni í veiðiferð á fiskiskipi og voru þar teknar myndir af umfangsmiklu brottkasti afla á fiskimiðum við Ísland. Vakti sjónvarpsfrétt með myndskaiðum úr veiðiferðinni og umfjöllun þar um brottkast afla miklar opinberar umræður og deilur og komu þar fram áskanir um sviðsetningu myndatökunnar. Meðal annars hafði skipstjórnin í veiðiferðinni látið hafa eftir sér í fréttaviðtölum að umrætt brottkast hefði verið sett á svið fyrir

fréttamenn um borð í skipinu. Í umræðuþætti í sjónvarpi tveimur vikum eftir birtingu fréttarinnar var rætt við sjávarútvegsráðherra um mál þetta og lét hann þar falla ummæli með harðri gagnrýni á vinnubrögð bæði fréttastofunnar og fréttamannsins. Hann vísaði m.a. til þess að fréttamaðurinn væri yfirlýstur andstæðingur kvótakerfisins og að alvarlegt mál væri fyrir fréttastofu að sviðsetja fréttir eins og þarna hefði verið gert en markmið fréttamannsins væri að koma höggi á fiskveiðistjórnunarkerfið erlendis og heima fyrir. Í meiðyrðamáli sem fréttamaðurinn höfðaði á grundvelli 235. og 236. gr. alm. hgl. krafðist hann refsingar yfir sjávarútvegsráðherra og ómerkingar ummæla en ráðherra var sýknaður.

Í málinu fléttuðust saman ýmsir áhugaverðir þættir. Í fyrsta lagi var hér um að ræða málsókn einstaklings á hendur stjórn málamanni, sjávarútvegsráðherra, fyrir ummæli sem sá síðarnefndi lét falla í andsvörum við gagnrýni á stjórn málastefnu sem hann stóð fyrir. Hæstiréttur leit hér svo á að réttur til færa fram harða gagnrýni á stjórn málamann og stjórn málastefnur þeirra væri ekki aðeins í aðra áttina og gæti kallað á hörð andsvör þess sem gagnrýni beindist að:

... 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 stjórn mála deilu með þessum hætti *mátti stefndi búast við því að andsvör kæmu frá áfrýjanda* sem forsvarsmanni stjórnvalda við framkvæmd stefnu þeirra um stjórn fiskveiða.

Segja má að þessi afstaða endurspegli mjög svipuð sjónarmið og staðfest hafa verið í framkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu, til dæmis í nýlegum dómi í máli *Jerusalem* gegn *Austurríki* þar sem sagði m.a. í 38. mgr.:<sup>63</sup>

Politicians must display a greater degree of tolerance, especially when they themselves make public statements that are susceptible to criticism. However, private individuals or associations *lay themselves open to scrutiny* when they enter the arena of public debate.

Í öðru lagi er vert að huga að stöðu stefnanda í málinu út frá því hvort hann naut stöðu fréttamanns sem miðlaði upplýsingum um mikilvægt pólitískt deilumál og þá jafnframt hvort hann ætti rétt á sérstakri æruvernd sem slíkur því ekki var deilt um tjáningarfrelsi hans. Ekki vildi Hæstiréttur fallast á að hann nyti sérstakrar verndar sem fréttamaður í ljósi stöðu hans að öðru leyti og aðdraganda að myndatökunni og benti í því sambandi á eftirfarandi atriði:

Þáttaka hans í opinberri umræðu um fiskveiðistjórnunarkerfið og brottkast á fiski *takmarkaðist þó engan veginn við tilvik, þar sem hann kom fram í hlutverki fréttamanns* við miðlun eða skýringu á fréttafni.

63 Dómur MDE í máli *Jerusalem* gegn *Austurríki* frá 27. febrúar 2001, 38. mgr. Sambærilega afstöðu dómstólsins um þetta atriði má einnig sjá í dómi MDE í máli *Nilsen og Johnsen* gegn *Noregi* frá 25. nóvember 1999, 52. mgr.

Jafnframt eru rakin í dóminum dæmi þess hvernig stefnandi hafði áður komið fram í viðtölum í innlendum og erlendum fjölmiðlum og lýst þar persónulegum skoðunum sínum sem fiskifræðingur, meðal annars hin afdráttarlausu orð hans í viðtali í norska blaðinu Fiskaren um að íslenska kvótakerfið væri „eyðileggiandi vítisvél“. Í málinu reyndi ekki á mat dómsins á ummælum sjávarútvegsráðherra um sviðsetningu fréttar þar sem talið var að þau beindust að fréttastofu sjónvarpsins og að stefnandi gæti því ekki átt aðild að kröfu á hendur ráðherra. Hefðu þessi ummæli ráðherra komið til efnislegrar skoðunar væru sterk rök fyrir þeirri niðurstöðu að um gildisdóma hefði verið að ræða, þar sem hann hafði vísað til framkominna ásakana um sviðsetningu brottkasts, m.a. yfirlýsingar skipstjórans þess efnis.

### 6.5 Frelsi til að lýsa skoðunum í verki

Tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjkskr. verndar alla tjáningarhætti, hvort sem um ræðir prentað eða talað mál, eða aðra tjáningu, t.d. listræna tjáningu eða tjáningu sem felst í athöfnum.<sup>64</sup> Við nánari skýringu á inntaki þeirrar tjáningar sem ákvæðið verndar verður tekið mið af 1. mgr. 10. gr. MSE og dómafrákvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu og einnig til 2. mgr. 19. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Í H 1999 3386 tók Hæstiréttur í fyrsta skipti afstöðu til þess með hvaða hætti réttur manna til að safnast saman til opinberra mótmæla nýtur verndar 1. mgr. 73. gr. stjkskr. auk þeirrar verndar sem veitt er með fundafrelsisákvæði í 3. mgr. 74. gr. stjkskr. Málið fjallaði um skaðabótakröfur átta manna sem voru handteknir á Austurvelli við mótmæli sem fóru fram á sama tíma og sjónvarpsupptökur stóðu yfir fyrir bandarískan sjónvarpsþátt „Good Morning America“. Báru áttmenningarnir spjöld með ýmsum slagorðum auk fána, en mótmælin beindust að framferði bandarískra stjórnvalda á ýmsum sviðum Einn áttmenninganna var vafinn bandaríska fánanum og með snöru um hálsinn, en annar var sveipaður kúbanska fánanum. Áttmenningarnir hófu að hrópa ýmis slagorð þar til lögreglan handtók þá eftir um það bil hálfa mínútu. Þeir voru fluttir til yfirheyrslu en sleppt stuttu síðar eftir að myndatökum lauk. Hæstiréttur taldi ótvírætt að rétturinn til að mótmæla nýti verndar bæði tjáningarfrelsis- og fundafrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar:

Með þessum ákvæðum stjórnarskrárinnar er slegið föstum almennum rétti manna til þess að láta í ljós hugsanir sínar og skoðanir með friðsamlegum hætti. Þannig er tryggt, að fleiri menn saman geti nýtt sér hið almenna tjáningarfrelsi með fundum, sameiginlegum mótmælum eða á annan veg. Af þessu leiðir, að rétti manna til þess að koma saman í áður nefndum tilgangi verða ekki settar skorður nema með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum, sbr. 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 10. gr. og 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem veitt var lagagildi með lögum nr. 62/1994.

64 Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 572.

Í málinu var einkum deilt um hvort lögregla hefði nægilega skýrar lagaheimildir til handtöku við þessar aðstæður, sbr. 67. gr. stjkskr. og 5. gr. MSE, og hvort uppfyllt væru skilyrði laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála um að framferði mótmælenda fæli í sér óspektir. Hæstiréttur taldi svo ekki vera og benti á nauðsyn þess að lagaheimildir til skerðingar á tjáningarfrelsi væru ótvíræðar:

Handtaka manna, sem hafa í frammi mótmæli sem þessi, er viðurhlutamikil skerðing á því tjáningar- og fundafrelsi, sem verndað er af framangreindum ákvæðum stjórnarskrár. Af þessum sökum verður að gera ríkar kröfur til þess, að skýr heimild sé til handtöku í settum lögum, sbr. einnig 1. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 5. gr. laga nr. 97/1995, og 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, enda sé handtaka nauðsynleg af þeim ástæðum, sem nefndar eru í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar.

Af þessum dómi má ráða að ekki eru aðeins gerðar strangar kröfur um skýrar lagaheimildir til frelsisskerðingar, sbr. 1. mgr. 67. gr. stjkskr., og að meðalhöfs sé gætt. Við þessar aðstæður verður einnig gerð krafa um að sýna þurfi fram á sérstaklega ríka nauðsyn til skerðingar tjáningarfrelsi samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjkskr. að teknu tilliti til hagsmuna lýðræðisþjóðfélags og mikilvægi réttarins til fjálsra mótmæla. Hér er því í raun um að ræða beitingu tvöfaldrar meðalhöfsreglu í ljósi beggja stjórnarskrárákvæðanna.

### 6.6 Réttur almennings til aðgangs að upplýsingum

Hér verður síðast nefndur til sögunnar athyglisverður dómur sem fjallar um áhrif 73. gr. stjkskr. og 10. gr. MSE á rétt til aðgangs að upplýsingum í dómi Hæstaréttar frá 14. mars 2002 í máli nr. 397/2001. Í málinu krafðist Öryrkjabandalag Íslands þess að fá aðgang að minnisblaði sem lagt hafði verið fyrir ríkisstjórnarfund. Hafði neitun um aðgang að því verið byggð á undanþáguheimild 1. tölul. 4. gr. upplýsingalaganna nr. 50/1996, sem undanskilur gögn af ríkisstjórnarfundum rétti almennings til aðgangs að upplýsingum. Það var túlkun Hæstaréttar að þar sem minnisblaðið hefði síðar fengið annað hlutverk sem erindisbréf sérstakrar nefndar sem skipuð var af forsætisráðuneytinu ætti undanþágan ekki lengur við. Yrði af þessum sökum að beita almennum reglum laganna um rétt almennings til aðgangs að gögnum í opinberri stjórnsýslu.<sup>65</sup> Segir síðan varðandi takmarkanir á þeim rétti:

Ber af þessum sökum við úrlausn málsins að beita meginreglu 1. mgr. 3. gr. laganna um rétt almennings til aðgangs að gögnum í opinberri stjórnsýslu, sbr. og 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem veitt var lagagildi á Íslandi með lögum nr. 62/1994, en það ákvæði hefur meðal annars verið skýrt svo að

65 Gagnrýni á þessa túlkun á ákvæðum upplýsingalaganna kemur fram í grein Páls Hreinssonar: „Dómur Hæstaréttar frá 14. mars 2002. Getur almenningur átt rétt til aðgangs að skjölum sem tekin hafa verið saman fyrir fundi ráðherra eða ríkisstjórnar?“ Úlfjótur. 2. tbl. 2002, bls. 321.

það eigi að tryggja að lagaákvæði sem veita almennan aðgang að upplýsingum verði aðeins takmörkuð á þann hátt sem nauðsynlegt teljist í lýðræðisþjóðfélagi til verndar löglegum almanna- og einkahagsmunum.

Hér skortir á frekari rökstuðning fyrir þeirri ályktun sem hlýtur að verða dregin af dóminum að 10. gr. MSE sem verndar frelsi manna til að taka við og skila upplýsingum verndi líka rétt almennings til upplýsinga hjá stjórnvöldum. Ef takmarkanir á slíkum upplýsingarétti verða að uppfylla skilyrði 2. mgr. 10. gr. MSE hlýtur rétturinn sjálfur að vera verndaður í 1. mgr. ákvæðisins. Með tilvísun til 10. gr. MSE fæst síðan sú niðurstaða að 73. gr. stjkskr. verndi aðgang til upplýsinga. Þessi niðurstaða sem byggir á forsendunni um svo víðtæka vernd 10. gr. MSE er umdeilanleg. Því verður ekki neitað að ákveðin og mjög jákvæð þróun hefur orðið í flestum Evrópuríkjum undanfarinn áratug þar sem lögfestur er réttur almennings til aðgangs að upplýsingum hjá stjórnvöldum. Er einnig almennt viðurkennt að slíkur réttur hafi mikla þýðingu til að stuðla að opnu og frjálsum lýðræðisþjóðfélagi og á það hefur verið bent að fjölmiðlar gætu tæplega sinnt lýðræðislegum skyldum sínum til að miðla upplýsingum til almennings ef þeir fengju ekki aðgang að þeim hjá stjórnvöldum.<sup>66</sup> Á hinn bóginn hefur Mannréttindadómstóll Evrópu verið varkár í umfjöllun um það hvort réttur almennings til aðgangs að upplýsingum hjá stjórnvöldum teljist verndaður af 10. gr. MSE og hefur ekki slegið því föstu, en löggjöf og reglur á þessu sviði eru enn ekki samræmdar innan aðildarríkja að sáttmálanum. Enn sem komið er hafa úrlausnir dómstólsins sem lúta að þessu álitafni einkum snúist um rétt manna til aðgangs að persónuupplýsingum hjá stjórnvöldum eða öðrum upplýsingum þar er varða hagsmuni þeirra. Hafa þá samhliða komið til skoðunar réttindi sem vernduð eru í 8. gr. MSE varðandi friðhelgi einkalífs og það ákvæði hefur verið látið ganga framur við úrlausn máls.<sup>67</sup> Af dómum sem gengið hafa í framkvæmd mannréttindadómstólsins og tengjast álitafnum um upplýsingarétt almennings er því enn sem komið er ekki hægt ráða afráttarlaust hvort 10. gr. MSE verndar þann rétt.<sup>68</sup>

Erfitt er að segja fyrir um hvert verði fordæmisgildi þessa hæstaréttardóms í ljósi hins knappa rökstuðnings fyrir þessari nýbreytni í beitingu 73. gr. stjkskr.,

66 Kyrre Eggen: Ytringsfrihet, bls. 657.

67 Sbr. dóma MDE í málunum *Guerra gegn Ítalíu* frá 19. febrúar 1998; *Gaskin gegn Bretlandi* frá 7. júlí 1989 og *Leander gegn Svíþjóð* frá 26. mars 1987. Í tveimur síðargreindu dómunum tók dómstóllinn fram að eins og *aðstæðum væri háttad* í málinu (e. in the circumstances of the present case) legði 10. gr. MSE ekki skyldur á aðildarríki til að veita tilteknar upplýsingar til einstaklings. Í máli *Guerra gegn Ítalíu* tók dómstóllinn fram að 10. gr. leggi ekki þá skyldu á stjórnvöld að afla og dreifa upplýsingum að eigin frumkvæði til þeirra sem eiga hagsmunu að gæta vegna nábylis við verksmiðjustarfsemi sem mengaði umhverfið.

68 Kyrre Eggen: Ytringsfrihet, bls. 657.

en álykta má af dóminum að stjórnarskráin veiti í raun betri vernd en 10. gr. MSE að þessu leyti og tilvísun til skýringar á 10. gr. ætti því að vera óþörf.<sup>69</sup>

## 7. NIÐURSTÖÐUR

Í grein þessari hefur verið könnuð þróun íslensks réttar varðandi stjórnskipulega vernd tjáningarfrelsis og lagt mat á þátt 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu í þeirri þróun. Verða hér dregnar saman í stuttu máli nokkrar ályktanir sem leiddar hafa verið af dómaframkvæmdinni á þessu sviði.

Þrátt fyrir aðild Íslands að Mannréttindasáttmála Evrópu frá árinu 1953 er ljóst að áhrif 10. gr. hans um vernd skoðana- og tjáningarfrelsis voru engin fyrstu áratugin en það sama gildi um áhrif sáttmálans almennt á íslenskan rétt. Á fyrstu áratuginum frá því að Ísland varð aðili að sáttmálanum reyndi sjaldan á prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar í dómsmálum og því síður kom 10. gr. MSE nokkru sinni til álita. Út frá orðanna hljóðan og upphaflegu markmiði prentfrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar var vernd þess í fræðunum almennt talin bundin við prentað mál en ekki aðra tjáningarhætti. Því var þó aldrei slegið föstu í dómum Hæstaréttar og finna mátti rökstuðning í héraðsdómum um að ákvæðið verndaði hið talaða orð, t.d. í héraðsdómi með **H 1975 578** (lögban við sjónvarpsþætti). Skilyrði efnislegra takmarkana á prentfrelsinu voru ekki tíunduð í stjórnarskrárákvæðinu og fágætt var að lögbundnar eftirfarandi takmarkanir eins og refsíákvæði vegna meiðyrða væru skýrð í ljósi prentfrelsisákvæðisins. Þess mátti þó finna dæmi í málum, einkum rökstuðning í héraðsdómum í meiðyrðamálum sem spruttu af stjórn málaumræðum og í lögbanmálum vegna fjölmiðlaumfjöllunar um einkamálefni.

Greina má fjóra ákveðna orsakavaldar fyrir því að áhrif 10. gr. MSE á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti komu í ljós á tífunda áratugnum og hafa síðan orðið umtalsverð. Þessir áhrifavaldar eru nátengdir og samtvinnaðir og leiddi í raun einn af öðrum í ákveðnu orsakasamhengi. Fyrst ber að líta til dóms Hæstaréttar í **H 1990 2** (sjálfstæði og hæfi héraðsdómara) þar sem tekin var stefnumarkandi ákvörðun um áhrif 6. gr. MSE við skýringu íslenskra laga. Eftir það hófu íslenskir dómstólar að vísa í ríkara mæli en áður til sáttmálans við skýringu laga, einkum til 6. gr. varðandi réttarfarslög en einnig 10. gr. til skýringar varðandi beitingu lögbundinna takmarkana á tjáningarfrelsinu, t.d. **H 1992 401** (ummæli um staðarhaldara í Viðey).

Annar mikilvægur orsakavaldur til aukinna áhrifa 10. gr. MSE á vernd tján-

69 Þess má geta að í tillögu sem liggur fyrir norska Stórþinginu um nýtt tjáningarfrelsisákvæði í 100. gr. norsku stjórnarskrárinnar er kveðið á um upplýsingarétt almennings, en 5. mgr. ákvæðisins er svohljóðandi: „Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Acter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Loven kan kun sætte slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor Særlig tungtveiende Hensyn gjøre dette nødvendigt“. Fjallað er um sjónarmið að baki þessu ákvæði í starlegri skýrslu um tillögu að nýju tjáningarfrelsisákvæði í NOU 1999:27: Ytringsfrihed bør finde sted, einkum bls. 247-249.

ingarfrelsis að íslenskum rétti var dómur mannréttindadómstólsins frá 25. júní 1992 í máli Þorgeirs Þorgeirsonar. Sá dómur leiddi til þess að refsíákvæði um sérstaka æruvernd opinberra starfsmanna var felld niður úr almennum hegningarlögum en einnig til þess að sáttmálinn var lögfestur með lögum nr. 62/1994.

Með þriðja orsakavaldinum, lögfestingunni, skapaðist skýrari grunnur en áður til þess að beita 10. gr. MSE við skýringu laga eins og vel sést í **H 1995 408** (Gallerí Borg). Þó var ósvarað ýmsum álitaefnum um hver væri staða sáttmálans sem almennra laga, einkum gagnvart yngri löggjöf sem færi í bága við ákvæði sáttmálans.

Aðeins rúmu ári eftir gildistöku laganna um Mannréttindasáttmála Evrópu gengu í gildi stjksl. nr. 97/1995 sem höfðu að geyma umfangsmiklar breytingar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og gerbreyttu inntaki og framsetningu tjáningarfrelsisákvæðisins. Af lögskýringargögnum er ljóst að breytingarnar stefndu að því að færa stjórnarskrárákvæðin til samræmis við ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu og eru tengsl 73. gr. stjksl. um tjáningarfrelsið við 10. gr. MSE augljós. Þessi fjórði og síðasti þáttur er sá sem ótvírætt hafði mest áhrif til að festa í sessi áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu. Með þessu voru réttindi 10. gr. í raun felld undir vernd 73. gr. stjórnarskrárinnar, og því hefur tæplega sérstaka þýðingu lengur að velja fyrir sér stöðu 10. gr. MSE sem almennra laga á grundvelli laga nr. 62/1994.

Því var lýst í 5. kafla hvernig aðferðir dómstóla við úrlausn mála sem varða tjáningarfrelsið hafa tekið stakkaskiptum frá gildistöku nýja ákvæðisins í 73. gr. stjksl. árið 1995. Verða hér áreittuð nokkur atriði sem einkenna þá þróun.

Í fyrsta lagi er ótvírætt að íslenskir dómstólar, einkum Hæstiréttur, rökstyðja nú ítarlegar en áður úrlausnir sínar þar sem reynir á skerðingu tjáningarfrelsis. Má þar sérstaklega benda á aukin og sýnilegri áhrif meðalhófsreglunnar, þar sem dómstólar meta hvort takmörkun er nauðsynleg og hæfir því markmiði sem hún stefnir að. Í þessu sambandi má benda á rökstuðninginn í **H 1999 781** (bann við áfengisauglýsingum) en einnig aukna áherslu á það vandasama hagsmunamat sem fer fram þegar vegast á tjáningarfrelsi manna og friðhelgi einkalífs, t.d. í **H 1999 857** (tjáningarfrelsi ævisöguritara). Vafalaust skiptir miklu máli í þessu sambandi, vegna ótvíræðra áhrifa frá Mannréttindasáttmála Evrópu, að 3. mgr. 73. gr. stjksl. skilgreinir þau markmið sem takmarkanir mega stefna að, gerir ótvíræða kröfu um að þær séu lögmæltar og síðast en ekki síst að sýnt sé fram á að takmörkunin samrýmist lýðræðishefðum. Er líka óhætt að segja að aðferðir íslenskra dómstóla við túlkun ákvæðisins beri nú ákveðinn blæ af túlkunaradferðum Mannréttindadómstóls Evrópu og jafnframt að lítið sé til dómaframkvæmdar hans um túlkun á inntaki ákvæðanna þótt ekki hafi verið vísað beint til dóma hans á þessu sviði. Í því sambandi má benda á greinarmun sem gerður er á staðreyndum og gildisdómum við mat á skerðingu tjáningarfrelsis, t.d. í **dómi Hæstaréttar frá 21. mars 2002** (tjáningarfrelsi lögmans).

Í öðru lagi hefur því verið lýst að vernd tjáningarfrelsis hefur aukist frá því sem áður gilti á vettvangi samfélagslegrar umræðu um opinberar stofnanir og

gagnrýni sem kann að koma fram á starfsemi þeirra og starfsmenn. Fyrir bein áhrif niðurstöðu mannréttindadómstólsins í Þorgeirsmálinu um brot íslenska ríkisins á 10. gr. MSE og lagabreytinga sem hún leiddi til og áður er lýst má sjá fráhrif frá fyrri afstöðu dómstóla til takmörkunar á tjáningu í umræðu um opinbera starfsmenn og stofnanir þjóðfélagsins sem áður var talin sjálfsgöð á grundvelli 108. gr. alm. hgl. Gott dæmi sem endurspeglar þessa afstöðu er **H 1998 1376** (Húsnæðisstofnun ríkisins).

Í þriðja lagi má benda á nýja tjáningarhætti sem stjórnarskráin verndar afdráttarlaust eftir 1995, eins og rétt til að tjá skoðanir sínar í verki með mótmælastöðu, **H 1999 3386** (mótmæli á Austurvelli). Þótt tæplega sé hægt að greina nákvæmlega þátt 10. gr. MSE í þeirri niðurstöðu, er ljóst að hið rúma gildissvið 73. gr. sækir fyrirmynd til og er nátengt vilja stjórnarskrárgjafans til að færa ákvæðið til samræmis við 10. gr. MSE.

Af öllu því sem nú hefur verið rakið er ljóst að þáttur 10. gr. MSE til aukinnar verndar tjáningarfrelsis að íslenskum rétti er stór og vel sýnilegur við skoðun dóma á þessu sviði. Af þeirri reynslu sem nú er fengin má ætla að 10. gr., og ekki síður dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um túlkun ákvæðisins, muni áfram hafa vaxandi áhrif á þróun mála varðandi vernd tjáningarfrelsis hér á landi við skýringu á 73. gr. stjksl. Hafa ber í huga að 10. gr. er að ýmsu leyti ítarlegri en 73. gr. stjksl. sérstaklega 1. mgr. 10. gr. um nánari skilgreiningu á því hvað felst í tjáningarfrelsinu.

Á heildina lítið hafa áhrif 10. gr. MSE á íslenskan rétt tvímælaust orðið til góðs og styrkt stöðir lýðræðislegs og opins þjóðfélags. Þó verður að ætlast til að dómstólar rökstyðji vel hvernig stjórnarskrárvernd tjáningarfrelsisins er útfærð, sérstaklega ef um ræðir breytta eða nýja túlkun á 73. gr., t.d. um gildissvið ákvæðisins í ljósi 10. gr., en á það skortir í **dómi Hæstaréttar frá 14. mars 2002** (minnisblað ríkisstjórnar). Þá ber að hafa hugfast að skuldbindingar samkvæmt 10. gr. MSE og öðrum réttindaákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu leggja skyldur á aðildarríki til að vernda ákveðin lágmarksréttindi. Þau eiga ekki að standa í vegi fyrir því að ákvæði stjórnarskrárinnar þróist í átt til ríkari verndar en mælt er fyrir um í ákvæðum sáttmálans og framkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu.®

#### HEIMILDIR:

Alþingistíðindi, A-deild, 1919.

Alþingistíðindi, A-deild, 1992-1993.

Alþingistíðindi, A-deild, 1994-1995.

Alþingistíðindi, B-deild, 1995.

Betænkning nr. 1220/1991.

SOU nr. 1993:40.

NOU 1993:18.

NOU 1999:27: Ytringsfrihed bør finde sted.

Árman Snævarr: **Íslenskar dómaskrár. III. bindi – Refsírættur.** Hlaðbúð. Reykjavík 1958-1961.

Björg Thorarensen: „Áhrif meðalhófsreglu við skýringu stjórnarskrárákvæða“. **Lögberg. Rit lagastofnunar Háskóla Íslands**, bls. 51-105. Háskólaútgáfan. Reykjavík 2003.

„Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma“. **Úlfjótur**. 3. tbl. 2002, bls. 417-442.

Castberg, Frede: **Norges Statsforfatningsret II.** 2. utgave. Arbeidernes aktietrykkeri. Oslo 1947.

Davíð Þór Björgvinsson: **Þjóðaréttur og íslenskur landsréttur.** Fjölrit 2003.

„EES-samningurinn og Mannréttindasáttmáli Evrópu sem réttarheimildir í íslenskum landsrétti“. **Úlfjótur**, bls. 63-102. Afmælisrit. Reykjavík 1997.

Van Dijk, P. og Van Hoof, G.J.H: **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights.** Third edition. Kluwer Law International. Haag 1998.

Eggen, Kyrre: **Ytringsfrihet. Vernet om ytringsfriheten i norsk rett.** Cappelen akademisk forlag. Oslo 2002.

Einar Arnórsson: „Meiðyrði og meiðyrðamál“. **Tímarit lögfræðinga**. 3. hefti 1952, bls. 123-185.

Eiríkur Tómasson: **Réttlát málsmeðferð fyrir dómi. Íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.** Bókaútgáfa Orators. Reykjavík 1999.

Guðrún Gauksdóttir: „The Effects of the ECHR on the Legal and Political Systems of Member States“ í ritinu **Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000**, bls. 399-422. Ritstj. Robert Blackburn & Jörg Plakiewicz. Oxford University Press, Oxford 2001.

Gunnar G. Schram: **Stjórnskipunarrættur.** 2. útgáfa. Háskólaútgáfan. Reykjavík 1999.

Gunnar Thoroddsen: **Fjölmaeli.** Bókaútgáfa Menningarsjóðs. Reykjavík 1967.

Herdís Þorgeirsdóttir: **Journalism Worthy of the Name. A Human Rights Perspective on Freedom within the Press.** Lund University 2003.

Hörður Einarsson: „Tjáningarfrelsi og skoðanafrelsi“. **Afmælisrit Davíðs Oddssonar**, bls. 485-503. Bókafélagið. Reykjavík 17. janúar 1998.

Jacobs and White: **The European Convention on Human Rights. Clare Ovey and Robin White.** Third edition. Oxford University Press 2002.

Jakob R. Möller: „Varið land heimsótt á ný“. **Afmælisrit Guðmundar Ingva Sigurðssonar**, bls. 69-92. Bókaútgáfan Blik. Seltjarnarnes 2002.

„Þáttaka lögmanna í opinberum deilum um dómsmál“. **Tímarit lögfræðinga**. 3. hefti 2002, bls. 201-221.

Jón Steinar Gunnlaugsson: **Um fordæmi og valdmörk dómstóla.** Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2003.

Ólafur Jóhannesson: **Stjórnskipun Íslands.** Hlaðbúð. Reykjavík 1960.

„Prentfrelsi og nafnleynd“. **Úlfjótur**. 4. tbl. 1969, bls. 309-356.

Páll Hreinsson: „Dómur Hæstaréttar frá 14. mars 2002. Getur almenningur átt rétt til aðgangs að skjölum sem tekin hafa verið saman fyrir fundi ráðherra eða ríkisstjórnar?“ **Úlfjótur**. 2. tbl. 2002, bls. 321-331.

Ross, Alf og Andersen, Ernst: **Dansk statsforfatningsret II.** Einar Munksgaard. Kaupmannahöfn 1948.

Stefán Már Stefánsson: „Um þörf á lögfestingu þjóðréttarsamninga“. **Skýrsla umboðsmanns Alþingis 1988.** Fylgiskjal 1.

Henrik Zahle: **Dansk Statsforfatningsret 3.** 2. útgáfa. Christian Ejler's Forlag. Kaupmannahöfn 2000.

#### Hæstaréttardómar:

H 1932 504  
H 1941 124  
H 1943 237  
H 1963 456  
H 1975 578  
H 1975 601  
H 1977 375  
H 1979 588  
H 1979 647  
H 1983 56  
H 1985 1290  
H 1987 26  
H 1987 356  
H 1987 394  
H 1987 748  
H 1987 757  
H 1987 1280  
H 1990 2  
H 1990 1103  
H 1992 401  
H 1995 408  
H 1995 752  
H 1997 3618  
H 1998 693  
H 1998 1376  
H 1999 781  
H 1999 857  
H 1999 3386

Dómur Hæstaréttar frá 19. desember 2000 í máli nr. 272/2000  
Dómur Hæstaréttar frá 14. mars 2002 í máli nr. 397/2001  
Dómur Hæstaréttar frá 21. mars 2002 í máli nr. 306/2001  
Dómur Hæstaréttar frá 24. apríl 2002 í máli nr. 461/2001  
Dómur Hæstaréttar frá 25. september 2003 í máli nr. 36/2003

#### Dómar og ákvarðanir Mannréttindadómstóls Evrópu:

*Engel o.fl.* gegn *Hollandi*, dómur 8. júní 1976  
*Handyside* gegn *Bretlandi*, dómur 7. desember 1976  
*Sunday Times* gegn *Bretlandi*, dómur 26. apríl 1979  
*Barthold* gegn *Þýskalandi*, dómur 25. mars 1985  
*Observer* og *Guardian* gegn *Bretlandi*, dómur 26. nóvember 1991  
*Lingens* gegn *Austurríki*, dómur 8. júlí 1986  
*Leander* gegn *Svíþjóð*, dómur 26. mars 1987  
*Barfod* gegn *Danmörku*, dómur 22. febrúar 1989



*Gaskin gegn Bretlandi, dómur 7. júlí 1989*  
*Jón Kristinsson gegn Íslandi, dómur 1. mars 1990 (sátt)*  
*Oberschlick gegn Austurríki, dómur 23. maí 1991*  
*Castells gegn Spáni, dómur 23. apríl 1992*  
*Porgeir Þorgeirson gegn Íslandi, dómur 25. júní 1992*  
*Jersild gegn Danmörku, dómur 23. september 1994*  
*Guerra gegn Ítalíu, dómur 19. febrúar 1998*  
*Schöpfer gegn Sviss, dómur 20. maí 1998*  
*Nilsen og Johnsen gegn Noregi, dómur 25. nóvember 1999*  
*Jerusalem gegn Austurríki, dómur 27. febrúar 2001*  
*Nikula gegn Finnlandi, dómur 21. mars 2002*  
*Lesnik gegn Slóvakíu, dómur 11. mars 2003*  
*Pedersen og Baadsgaard gegn Danmörku, dómur 19. júní 2003*  
*Steur gegn Hollandi, dómur 28. október 2003*  
*Jón Steinar Gunnlaugsson gegn Íslandi, ákvörðun 20. október 2003 í máli nr. 22459/02*

#### **Ákvarðanir Mannréttindanefndar Evrópu:**

*Jón Kristinsson gegn Íslandi, ákvörðun 8. mars 1989 í máli nr. 12170/86*  
*Einar Sverrisson gegn Íslandi, ákvörðun 6. febrúar 1990 í máli nr. 13291/87 (sátt)*  
*Sigurður Georgsson gegn Íslandi, ákvörðun 15. apríl 1997 í máli nr. 22103/93 (sátt)*

*Nina Holst-Christensen lauk lagaprófi frá Kaupmanna-  
hafnarháskóla 1984 og stundaði framhaldsnám í lög-  
fræði við Harvardháskóla 1995. Hún starfaði í danska  
utanríkisráðuneytinu 1984-1986 og í dómsmálaráðu-  
neytinu 1986-1996. Nina vann sem ráðgjafi í evrópu-  
rétti í dómsmálaráðuneytinu 1996-2000 og var þar  
deildarstjóri. Síðan í júní 2000 hefur hún verið aðal-  
ráðgjafi í dómsmálaráðuneytinu í evrópurétti og mannréttindamálum. Nina hefur ritað fjölmargar greinar um evrópurétt og mannréttindi og gaf út bókina *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer* 2003. Þá hefur Nina kennt við Kaupmannahafnarháskóla frá 1989.*



Nina Holst-Christensen:

## **SCREENING AF DANSKE REGERINGSLOVFORSLAGS OVERENSSTEMMELSE MED DEN EUROPÆISKE MENNESKERETTIGHEDSKONVENTION OG ANDRE INTERNATIONALE KONVENTIONER OM MENNESKERETTIGHEDER<sup>1</sup>**

### 1.

Efter den danske grundlovs § 3 har den danske lovgivningsmagt, dvs. regeringen og Folketinget i forening, en almindelig kompetence til at lovgive. Lovgivningsmagten skal ikke påvise en særlig hjemmel for at kunne regulere et bestemt spørgsmål. Imidlertid er lovgivningsmagtens kompetence ikke ubegrænset, idet bl.a. de internationale forpligtelser, som Danmark har påtaget sig, sætter grænser for, hvad der kan lovgives om. Det er velkendt, at Danmarks EU-medlemskab begrænser regeringens og Folketingets råderum for at kunne regulere. Men også andre internationale aftaler har betydning. Det er navnlig Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, der har fået større betydning de seneste år i den danske lovgivningsproces.

Der kan næppe peges på én bestemt årsag hertil. Der er formentlig tale om et samspil mellem forskellige faktorer, hvor nogle kommer udefra og andre skyldes udviklingen i den danske lovgivningsproces.

<sup>1</sup> Denne artikel var mit indlæg på et seminar om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention arrangeret af Islands Universitet og Islands Juristforbund der afholdtes den 26. september 2003 på Island.