

## Frumvarp til laga

### um bætur vegna ærumeiðinga.

Frá dómsmálaráðherra.

#### 1. gr.

Heimilt er að láta þann sem með saknæmum og ólögmætum hætti meiðir æru einstaklings með tjáningu greiða miskabætur til þess sem misgert er við. Skal þá m.a. höfð hliðsjón af sök, efni tjáningar og aðstæðum að öðru leyti.

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

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

- a. um var að ræða gildisdóm, settan fram í góðri trú með einhverri stoð í staðreyndum,
- b. sýnt hefur verið fram á að ummæli voru sannleikanum samkvæm,
- c. þótt ekki hafi verið færðar sönnur á ummæli hafi sá sem lét þau falla haft nægilega ríkar ástæður til þess, verið í góðri trú og auðsýnt tilhlýðilega aðgát,
- d. hún fól í sér útbreiðslu ummæla sem stöfuðu frá öðrum og sá sem breiddi þau út var í góðri trú og auðsýndi tilhlýðilega aðgát,
- e. tilefni ærumeiðingar var ótilhlýðilegt hátterni þess manns sem telur sér misboðið eða hann hefur goldið líku líkt eða
- f. ummæli voru að öðru leyti réttlæt看legt framlag til umræðu sem varðar almenning.

#### 2. gr.

Krafa um bætur fyrnist á einu ári frá þeim degi er ærumeiðing var viðhöfð. Hafi ummæli verið birt endurtekið byrjar fyrningarfræsturinn að líða þegar ummæli eru fyrst birt opinberlega.

Sömu reglur gilda um aðilaskipti að bótakröfu og um kröfu um bætur fyrir líkamstjón samkvæmt skaðabótalögum.

Beinist ærumeiðing að látnum einstaklingi er eftirlifandi maka, börnum og foreldrum hins látna heimilt að krefjast miskabóta með sömu skilmálum og greinir í 1. gr. Um fyrningarfræst slíkrar kröfu fer eftir 1. mgr.

#### 3. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

#### 4. gr.

Við gildistöku laga þessara verða eftirfarandi breytingar á öðrum lögum:

1. *Almenn hegningarlög, nr. 19/1940, með síðari breytingum:*
  - a. Orðið „móðgunum“ í 88. gr. laganna fellur brott.

- b. 234.–241. gr. og b- og c-liður 2. tölul. 242. gr. laganna falla brott.
- c. Fyrirsögn XXV. kafla laganna verður: **Brot gegn friðhelgi einkalífs og hatursorðræða.**
- 2. *Lög um þjóðfána Íslendinga og rikisskjaldarmerkið, nr. 34/1944:*
  - a. 1. mgr. 12. gr. laganna fellur brott.
  - b. Orðin „og 1. mgr. 12. gr.“ í 1. mgr. 14. gr. laganna falla brott.
- 3. *Lög um meðferð einkamála, nr. 91/1991:* Orðin „ómerkingu tiltekinna ummæla“ í d-lið 1. mgr. 80. gr. laganna falla brott.
- 4. *Lög um meðferð sakamála, nr. 88/2008:* Í stað orðanna „sviptingu réttinda og ómerkingu ummæla“ í 2. mgr. 1. gr. laganna kemur: og sviptingu réttinda.
- 5. *Lög um fjölmiðla, nr. 38/2011:* Orðin „ummæli ómerkt“ í 1. mgr. 59. gr. laganna falla brott.

## Greinargerð.

### 1. Inngangur.

Frumvarp þetta er lagt fram af dómsmálaráðherra og felur í sér að ákvæði laga um ærumeiðingar verði færð úr almennum hegningarlögum yfir í sérstök lög. Þá er lagt til með frumvarpinu að refsingar vegna ærumeiðinga verði nánast með öllu aflagðar. Frumvarpinu var áður dreift á Alþingi á 149. löggjafarþingi, þskj. 1361, 860. mál og hefur tekið þeim breytingum frá þeim tíma, að ekki eru lengur lagðar til breytingar á 95. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Að ástæðum þess er nánar vikið í kafla 3 um meginefni frumvarpsins og kafla 5 um samráð.

Allt frá upphafi laga á Íslandi hefur verið mælt fyrir um vernd ærunnar á einhvern hátt. Hugtakið „æra“ fyrirfinnst að vísu ekki í fornum lögum en notuð voru orð eins og „sæmd“, „sómi“ og „virðing“. Hið almenna heiti Grágásar á ærumeiðingum var „fullréttisorð“ en í Járnsíðu og Jónsbók voru einkum notuð orðin „fjölmaeli“ og „fullréttisorð“. Ákvæði Jónsbókar um þetta efni voru gildandi réttur um ærumeiðingar frá 1281–1838 en þá voru fyrirmæli dönsku laga Kristjáns fimmta um ærusakir lögboðin með konungstilskipun. Árið 1869 setti konungur síðan almenn hegningarlög handa Íslandi sem innihéldu sérstakan kafla um ærumeiðingar. Giltu þau þar til núgildandi almenn hegningarlög, nr. 19/1940, voru sett. XXV. kafli laganna ber heitið „Ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs“ og leggur m.a. refsingu við móðgunum og aðdróttunum. Kaflinn hefur í meginatriðum verið óbreyttur frá setningu hans. Heimildin til að dæma bætur vegna ærumeiðinga fluttist þó úr lögunum yfir í 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, þegar þau voru sett en þar kemur nú fram í b-lið 1. mgr. að heimilt sé að láta þann sem ábyrgð ber á ólögumætri meingerð gegn æru greiða miskabætur til þess sem misgert var við.

Á þeim tæplega 80 árum sem liðin eru síðan XXV. kafli almennra hegningarlaga var lögfestur hafa margvíslegar breytingar átt sér stað. Þar á meðal hefur verið tekið upp í 73. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, almennt ákvæði um tjáningarfrelsi, sbr. stjórnskipunarlæg, nr. 97/1995. Auk þess hefur Ísland undirgengist ýmsa alþjóðlega samninga um mannréttindi m.a. mannréttindasáttmála Evrópu árið 1953 sem síðan var lögfestur með lögum nr. 62/1994, en í 10. gr. sáttmálans er mælt fyrir um tjáningarfrelsi. Fyrir tilstilli framangreindra mannréttindaákvæða, sem og dómaframkvæmdar Hæstaréttar og mannréttinda-dómstóls Evrópu, hefur tjáningarfrelsi vaxið verulega fiskur um hrygg frá 1940. Af mannréttindaákvæðunum leiðir m.a. að takmarkanir verða ekki gerðar á tjáningarfrelsi nema að uppfylltum nánar tilteknum skilyrðum sem síðan hafa verið mótuð frekar í dómaframkvæmd. Ákvæði XXV. kafla almennra hegningarlaga endurspeglar ekki þennan veruleika enda eldri en

73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Af þessu leiðir að sumum ákvæðum hegningarlagna verður ekki beitt lengur samkvæmt orðanna hljóðan enda teldist það óheimil takmörkun á tjáningarfrelsi. Þannig er til að mynda ljóst að það að dæma einstakling í eins árs fangelsi fyrir móðgun myndi ekki standast framangreind tjáningarfrelsisákvæði. Hafa ýmis alþjóðasamtök og stofnanir raunar sett vaxandi þrýsting á að horfið verði frá refsingum vegna ærumeiðinga og ýmis ríki farið þá leið á undanförunum árum.

Framangreint réttarástand gerir það ekki aðeins að verkum að núgildandi hegningarlagaákvæði standast illa stjórnarskrá og alþjóðaskuldbindingar heldur hefur það um leið leitt til þess að þrátt fyrir að vera gildandi ákvæði almennra laga um þetta efni hafa hegningarlagaákvæðin sífellt minni þýðingu við úrlausn meiðyrðamála. Þannig ræðst niðurstaða um það hvort ákvæðunum skuli beitt nú mun frekar af því hvort framangreindar reglur stjórnskipunarrettar heimili takmörkun á tjáningarfrelsi en af einstökum atriðum er snerta verknaðarlýsingu hegningarlagaákvæðanna (t.d. hvort sú tjáning sem um ræðir teljist móðgun eða aðdróttun í skilningi ákvæðanna). Raunar má ætla að einstaklingur sem hyggst kynna sér gildandi reglur um ærumeiðingar með því að lesa kafla almennra hegningarlaga um efnið og b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, fái afar skakka mynd af því hvað sé gildandi réttur. Um leið er þetta réttarástand til óhagræðis fyrir þá sem starfa í réttarkerfinu og eykur hættu á að réttarframkvæmd verði til ósamræmis við þau sjónarmið sem líta ber til samkvæmt framangreindum mannréttindaákvæðum. Verður að telja mun heppilegra að almenn lög endurspegli betur umrædd sjónarmið. Í því sambandi athugast að mannréttindadómstóll Evrópu hefur ítrekað á undanförunum árum talið íslenska dómstóla hafa brotið gegn 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu með áfelligsdómum sínum í meiðyrðamálum eða sex sinnum á árunum 2012–2017. Hér skal einnig nefnt að vegna þeirra vankanta sem eru á ærumeiðingarákvæðum almennra hegningarlaga með tilliti til tjáningarfrelsis hefur réttarframkvæmdin í reynd þegar fært sig að verulegu leyti frá umræddum ákvæðum og yfir á svið einkaréttar. Þannig heyrir nú til algjörra undantekninga að refsingar séu dæmdar vegna ærumeiðinga á meðan mun algengara er að miskabætur séu dæmdar eða ummæli ómerkt. Eru raunar dæmi um að stefnendur í meiðyrðamálum láti nægja að krefjast miskabóta og ómerkingar en hafi ekki uppi refsikröfu. Helgast það m.a. af því að erfiðara er að ná fram refsikröfu en einkaréttarkröfu enda erfiðara að sýna fram á að slík takmörkun uppfylli skilyrði áður nefndra mannréttindaákvæða.

Vegna framangreindrar þróunar hefur því alloft verið hreyft að nauðsyn sé á að breyta ákvæðum gildandi laga um ærumeiðingar. Hér má nefna þingsályktunartillögu á 120. löggjafarþingi 1995–1996 (496. mál) og þingsályktunartillögu á 133. löggjafarþingi 2006–2007 (294. mál). Þann 16. júní 2010 samþykkti Alþingi síðan þingsályktun nr. 23/138 um að Ísland skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis. Þar fól Alþingi ríkisstjórninni að leita leiða til að styrkja tjáningarfrelsi, málfrelsi, upplýsingamiðlun og útgáfufrelsi og í þessu skyni skyldi m.a. gerð úttekt á lagaumhverfinu svo að hægt væri að afmarka viðfangsefnið og undirbúa nauðsynlegar lagabreytingar eða nýja löggjöf. Stýrihópur mennta- og menningarmálaráðuneytisins, sem skipaður var á grundvelli þingsályktunarinnar, tók til skoðunar hvernig bæta mætti lagalega umgjörð ærumeiðingarmála. Fengið var álit refsiréttarnefndar á því hvort rétt væri að afnema refsingar við ærumeiðingum. Í niðurstöðu nefndarinnar frá 12. nóvember 2012 kom fram að til greina kæmi að afnema refsíákvæði 234.–237. gr. hegningarlaga um ærumeiðingar en áfram yrði þó að tryggja að þeir sem telja vegið að æru sinni á opinberum vettvangi njóti fullnægjandi réttarúrræða. Á 143. löggjafarþingi 2013–2014 lögðu þeir þingmenn fram frumvarp um afnám fangelsisrefsinga fyrir tjáningu skoðana (310. mál), en frumvarpið kom ekki til umræðu á Alþingi. Málið var endurflutt á 144. löggjafarþingi 2014–2015 en varð ekki útrætt (395. mál). Áður nefndur stýrihópur vann í

kjölfar álitis refsiréttarnefndar frumvarp til laga um ærumeiðingar sem fylgdi skilabréfi hópsins til mennta- og menningarmálaráðherra, dags. 13. júní 2015. Frumvarpið var hins vegar ekki lagt fram á Alþingi af hálfu ráðherra. Á 147. löggjafarþingi 2017 lögðu tíu þingmenn fram frumvarp sem byggðist á frumvarpi stýrihópsins (132. mál) en það kom ekki til umræðu á Alþingi.

Hinn 16. mars 2018 skipaði forsætisráðherra nefnd um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis sem var m.a. falið að fara yfir framangreint frumvarp. Um svipað leyti var lögð fram þingsályktunartillaga um endurskoðun XXV. kafla hegningarlaga (113. mál á 148. löggjafarþingi 2017–2018) og 8. maí 2018 samþykkti Alþingi að vísa tillögunni til ríkisstjórnarinnar og fela henni að tryggja að endurskoðun XXV. kafla almennra hegningarlaga yrði verkefni hinnar nýskipuðu nefndar.

Frumvarpinu er ætlað að færa lagaumhverfi meiðyrðamála, sem eru og verið hafa tíð hér á landi, til nútímahorfs. Í frumvarpinu felst að ákvæði laga um ærumeiðingar verði færð úr almennum hegningarlögum í sérlög á sviði einkaréttar. Með því myndi Ísland skipa sér í hóp þeirra ríkja sem aflagt hafa refsingar vegna ærumeiðinga í þágu tjáningarfrelsis. Um leið er frumvarpinu ætlað að stuðla að því að gildandi lög á þessu sviði, sem og réttarframkvæmd, sé til samræmis við 73. gr. stjórnarskrárinnar og önnur mannréttindaákvæði um tjáningarfrelsi, sbr. einkum þau viðmið sem mannréttindadómstóll Evrópu hefur leitt af 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Frumvarpinu er um leið ætlað að tryggja þá æruvernd sem felst í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu en að þessum ákvæðum og samspili þeirra verður nánar vikið í kafla 2 hér á eftir. Auk þess sem litið hefur verið til framangreindra mannréttindaákvæða við vinnslu frumvarpsins hefur m.a. verið horft til réttarþróunar í öðrum löndum. Líkt og fyrr greinir hefur á undanförunum árum fjölgað í hópi þeirra ríkja sem farið hafa þá leið sem lögð er til í frumvarpinu, þ.e. að afnema refsingar vegna ærumeiðinga. Hefur sérstaklega verið horft til lagabreytinga sem nýlega tóku gildi í Noregi.

## 2. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.

### 2.1. Inngangur.

Í meiðyrðamálum vegast iðulega á tvenns konar réttindi, annars vegar friðhelgi einkalífs og hins vegar tjáningarfrelsi. Rétt er í upphafi að vika nánar að efni þessara réttinda, áður en útskýrt verður hvers vegna lagasetning er nauðsynleg og af hverju sú leið var valin sem hér er farin. Fyrst verður þó vikið að hugtakinu æra og gefið yfirlit um þá æruvernd sem er að finna í gildandi almennum lögum.

### 2.2. Hugtakið æra og æruvernd núgildandi laga.

Erfitt er að skilgreina hugtakið æra með stuttum en skýrum hætti þannig að skilgreiningin sé hafin yfir gagnrýni. Ljóst er þó að æran stendur í sambandi við persónulegt gildi manns, manngildi hans, en fræðimenn í lögfræði hafa deilt um nánari útfærslu á hugtakinu. Greina má þar á milli tveggja meginskoðana. Annars vegar að æran tákni manngildið sjálft, eiginleika manns, hegðun og breytni. Hins vegar að æran sé að lögum ekki gildi manns í sjálfu sér heldur hugmynd, dómur eða álit um þetta gildi. Íslenskir fræðimenn hafa hallast að síðari skoðuninni, þ.e. að æran í réttarlegum skilningi sé hugmynd eða dómur um persónugildi manns. Er þá bæði átt við hugmynd hlutaðeigandi manns, þ.e. sjálfsímynd hans, svo og hugmyndir eða dóma annarra manna um manngildi hans. Æran felur því í sér tvo meginþætti, annars vegar sjálfsvirðingu manns, eða svonefnda huglæga æru, og hins vegar virðingu annarra manna (mannorð) eða svonefnda hlutlæga æru. Árásir á æruna hafa almennt verið nefndar ærumeiðingar eða meiðyrði og XXV. kafli almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, hefur frá upphafi falið

í sér vernd gegn slíkum árásum, sbr. 234.–242. gr. Hafa ærumeiðingar að meginstefnu til verið flokkaðar í annars vegar móðganir og hins vegar aðdróttanir en auk þess hefur ákvæði um ómerkingu óviðurkvæmilegra ummæla verið fyrirferðarmikið í réttarframkvæmd.

Ákvæði 234. gr. almennra hegningarlaga fjallar um móðganir. Þar segir að hver sem meiðir æru annars manns með móðgun í orðum eða athöfnum og hver sem ber slíkt út skuli sæta sektum eða fangelsi allt að einu ári. Hugtakið „móðgun“ er ekki skilgreint sérstaklega í lögunum eða í lögskýringargögnum en talið hefur verið að hún geti einkum falist í einhverju því hátterni sem beint er gegn öðrum manni og lýsir megnri óvirðingu eða fyrirlitningu. Oft er um að ræða niðrandi ummæli sem geta lækkað mann í álit annarra og sært sjálfsvirðingu hans. Beinist móðgun í reynd frekar að hinni huglægu æru en þeirri hlutlægu. Móðgun myndi hins vegar ekki ná þeim alvarleika sem felst í aðdróttun skv. 235. gr. laganna, heldur er hér um að ræða einhvers konar lítilsvirðandi ummæli, óvirðingarorð og önnur ummæli sem lýsa lítilsvirðingu við persónu mannsins. Sem dæmi má nefna niðrandi skammaryrði þar sem einstaklingur er kallaður „kjáni“, „fifl“ eða „fáráðlingur“.

Um aðdróttanir er fjallað í 235. og 236. gr. almennra hegningarlaga Í fyrrnefnda ákvæðinu segir að ef maður dróttar að öðrum manni einhverju því sem verða myndi virðingu hans til hnekkis, eða ber slíka aðdróttun út, þá varði það sektum eða fangelsi allt að einu ári. Með aðdróttun er átt við áburð eða ásökun á hendur öðrum manni um tiltekna athöfn eða athafnaleysi og er sú krafa gerð að aðdróttunin sé virðingu viðkomandi til hnekkis. Sem dæmi um aðdróttun má nefna ummæli þar sem maður er sakaður um refsivert athæfi. Svo alvarlegur áburður er þó ekki skilyrði heldur getur annars konar áburður á mann talist til aðdróttunar samkvæmt ákvæðinu, t.d. áburður um drykkjuskap, vanefndir á greiðsluskyldu eða annað það sem er virðingu viðkomandi til hnekkis. Aðdróttanir eru almennt taldar alvarlegri en móðganir. Í 236. gr. er mælt fyrir um þyngri refsingu ef ærumeiðandi aðdróttun er höfð í frammi eða borin út gegn betri vitund en slíkt skal sæta sektum eða fangelsi allt að tveimur árum.

Í 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga segir að dæma megi „óviðurkvæmileg ummæli“ ómerk ef sá krefst þess sem misgert var við. Með ómerkingu er átt við yfirlýsingu í dómi um að átalinn ummæli eigi ekki við rök að styðjast og skuli þess vegna teljast „marklaus“, „ómerk“ eða „dauð og ómerk“. Tilgangur ómerkingarinnar er þannig að veita viðkomandi uppreisn með því að staðfesta að ummælin hafi verið órökstudd og að heiður hans standi óskertur. Ómerking hefur verið álitin vægust þeirra úrræða sem til álita koma þegar ummæli eru ærumeiðandi. Þannig hefur ómerking ekki verið talin til refsingar þótt úrræðið sé að finna í XXV. kafla almennra hegningarlaga. Úrræðið þekktist lengi vel einungis í Danmörku og Noregi utan Íslands. Nú hefur það verið fellt úr norskum lögum. Skyld úrræði eru þó til víðar, t.d. þess eðlis að rétturinn lýsi því yfir að ummæli séu ósönnuð.

Til viðbótar framangreindum ákvæðum eru ýmis önnur ákvæði í XXV. kafla hegningarlaga sem ætlað er að vernda æru manna. Í 237. gr. kemur t.d. fram að ef maður „bregður manni brigslum án nokkurs tilefnis, þá varðar það sektum, þótt hann segi satt“. Það er að hluta til erfitt að átta sig á því og afmarka hvað felist nákvæmlega í ákvæðinu en hugtakinu brigslum hefur verið lýst þannig að það feli í sér álösun eða ásakanir sem kunni að fela í sér aðdróttanir en þurfi þó ekki endilega að vera svo víðtækar. Ákvæði 240. gr. lýtur að æruvernd látinna manna en þar segir að sé ærumeiðingum beint að dánnum manni þá varði það sektum eða fangelsi allt að einu ári. Í 2. mgr. 241. gr. er enn fremur að finna heimild til að dæma þeim sem misgert var við hæfilega fjárhæð til að standa straum af kostnaði við að birta dóm. Í 239. gr. kemur fram að heimilt sé að láta refsingu skv. 234. og 235. gr. falla niður ef tilefni ærumeiðingar var ótilhlýðilegt hátterni þess manns sem telur sér misboðið eða hann hefur goldið líku líkt.

Í 242. gr. hegningarlaga er fjallað um málshöfðunarreglur vegna þeirra brota sem um getur í XXV. kafla laganna. Af 3. tölul. greinarinnar leiðir m.a. að mál vegna móðgana, aðdróttana og briglslyrða, sbr. 234.–237. gr., getur sá einn höfðað sem misgert er við. Einu undantekningarnar frá þessu eru þegar uppi eru þær aðstæður sem getið er um í b- og c-lið 2. tölul., þ.e. þegar móðgun eða aðdróttun er beint að opinberum starfsmanni og varðar að einhverju leyti starf hans og þegar ærumeiðandi aðdróttun hefur verið borin fram skriflega en nafnlaust eða með rangri eða tilbúinni undirskrift. Í þeim tilvikum skal brot sæta ákæru að kröfu þess sem misgert er við. Það er því í langflestum tilvikum svo að sá sem telur á sér brotið vegna meiðandi ummæla verður að höfða mál fyrir dómi, þ.e. að reka einkarefsimál. Sé slíkt mál höfðað og dómur fellur stefnanda í vil geta viðurlög samkvæmt lögnum falist í refsingu samkvæmt framangreindum ákvæðum, auk ómerkingar skv. 1. mgr. 241. gr. og birtingarkostnaðar skv. 2. mgr. 241. gr.

Í lögnum er settur tiltekinn tímafrestur til að höfða einkarefsimál. Þannig fellur réttur til að höfða slíkt mál almennt niður ef mál er ekki höfðað „áður en 6 mánuðir eru liðnir frá því að sá, sem heimildina hefur, fékk vitneskju um hinn seka“, sbr. 1. mgr. 29. gr. Í 81. gr. eru svo reglur um fyrningu sakar. Þar sem refsing við flestum brotum í XXV. kafla fer ekki fram úr fangelsi í eitt ár fyrnist sök vegna þeirra á tveimur árum. Brot gegn 236. gr. fyrnist hins vegar á fimm árum.

Í almennum hegningarlögum er jafnframt að finna ákvæði utan XXV. kafla sem snerta æruvernd. Þannig kemur fram í 1. mgr. 101. gr. að ef verknaður sem refsing er lögð við í XXV. kafla laganna er hafður í frammi við forsetann, eða þann sem forsetavald hefur á hendi, aukist sú refsing sem við broti er lögð en þó ekki meira en svo að hún tvöfaldist. Samkvæmt því getur refsiramminn í tilviki aðdróttunar gagnvart forsetanum verið allt að fjögurra ára fangelsi, sbr. framangreint ákvæði og 236. gr. Í 94. gr. kemur einnig fram að ef verknaði sem refsing er lögð við í XXV. kafla sé beint að þjóðhöfðingja erlends ríkis eða sendimönnum þess hér á landi megi auka þá refsingu sem við brotinu liggur þannig að bætt sé við hana allt að helmingi hennar. Þá er í 95. gr. að finna sérstakt refsíákvæði er lýtur að smánun erlendra ríkja og tengdum atriðum. Þar segir í 1. mgr. að hver sem opinberlega smáni erlenda þjóð eða erlent ríki, ædsta ráðamann, þjóðhöfðingja þess, fána þess eða annað viðurkennt þjóðarmerki, fána Sameinuðu þjóðanna eða fána Evrópuráðs, skuli sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Séu sakir miklar varði brot fangelsi allt að 6 árum. Í 2. mgr. 95. gr. segir síðan að sömu refsingu skuli hver sá sæta sem smáni opinberlega eða hafi annars í frammi skammaryrði, aðrar móðganir í orðum eða athöfnum eða ærumeiðandi aðdróttanir við aðra starfsmenn erlends ríkis sem staddir eru hér á landi.

Ákvæði annarra almennra laga en hegningarlaga veita ærunni einnig vernd. Þýðingarmesta ákvæðið í þeim efnum verður að telja b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, en þar segir að heimilt sé að láta þann sem ábyrgð ber á ólögmati meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við. Þótt erfitt sé að afmarka hugtakið „ólögmæt meingerð“ með almennum hætti þá felst í því krafa um saknæma hegðun sem bitni á frelsi friði, æru eða persónu annars manns og feli í sér ásetning eða verulegt gáleysi. Hegðunin þarf jafnframt að vera af tilteknum grófleika þótt mjög erfitt sé að afmarka á almennan hátt í hverju sá grófleiki þarf að vera fölginn. Ólögmæt meingerð gegn æru getur m.a. falist í hverri þeirri ærumeiðingu sem lýst er í ákvæðum XXV. kafla almennra hegningarlaga. Hins vegar er ljóst að efni slíkrar meingerðar er alls ekki bundið við þau brot sem getur í XXV. kafla enda felur ákvæðið í sér sjálfstæð skilyrði samkvæmt framansögðu. Þá er rétt að nefna að í tilviki miskabóta er enginn ákveðinn tímafrestur settur varðandi málshöfðun eins og gert er í 29. gr. hegningarlaga en hinn ytri rammi til þess að hafa uppi miskabótakröfu ræðst

af 9. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda, nr. 150/2007. Auk þess skal tekið fram að til viðbótar miskabótum er ekki útilokað að unnt sé að ná fram skaðabótum vegna fjártjóns, t.d. ef viðkomandi getur sýnt fram á að ærumeiðing hafi kostað hann vinnuna eða viðskiptasamning. Slíkt yrði hins vegar ekki gert á grundvelli b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, sem tekur eingöngu til ófjárhagslegs tjóns, heldur yrði að gera það á grundvelli almennra reglna skaðabótaréttar, einkum sakarreglunnar og ljóst er að sönnun um tjón yrði oft erfið.

Sá sem telur að æru sinni vegið hefur jafnframt tiltekin úrræði samkvæmt lögum um fjölmiðla, nr. 38/2011. Þannig á aðili sem telur að lögmætir hagsmunir sínir, einkum æra eða orðspor, hafi beðið tjón af því að rangt hafi verið farið með staðreyndir í fjölmiðli rétt til andsvara í viðkomandi miðli eða annarra jafngildra úrræða, sbr. 36. gr. laganna. Þá getur viðkomandi beint kvörtun til fjölmiðlanefndar yfir broti á 26. gr. laganna en slíkt gæti þó ekki leitt til annars en birtingar álitis nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 11. gr. enda varðar brot gegn ákvæðinu ekki stjórnvaldssektum, sbr. 54. gr. Loks er í 59. gr. laganna kveðið á um að ef fjölmiðlaveitu eða öðrum þeim sem ábyrgð ber á efni samkvæmt lögnum er dæmd refsing, ummæli ómerkt eða fébætur dæmdar, megi ákveða í dómi að viðlögðum dagsektum að fjölmiðillinn skuli birta dóminn. Munurinn miðað við 2. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, felst í því að það ákvæði lýtur að kostnaði við að fá dóm birtan í miðli en 59. gr. laga um fjölmiðla að skyldu til birtingar í viðkomandi miðli.

Í lögum um fjölmiðla er jafnframt að finna ábyrgðarreglur, sem svara því hver það er sem ber ábyrgð á ærumeiðandi ummælum í fjölmiðlum, sem fara í bága við framangreind ákvæði hegningarlaga eða gefa tilefni til miskabóta skv. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Reglurnar, sem er að finna í 50. og 51. gr. laga um fjölmiðla, mæla fyrir um tiltekna ábyrgðarröð þar sem ábyrgð eins aðila í röðinni leysir þá sem á eftir koma undan ábyrgð. Reglurnar fela í meginatriðum í sér að einstaklingur ber ábyrgð á þeirri tjáningu sem hann viðhefur í eigin nafni, kaupandi viðskiptaboda ber ábyrgð á efni þeirra en ábyrgðarmaður viðkomandi fjölmiðlaveitu ber ábyrgð á öðru efni. Rétt er að áréttta að ábyrgðarreglurnar gilda eingöngu um efni sem birtist í fjölmiðli eins og það hugtak er skilgreint í lögnum. Skilgreining fjölmiðlahugtaksins er fremur þröng þegar horft til þeirra ýmsu miðla sem hafa komið til á allra síðustu árum og undanskilur t.d. að verulegu leyti tjáningu á samfélagsmiðlum. Um ábyrgð vegna slíkrar tjáningar gilda því ekki hinar sérstöku ábyrgðarreglur laga um fjölmiðla heldur almennar reglur. Hinar almennu reglur standa til þess, rétt eins og hinar lögfestu ábyrgðarreglur, að höfundur efnis beri ábyrgð á því efni sem fer í bága við lög ef á annað borð er vitað hver hann er. Reglum um samábyrgð er hins vegar mismunandi farið eftir því hvort slík tilvik falla innan eða utan laga um fjölmiðla. Ábyrgð annarra en höfunda efnis er ekki útilokuð samkvæmt hinum almennu reglum, t.d. þess sem vanrækir að taka út alvarlegar ærumeiðingar sem aðrir setja inn á vefsvæði hans sem viðkomandi veit af og getur með auðveldum hætti fjarlægð.

Að endingu skal nefnt í yfirliti þessu um æruvernd almennra laga að í 2. mgr. 23. gr. erfðalaga, nr. 8/1962, segir að hafi maður meitt mjög æru foreldris síns eða annars ættingja í beinan legg upp á við megi dæma hann til að hafa fyrirgert erfðarétti sínum eftir þann mann sem fyrir misgerðinni varð, ef hann krefst þess. Af orðalaginu „meitt mjög æru“ leiðir að móðganir og aðrar minni háttar ærumeiðingar falla ekki þar undir. Þá skal bent á, vegna þess sem áður greinir um 95. gr. almennra hegningarlaga, að í 1. mgr. 12. gr. laga um þjóðfána Íslendinga og ríkisskjaldarmerkið, nr. 34/1944, segir að enginn megi óvirða þjóðfánann, hvorki í orði né verki, og skv. 1. mgr. 14. gr. varða brot gegn ákvæðinu sektum eða fangelsi allt að einu ári.

### 2.3. Mannréttindaákvæði um friðhelgi einkalífs og tjáningarfrelsi.

Af framangreindu er ljóst að almenn lög veita margs konar vernd gegn árásum á æru og hafa gert svo frá upphafi laga hér á landi. Ljóst er að í dag er þessi vernd að nokkru leyti stjórnarskrárbundin, þ.e. þáttur í þeirri vernd sem 71. gr. stjórnarskrárinnar tryggir, sem og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, en ákvæðin mæla fyrir um að allir skuli njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Hvorugt ákvæðið nefnir reyndar vernd ærunnar, ólíkt mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna og sumum hinna alþjóðlegu samninga um mannréttindi. Í 12. gr. mannréttindayfirlýsingarinnar segir nánar tiltekið að eigi megi að geðþótta raska einkalífi, fjölskyldulífi, heimili eða bréfaskriftum einstaklings, „né heldur ráðast á æru hans eða mannorð“. Beri öllum lagavernd gagnvart slíkum afskiptum eða árásum. Með svipuðum hætti mælir 17. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, sem Ísland er aðili að, fyrir um að enginn skuli þurfa að þola „ólögmætar árásir á heiður eða mannorð sitt“. Þegar núgildandi 71. gr. stjórnarskrárinnar var tekin upp árið 1995 voru slíkir þættir hins vegar ekki teknir upp í ákvæðið, til samræmis við 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem nefnir ekki slíka þætti. Af dómaframkvæmd má þó bersýnilega ráða að æran sé að nokkru marki stjórnarskrárvarin, sbr. t.d. ummæli í *Hrd. 2002, bls. 1212 (306/2001)*, *Hrd. 2004, bls. 1553 (382/2003)* og *Hrd. 24. janúar 2013 (383/2012)*. Þá veitir 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu ærunni að nokkru marki vernd þótt ýmislegt hafi í reynd verið fremur óljóst um vernd greinarinnar að þessu leyti. Þannig hefur mannréttindadómstóllinn hikað við að lýsa því yfir að 8. gr. verndi „rétt til æru- og mannorðsverndar sem slíkan“ en í því felst væntanlega að hann telji slíkan rétt ekki til sjálfstæðs verndarþáttar í 8. gr. svo sem hann er settur fram í áður nefndum ákvæðum mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna og alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Á hinn bóginn hefur dómstóllinn gert ljóst að æruvernd sé meðal undirþátta friðhelgi einkalífs en sú vernd ærunnar virðist að einhverju marki lakari en sú vernd sem sumum öðrum undirþáttum er veitt og þá á þeirri forsendu að árásir á æru feli ekki í sér jafn beint inngrip í friðhelgi einkalífs og því þurfi nokkuð til að koma svo þær teljist skerða þá friðhelgi. Þannig hefur dómstóllinn ítrekað tekið fram, t.d. í *MDE, Egill Einarsson gegn Íslandi, 7. nóvember 2017 (24703/15)*: „Til þess að 8. gr. komi til álita þarf atlagan gegn persónulegum heiðri og æru að ná tilteknu alvarleikastigi og vera gerð með þeim hætti að hún skerði getu viðkomandi til þess að njóta réttar síns til friðhelgi einkalífs.“

Þótt samkvæmt framansögðu sé óhætt að álykta sem svo að æra njóti verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu verður tæplega talið að stjórnarskrárverndin að þessu leyti sé mjög rík. Þannig hefur m.a. verið talið að lögaðilar njóti ekki slíkrar verndar jafnvel þótt þeir séu verndaðir af gildandi ákvæðum 235., 236. og 241. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. Þá verður að telja óhætt að álykta að Alþingi geti afnumið ærumeiðingarákvæði hegningarlaga í heild sinni án þess að slíkt teldist brot á 71. gr. stjórnarskrárinnar eða 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, svo framarlega sem úrræði að skaðabótarétti séu til staðar. Slík þróun hefur enda átt sér stað víða um heim að hegningarlagaákvæði um ærumeiðingar hafa verið afnumin og ýmsar alþjóðastofnanir mjög hvatt til þess að slíkt verði gert, sbr. nánar síðar. Í ljósi framangreinds má spyrja hvaða vernd umrædd mannréttindaákvæði nákvæmlega veiti ærunni. Svarið við því er að verndin felst fyrst og fremst í því að til staðar verði að vera einhver raunhæf og virk úrræði til að bregðast við árásum á æru og að við túlkun slíkra úrræða verði að gefa því sérstakt vægi þegar árásin telst hafa farið inn á svið hinnar stjórnarskrárbundnu æruverndar. Að óbreyttum lögum þarf því við mat á því hvort beita skuli ákvæðum meiðyrðalöggjafarinnar, þ.e. í almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, og b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, og takmarka með þeim tjáningu, að láta það



hafa þýðingu hvort tjáningin snerti hina stjórnarskrárbundnu æruvernd. Ef hún gerir það verður tjáningin frekar takmörkuð en ella og myndi hið sama gilda um túlkun ákvæða frumvarps þessa, verði það að lögum. Líkt og framangreind umfjöllun ber með sér er ekki fyllilega skýrt hvenær tjáning telst snerta hina stjórnarskrárbundnu æruvernd en sú verður a.m.k. að teljast raunin í tilviki alvarlegri meiðyrða gagnvart einstaklingum.

Andspænis friðhelgi einkalífs stendur rétturinn til tjáningarfrelsis sem tryggður er í 73. gr. stjórnarskrárinnar en líkt og önnur mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar var greinin endurskoðuð árið 1995, sbr. stjórnarskipunarlög, nr. 97/1995. Ákvæði 1. mgr. 73. gr. tryggir skoðanafrelsi og réttinn til frjálsrar sannfæringar og 2. másl. 2. mgr. 73. gr. felur í sér bann við ritskoðun og öðrum sambærilegum tálmunum á tjáningarfrelsi. Bæði ákvæðin hafa takmarkaða hagnýta þýðingu þar sem beiting þeirra er bundin við nokkuð afmörkuð tilvik. Á hinn bóginn hefur 1. másl. 2. mgr. 73. gr. að geyma ákvæði sem hefur mikla hagnýta þýðingu og skiptir verulegu máli um efni þessa frumvarps. Þar er mælt fyrir um að hver maður eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar en ábyrgjast verði hann þær fyrir dómi. Hér er um hið eiginlega tjáningarfrelsisákvæði að ræða sem tryggir ríkan rétt til tjáningar, miðlunar og viðtöku upplýsinga, óháð tjáningarformi. Um leið gerir niðurlag ákvæðisins hins vegar ráð fyrir því að tjáningarfrelsið sé ekki ótakmarkað enda verði menn að ábyrgjast hugsanir sínar fyrir dómi. Þeirri ábyrgð verður ekki komið fram nema að fullnægðum skilyrðum 3. mgr. 73. gr. þar sem segir að tjáningarfrelsi megi 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“. Með svipuðum hætti mælir 1. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu fyrir um tjáningarfrelsi en heimilar síðan takmarkanir á því frelsi að uppfylltum nánar tilteknum skilyrðum sem rakin eru í 2. mgr. 10. gr. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ítrekað tekið fram að skýra verði takmarkanir á tjáningarfrelsi þröngt og sýna fram á nauðsyn þeirra með sannfærandi hætti. Hæstiréttur hefur með sama hætti skýrlega tekið fram um tjáningarfrelsið að „allar takmarkanir á því ber[i] að skýra þröngt“, sbr. *Hrd. 2004, bls. 1553 (382/2003)*. Þau skilyrði sem ákvæðin setja fyrir takmörkunum á tjáningarfrelsi eru þrenns konar. Í fyrsta lagi þarf takmörkunin að vera gerð með lögum. Í öðru lagi þarf takmörkunin að hafa tiltekið markmið, þ.e. vera gerð í þágu einhvers þess sem getið er í ákvæðunum. Ljóst er að vernd æru er meðal hinna lögmætu markmiða, sbr. fyrrnefnda tilvitnun í 3. mgr. 73. gr. þar sem segir m.a. að takmarkanirnar geti verið „vegna réttinda eða mannorðs annarra“, en 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu er sambærilegt að þessu leyti. Í þriðja lagi þarf takmörkun á tjáningarfrelsi að vera nauðsynleg og samrýmast lýðræðishefðum – vera nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi eins og þetta skilyrði er orðað í mannréttindasáttmála Evrópu. Óhætt er að segja að þetta þriðja skilyrði fyrir takmörkunum sé hið þýðingarmesta enda reynir langoftast á það í framkvæmd. Í tilviki flestra takmarkana á tjáningarfrelsinu eru fyrstu tvö skilyrðin iðulega uppfyllt en niðurstaðan um það hvort tiltekin tjáning verði takmörkuð ræðst af því hvort takmörkunin uppfylli skilyrðið um nauðsyn. Þetta er einmitt staðan á sviði meiðyrðamála, hvort sem er litið til ákvæða gildandi laga eða þeirra laga sem hér eru lögð til. Þannig er ljóst að sú takmörkun sem í ákvæðunum felst er gerð með lögum, auk þess sem vernd æru er sem fyrr segir meðal þeirra lögmætu markmiða sem takmörkun má stefna að. Niðurstaðan um beitingu ákvæðanna í hverju og einu tilviki ræðst hins vegar af því hvort það teljist nauðsynlegt í lýðræðislegu þjóðfélagi að takmarka tjáningu með þeim hætti sem krafist er.

Í tengslum við mat á síðastnefnda skilyrðinu hefur mannréttindadómstóll Evrópu þróað umtalsvert regluverk og má segja að flestar meginreglurnar sem gegna lykilhlutverki á sviði

tjáningarfrelsis og æruverndar séu slíkar óskráðar og afleiddar reglur sem mótast hafa í dómafrankvæmd dómstólsins síðustu ár og áratugi. Þrátt fyrir að umrædd viðmið séu ekki orðuð með beinum hætti í sáttmálanum sjálfum hafa þau þannig fest sig í sessi sem rótgrónar meginreglur. Vegna tengsla 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu hafa þessar reglur síðan flestar ratað inn í íslenskan rétt og fest sig í sessi sem hluti af íslenska stjórnarskrárákvæðinu eins og skýring þess hefur þróast. Af þessu leiðir að umtalsverð breyting hefur orðið á aðferðafræði íslenskra dómstóla í meiðyrðamálum. Samkvæmt hinni eldri aðferðafræði fólst mat dómstóla fyrst og fremst í því að meta hvort ærumeiðandi ummæli yrðu heimfærð undir ákvæði XXV. kafla almennra hegningarlaga, t.d. hvort þau teldust „móðgun“, „aðdróttun“ eða „óviðurkvæmileg“ í skilningi 234., 235. og 241. gr. Af nýrri dómum verður hins vegar ráðið að ákvæði 71. og 73. gr. stjórnarskrárinnar og þær reglur sem leiddar hafa verið af þeim í dómafrankvæmd hafi að mestu leyti tekið yfir. Í dag felst meginþungi slíkra mála í því að finna hið hæfilega jafnvægi milli tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs þar sem útgangspunkturinn er sá að tjáningarfrelsi verði ekki takmarkað nema slík takmörkun sé nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi, án þess að heimfærsla til viðkomandi refsíákvæða sé í forgrunni enda ákvæðin komin til ára sinna og endurspegla ekki þau viðmið sem í reynd ráða úrslitum mála. Þótt miskabótaheimildin í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, sé nýrri en hegningarlögin má hið sama um hana segja að því leyti að úrslit mála ráðast gjarnan frekar af fyrrgreindum viðmiðum sem mótast hafa á vettvangi stjórnskipunarréttar, fremur en af atriðum er snerta nákvæm bótaskilyrði ákvæðisins. Með öðrum orðum veltur matið á því hvort tjáning verði takmörkuð með vísan til viðkomandi lagaákvæða í almennum lögum, í reynd ekki á heimfærslu ummæla til þeirra laga heldur því hvort 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar standi slíkri takmörkun í vegi. Við það mat er horft til fyrrnefndra viðmiða um mat á nauðsyn sem mótast hafa í dómafrankvæmd mannréttindadómstóls Evrópu, auk þess sem 71. gr. stjórnarskrárinnar getur skipt máli að því marki sem æran telst stjórnarskrárvarin.

Hver eru þá þessi viðmið? Ekki er auðvelt að gera grein fyrir þeim í stuttu máli enda eru þau margvísleg og hafa í reynd verið í stöðugri þróun. Þó má endursegja nokkur helstu viðmið mannréttindadómstóls Evrópu í tjáningarfrelsis- og meiðyrðamálum svo:

1. Rík vernd tjáningarfrelsis, frelsis fjölmiðla og upplýsingaréttar almennings er hornsteinn í lýðræðissamfélagi. Því verður að gera strangar kröfur til allra takmarkana á slíku frelsi. Sérstaklega á það við þegar fjölmiðlar gegna því hlutverki að fjalla með gagnrýnum hætti um stjórnsmál, starfsemi stjórnvalda og annarra áhrifamikilla aðila eða önnur málefni sem varða almenning.
2. Gera verður greinarmun á gildisdómum og staðhæfingum um staðreyndir. Í gildisdómi felst huglægt mat á staðreynd en ekki staðhæfing um staðreynd. Ekki fær staðist skv. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu að gera þær kröfur að færðar séu sönnur á meiðandi gildisdóma. Hins vegar má gera þá kröfu að gildisdómar séu settir fram í góðri trú og að þeir eigi einhverja stoð í fyrirliggjandi staðreyndum. Þessi sérstaka vernd gildisdóma byggist bæði á eðli þeirra og því að þeir falla undir skoðanafrelsi skv. 9. gr. mannréttindasáttmálans.
3. Þegar tjáning er hluti af opinberri umræðu um málefni sem varðar almenning stenst ekki gagnvart 10. gr. mannréttindasáttmálans að gera skýlausa kröfu um sönnun ummæla jafnvel þótt um staðhæfingar um staðreyndir sé að ræða. Hins vegar ber í slíkum tilvikum að gera kröfu um að ummæli séu sett fram í góðri trú og að eðlileg varkárni hafi verið auðsýnd. Í tilviki fjölmiðla þarf samkvæmt mannréttindadómstól Evrópu sérstakar forsendur til að leysa þá undan venjulegri skyldu sinni til að sannreyna fullyrðingar um staðreyndir sem eru ærumeiðandi fyrir einstaklinga. Hvort slíkar forsendur séu fyrir

hendi veltur einkum á því hvers eðlis og hversu alvarleg ærumeiðingin er og að hvaða marki sé eðlilegt að ætlast til að fjölmiðlar geti reitt sig á heimildir sínar. Þeim mun alvarlegri sem staðhæfing er þeim mun traustari þarf staðreyndargrunnurinn að vera.

4. Sónn ummæli verða almennt ekki takmörkuð í þágu æruverndar og aðili sem teflir fram þeirri málsástæðu að ummæli séu réttlætlanleg á grundvelli þess að þau séu sönn þarf að eiga raunhæfa möguleika á að færa sönnur á ummælin.
5. Útbreiðsla ummæla nýtur í sumum tilvikum viðtækari verndar en þau ummæli sem breidd eru út. Þannig hefur mannréttindadómstóllinn t.d. margoft slegið því föstu að fjölmiðlamönnum sé að jafnaði heimilt að breiða út ummæli sem aðrir hafa viðhaft en þetta á sérstaklega við um ummæli viðmælenda í viðtölum. Þá sé þeim einnig að jafnaði heimilt að endursegja ummæli sem áður hafa birst annars staðar.
6. Við mat á lögmæti ummæla ber ekki að skoða þau einangrað heldur í samhengi við þá umræðu sem þau eru hluti af, tilgang og stöðu þeirra sem í hlut eiga.

Á allra síðustu árum hefur orðið nokkur breyting á aðferðafræði mannréttindadómstóls Evrópu í málum þar sem reynir á mörk 8. og 10. gr. mannréttinasáttmála Evrópu. Þannig virðist dómstóllinn hafa fært út svigrúm aðildarríkjanna til mats í slíkum málum – að því gefnu að dómstólar aðildarríkjanna hafi framkvæmt mat samkvæmt þeim viðmiðum sem dómstóllinn hefur sett fram. Þannig álitur mannréttindadómstóllinn sig þurfa þungvægar ástæður til að endurskoða mat dómstóla aðildarríkjanna ef rökstuðningur þeirra ber með sér að þeir hafi framkvæmt mat til samræmis við þau sjónarmið sem mannréttindadómstóllinn hefur mótað. Verður þessu í reynd ekki lýst öðruvísi en svo að dómstóllinn sé þarna að færa sig frá efnislegri endurskoðun (e. substantive review) og yfir í formlega endurskoðun (e. procedural review). Um þessi viðmið sem dómstólar aðildarríkjanna skulu líta til vísar dómstóllinn yfirleitt til *MDE, Axel Springer AG gegn Þýskalandi, 7. febrúar 2012 (39954/08)*, en þau eru einkum eftirfarandi:

- a. *Framlag til umræðu sem varðar almenning* (e. Contribution to a debate of general interest). Í þessu felst að taka þarf mið af því hvort sú tjáning sem um ræðir geti talist slíkt framlag, enda verður hún þá síður takmörkuð.
- b. *Hversu vel þekktur er viðkomandi og frá hverju er sagt?* (e. How well known is the person concerned and what is the subject of the report?) Þetta er í reynd náteingt fyrsta atriðinu, þ.e. máli skiptir hvort og þá að hvaða marki sá sem telur sig meiddan getur talist opinber persóna en ljóst er að rýmkað tjáningarfrelsi er fyrir hendi um slíkar persónur og þær njóta þannig lakari einkalífsverndar. Hér skiptir líka máli frá hverju er sagt, m.a. hvort það tengist hinu opinbera hlutverki viðkomandi eða ekki, enda er ljóst að opinberar persónur eiga rétt á einkalífsvernd um þau atriði sem eru ótengd hinu opinbera hlutverki þeirra.
- c. *Fyrri háttsemi viðkomandi* (e. Prior conduct of the person concerned). Hér skiptir m.a. máli hvort viðkomandi hafi áður komið þeim upplýsingum eða atriðum sem um ræðir á framfæri og þær jafnvel birst annars staðar.
- d. *Aðferð við að afla upplýsinganna og sannleiksgildi þeirra* (e. Method of obtaining the information and its veracity). Þannig hefur dómstóllinn m.a. lagt til grundvallar að vernd blaðamanna skv. 10. gr. mannréttinasáttmála Evrópu sé háð því að þeir starfi í góðri trú og á grundvelli staðreynda, og veiti áreiðanlegar og nákvæmar upplýsingar í samræmi við siðareglur blaðamanna.
- e. *Efni, form og afleiðingar birtingarinnar* (e. Content, form and consequences of the publication). Þannig skiptir m.a. máli hvernig framsetning umfjöllunar eða myndar er og

í hvaða ljósi hún sýnir viðkomandi, auk þess sem máli getur skipt hversu víðtæk útbreiðslan er.

- f. *Þyngd viðurlaganna sem ákvörðuð eru* (e. Severity of the sanction imposed). Í þessu felst m.a. að því þyngri sem viðurlög eru því ríkari nauðsyn verður að standa til þeirra.

Rétt er að taka fram að flest ofangreindra atriða tengjast í reynd ýmsum fleiri atriðum, auk þess sem þau eru ekki tæmandi. Þau eru almenn, ef svo má segja, en í einstökum málum getur reynt á sérstök atriði sem þarna eru ekki nefnd en dómstóllinn hefur samt mótað sjónarmið um. Hér má til að mynda nefna þau viðmið sem dómstóllinn hefur mótað um gildisdóma annars vegar og staðhæfingar um staðreyndir hins vegar og muninn þar á milli.

#### 2.4. Nauðsyn lagasetningar.

Ærumeiðingarákvæði almennra hegningarlaga fara á ýmsan hátt í bága við framangreind sjónarmið sem leiðir af 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Skal í því sambandi bent á eftirfarandi atriði:

1. Ákvæðin mæla berum orðum fyrir um fangelsisrefsingar vegna ærumeiðinga. Þannig getur einföld móðgun varðað allt að eins árs fangelsi skv. 234. gr. og sé um aðdróttun að ræða getur hún varðað tveggja ára fangelsi, sbr. 236. gr. Af 101. gr. leiðir raunar að fangelsisvistin getur orðið allt að fjögur ár ef aðdróttunin beinist að forseta Íslands. Í ljósi aukins tjáningarfrelsis, viðtekinna viðmiða um að refsingar vegna tjáningar horfi illa við mannréttindaákvæðum, svo og dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu þar sem slegið hefur verið föstu að einungis í algjörum undantekningartilvikum sé heimilt að refsa mönnum vegna ummæla, verður að telja að fangelsisrefsingar af þessum toga teljist seint uppfylla áðurnefnt skilyrði um nauðsyn í lýðræðislegu þjóðfélagi.
2. Ákvæðin leggja útbreiðslu ærumeiðinga fyllilega að jöfnu við frumærumeiðinguna sjálfa, þ.e. útbreiðsla telst sjálfstætt brot og jafn alvarlegt og frumærumeiðingin. Þannig varðar það t.d. sömu refsingu skv. 235. gr. að viðhafa aðdróttun eða að „ber[a] slíkt út“. Þetta samrýmist illa fyrrnefndum sjónarmiðum við beitingu tjáningarfrelsisákvæða, sem leiðir oft til þess að útbreiðsla ærumeiðinga geti talist vítalaus, t.d. í tilviki blaðamanna sem eru í góðri trú um sannleiksgildi þeirra.
3. Ákvæðin fela að nokkru leyti í sér frávik frá þeirri meginreglu að sannindi ummæla leysi undan ábyrgð samkvæmt ærumeiðingarákvæðum, sbr. 237. gr. þar sem brigslyrði varða þann sem brigslar sektum „þótt hann segi satt“. Þá er umrædd meginregla hvergi orðuð í ákvæðum XXV. kafla.
4. Ákvæði 234. gr. lýsir hvers kyns móðganir refsiverðar án nokkurs tillits til þess hvort um gildisdóma sé að ræða. Ljóst er að móðganir teljast í mjög mörgum tilvikum til gildisdóma sem verða ekki takmarkaðir nema í undantekningartilvikum samkvæmt fyrrnefndum sjónarmiðum við beitingu tjáningarfrelsisákvæða.
5. Ákvæðin hafa þann ágalla að orða ekki ýmis þau sjónarmið sem hafa grundvallarþýðingu við úrlausn um það hvort tjáning verði takmörkuð og ákvæðunum þar af leiðandi beitt. Hér má, auk þess sem fyrr greinir um útbreiðslu og sannindi ummæla, nefna sjónarmið um hvort ummæli teljist þáttur í umræðu sem varðar almenning og hvort þau voru viðhöfð í góðri trú.

Af framansögðu er ljóst að brún þörf er á að endurskoða ærumeiðingarákvæði hegningarlaga. Í ljósi þeirra vankanta sem á ákvæðunum eru og þeirra áfellingisdóma sem íslenska ríkið hefur fengið hjá mannréttindadómstóli Evrópu á undanförunum árum fyrir að líta ekki nægilega til þeirra sjónarmiða sem leiðir af 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu telst athafnaleysi ekki

fýsilegur kostur. Þvert á móti verður að telja mikilvægt að endurskoða löggjöfina og færa hana til samræmis við umrædd sjónarmið.

### 2.5. Valkostir við lagasetningu.

Fyrsta spurningin sem þurfti að taka afstöðu til, að gefinni framangreindri niðurstöðu um að brýn þörf væri á lagasetningu, var hvort leitast ætti við að laga ærumeiðingarákvæði hegningarlaga að fyrrnefndum sjónarmiðum um túlkun tjáningarfrelsisákvæða eða hvort ganga ætti lengra og afnema ákvæðin og flytja æruvernd almennra laga alfarið af sviði refsiréttar á svið einkaréttar. Niðurstaðan var sú að fara síðarnefndu leiðina enda færi hún best saman við fyrrnefnd mannréttindaákvæði og þau sjónarmið sem eru ríkjandi við túlkun þeirra.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur að vísu ekki lýst því yfir að refsíákvæði vegna ærumeiðinga séu sem slík ósamþýðanleg mannréttinasáttmála Evrópu. Dómstóllinn hefur hins vegar hvatt til varúðar við beitingu refsíúrræða og m.a. tekið fram að fangelsisrefsing fyrir brot fjölmiðils geti einungis samræmst tjáningarfrelsi blaðamanna í sérstökum tilvikum, einkum þegar önnur grundvallarréttindi hafa verið alvarlega skert, t.d. í tilviki hatursáróðurs og hvatningar til ofbeldis, sbr. *MDE, Cumpăna og Mazăre gegn Rúmeníu*, 17. desember 2004 (33348/96). Síðarnefndu aðstæðurnar eru ekki uppi í hefðbundnum meiðyrðamálum. Íslenskir dómstólar hafa einnig í seinni tíð goldið varhug við refsingu sem úrræði vegna ærumeiðinga. Hér má t.d. benda á að í *Hrd. 18. desember 2014 (215/2014)* var því hafnað að beita refsingu þótt ummæli væru ómerkt og í dómi héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti m.a. með vísan til forsendna, segir að fara verði „afar varlega í að beita refsingum við ærumeiðandi ummælum“ og að 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar mæli „öllu jafna gegn því að slíku úrræði sé beitt“.

Framangreind vandkvæði við að beita refsingum með tilliti til tjáningarfrelsisákvæða hafa í reynd leitt til þess að meiðyrðamál hafa að talsverðu leyti þegar flust yfir á svið einkaréttar. Þannig er ljóst að þótt refsinga skv. 234. og/eða 235. gr. sé gjarnan krafist verður ekki séð að Hæstiréttur hafi dæmt refsingu samkvæmt ákvæðunum eftir breytingar sem gerðar voru á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar árið 1995, ef frá er talinn *Hrd. 11. febrúar 2010 (424/2009)*, en þar var dæmd 100.000 kr. sekt fyrir brot á 235. gr. Á hinn bóginn kveður talsvert að dómum um ómerkingu ummæla og miskabætur, auk þess sem nýleg dæmi eru um að birtingarkostnaður skv. 2. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga hafi verið dæmdur. Stefnendur í meiðyrðamálum virðast einnig að einhverju leyti vera hættir að gera kröfu um refsingu og láta sitja við kröfu um ómerkingu og miskabætur.

Þótt réttarframkvæmdin hafi samkvæmt framansögðu að talsverðu leyti þegar færst yfir á svið einkaréttar og dómstólar og lögmenn þannig leitast við að brúa það ósamræmi sem er á milli ákvæða almennra hegningarlaga og fyrrnefndra tjáningarfrelsisákvæða verður að telja mikilvægt að ákvæði almennra laga endurspegli hið raunverulega réttarástand, auk þess sem slíkt er betur til þess fallið að tryggja að réttarframkvæmdin verði ekki í ósamræmi við tjáningarfrelsisákvæðin. Með því að afnema refsingar vegna ærumeiðinga nánast að fullu væri þannig verið að afnema úrræði sem lítið sem ekkert hefur verið beitt á undanförunum áratugum og mjög vandasamt að beita með tilliti til tjáningarfrelsisákvæða. Fordæmi slíks í samfélagi þjóðanna skyldi ekki vanmeta. Bent skal á að refsingar vegna ærumeiðinga eru misnotaðar víða um heim af valdhöfum, m.a. til að þagga niður í pólitískum andstæðingum og loka þá inni. Því miður þjónar það sem röksemd fyrir slíkri háttsemi að í vestrænum lýðræðisríkjum eins og Íslandi heimili refsilög skýrlega að refsna megi fólki og fangelsa það fyrir ærumeiðingar. Hafa ýmis alþjóðasamtök og stofnanir því sett vaxandi þrýsting á að horfið verði frá refsingum vegna ærumeiðinga og ýmis ríki farið þá leið á undanförunum árum.

Hér má nefna að tjáningarfrelsisfulltrúar Sameinuðu þjóðanna og svæðisbundinna mannréttindastofnana (á vegum ÖSE, Samtaka Ameríkuríkja og Afríkusambandsins) hafa beitt sér mjög fyrir afnámi refsinga vegna ærumeiðinga, sjá til að mynda sameiginlega yfirlýsingu hinna þriggja fyrstnefndu frá 10. desember 2002. Evrópuráðið hefur einnig stutt afnáam refsinga vegna ærumeiðinga og má í því sambandi benda sérstaklega á ályktun þings Evrópuráðsins 1577 (2007). Þá má enn fremur benda á almenna ályktun þeirrar mannréttindanefndar sem starfar á grundvelli alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi frá árinu 2011 (UN Human Rights Committee, General comment No. 34). Hér má einnig benda á að þær takmarkanir sem felast í 95. gr. og 101. gr. hegningarlaga fara a.m.k. að nokkru leyti í bága við áðurnefnd tjáningarfrelsisákvæði, sbr. m.a. *MDE, Colombani o.fl. gegn Frakklandi, 25. júní 2002 (51279/99)*.

Meðal þeirra ríkja sem afnumið hafa refsingar vegna ærumeiðinga á síðasta áratug eru Írland, England, Wales, Norður-Írland og Noregur. Eru breytingarnar í Noregi sérstaklega athyglisverðar vegna þess að áður voru ákvæði norskra laga mjög lík þeim íslensku. Með lögum nr. 65/2015 sem tóku gildi 1. október 2015 var ákveðið að bæta við skaðabótalög ákvæðum um ærumeiðingar og brot á friðhelgi einkalífs. Um leið féll ærumeiðingarkafli hegningarlaga úr gildi. Um bætur vegna ærumeiðinga er nú fjallað í gr. 3.6 a í norsku skaðabótalögunum (nr. 26/1969). Þar segir að sá sem af gáleysi lætur falla ummæli sem eru til þess fallin að skerða sjálfsvirðingu eða orðspor annars manns skuli greiða bætur fyrir tjón, missi atvinnutekna og miska sem að mati réttarins eru taldar eðlilegar miðað við sök og kringumstæður. Nánustu vandamenn geti borið fram slíka kröfu fyrir hönd einstaklings sem lést minna en 15 árum áður en ummæli féllu. Ekki verði þó komið fram ábyrgð ef ummælin teljast réttlætunleg út frá sjónarmiðum sem liggja til grundvallar tjáningarfrelsi. Við mat á slíku skuli einkum leggja áherslu á hvort ummælin hvíli á staðreyndagrunni til fyllingar, hversu alvarleg skerðingin var og hvort nægilegt tillit sé tekið til þess sem fyrir ummælum varð með því t.d. að honum hafi gefist kostur á andsvörum, að almannahagsmunir eða aðrar góðar ástæður hafi mælt með að ummæli yrðu látin falla og hvort sá sem lét þau falla hafi verið í varfærinni góðri trú með tilliti til þátta sem geti réttlætt þau. Að auki felst í lagabreytingunni að sérstaklega er tekið fram að ábyrgð falli ekki á þann sem hafi einungis átt tæknilegan þátt í að koma ummælum á framfæri eða miðla þeim. Þá sé eigandi eða útgefandi fjölmiðils meðábyrgur ef höfundur ummæla er starfsmaður hans. Hvað Noreg varðar skal því þó haldið til haga að refsivernd fulltrúa erlendra ríkja fyrir móðgunum (n. fornærmelse) hefur ekki að öllu leyti verið afnumin, en slíkt brot getur varðað sektum eða fangelsisvist allt að einu ári skv. 184. gr. norsku hegningarlaganna.

Rétt er að nefna hér líka stuttlega breytinguna sem varð á Írlandi 2009 þegar ný lög um ærumeiðingar voru sett en þar var hugtakanotkun laganna breytt nokkuð. Ærumeiðandi ummæli eru nú skilgreind sem „fullyrðing sem er til þess fallin að rýra orðspor manns í augum skynsamra manna“. Fyrningarfrestur samkvæmt nýju lögunum er eitt ár (sem má framlengja í tvö ár í undantekningartilvikum). Fyrningarfrestur byrjar að líða við fyrstu birtingu ummæla. Bætur geta numið allt að 50 þúsund pundum. Þær varnir sem hægt er að bera við í meiðyrðamálum eru: Sannleiksgildi ummæla, alger forréttindi (ummæli sem fallið hafa á þingi eða í dómsal og nákvæm og sanngjörn frásögn þar af o.s.frv.), takmörkuð forréttindi (ummæli voru látin falla vegna skyldu til að láta þau í té), heiðarleg skoðun og sanngjörn og eðlileg birting ummæla um málefni sem varðar almenning, m.a. tekið mið af því hvort farið var eftir siðareglum blaðamanna. Ef ummæli eru látin falla eða þeim er miðlað af gáleysi er hægt að komast hjá dómi með því að bjóða fram leiðréttingu, afsökunarbeiðni og bætur. Lögin bjóða upp á einfaldari málsmeðferð ef stefnandi sækist ekki eftir bótum heldur einungis að fá staðfest að

ærumeiðing hafi átt sér stað. Þá er gefin út sérstök yfirlýsing af hálfu réttarins. Ekki er hægt að krefjast bæði bóta og slíkrar yfirlýsingar. Ef engar varnir eru við málshöfðun má auk bóta dæma stefnda til að birta leiðréttingu hinna umstefndu ummæla. Þá er hægt að gera kröfu um að bann sé lagt við birtingu ummæla eða frekari birtingu þeirra enda liggi fyrir að litlar líkur séu á að tekið yrði tillit mögulegrar málsvarnar. Þá er heimilt að leysa úr máli með úrskurði (einfaldari hætti en ella) ef sýnt þykir að engar varnir verði mögulegar eða litlar líkur séu á að ummæli teljist ærumeiðandi. Heimilt er að dæma auknar bætur ef varnaraðili hagaði vörn sinni þannig að aukið var við það mannorðstjón sem stefnandi varð fyrir. Þá er heimilt að dæma refsikennndar bætur ef ummæli voru birt vísvitandi og í þeirri vissu að þau væru ósönn eða af stórfelldu gáleysi um sannleiksgildi þeirra.

Samkvæmt framansögðu hafa ýmis ríki, þar á meðal Noregur, farið þá leið á undanförunum árum að afnema að mestu refsingar vegna ærumeiðinga og ýmsar alþjóðastofnanir hafa mjög hvatt til þess að slíkt verði gert. Sú leið er lögð til í frumvarpinu. Með vísan til þess sem rakið er í kafla 2.3 er slíkt í fullu samræmi við mannréttindaákvæði um friðhelgi einkalífs, svo framarlega sem virk úrræði að einkarétti eru til staðar til verndar æru en slík úrræði eru lögð til í frumvarpinu.

Rétt er að taka fram að frumvarpið lýtur eingöngu að ærumeiðingum en ekki að þeim ákvæðum hegningarlaga sem stundum hafa verið kennd við friðhelgi einkalífs í þrengri merkingu, þ.e. 228.–232. gr. Þannig er til að mynda gert ráð fyrir því að áfram verði lýst refsivert í 229. gr. að skýra opinberlega frá einkamálefnum annars manns án þess að nægar ástæður réttlæti verknadinn. Má enda gera ráð fyrir því að í framtíðinni verði enn mikilvægara en áður að vernda friðhelgi einkalífs í þessum skilningi með tilkomu samfélagsmiðla og annarra slíkra leiða til að dreifa viðkvæmum einkalífssupplýsingum. Verður samkvæmt því að gera skýran greinarmun á ærumeiðingum annars vegar, sem falla undir gildissvið frumvarpsins, og hins vegar beinni brotum gegn friðhelgi einkalífs sem áfram munu varða refsingu, sbr. m.a. það sem nánar greinir í umfjöllun um b-lið 3. mgr. 1. gr. frumvarpsins hér á eftir. Þá er gert ráð fyrir að áfram verði ákvæði um hatursorðræðu í 233. gr. a, auk þess sem ákvæðið í 233. gr. b haldi sér. Síðarnefnda ákvæðið inniheldur að vísu hugtökin „móðgun“ og „stórfelldar ærumeiðingar“ í verknadarlýsingu. Ákvæðið verður að telja nokkurs annars eðlis en hin hefðbundnu ærumeiðingar ákvæði sem á eftir koma en það var hluti af lagasetningu sem snerti heimilisofbeldi og varðar hegðun gagnvart nákomnum, svo sem maka og fyrrverandi maka. Verður að telja að ákvæðið standi nær beinni brotum gegn friðhelgi einkalífs en ærumeiðingum og er lagt til að það haldi sér í lögum. Til samræmis við framangreint gerir frumvarpið ráð fyrir því að heiti XXV. kafla breytist úr „Ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs“ í „Brot gegn friðhelgi einkalífs og hatursorðræða“. Verði frumvarpið að lögum mun kaflinn innihalda framangreind ákvæði og hluta af 242. gr., sbr. síðar, en 234.–241. gr. falla brott.

Að fenginni þeirri niðurstöðu að rétt væri að afnema ærumeiðingar ákvæði hegningarlaga og flytja vernd æru á svið einkaréttar voru þrír meginvalkostir uppi. Í fyrsta lagi að láta sitja við þá æruvernd sem felst í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993. Í öðru lagi að bæta við ákvæðum um æruvernd inn í skaðabótalögin, með svipuðum hætti og gert var í Noregi. Í þriðja lagi að setja sérstök lög um ærumeiðingar. Talið var að fyrstnefndi valkosturinn væri ekki fýsilegur enda hefði hann m.a. þann ágalla að almenn lög myndu þá eftir sem áður ekkert víkja að þeim sjónarmiðum sem í reynd ráða úrslitum meiðyrðamála, auk þess sem fyrnefnt ákvæði víkur að engu leyti að fjártjóni. Annar valkosturinn var ekki heldur talinn heppilegur enda færi ekki vel á því að bæta inn í skaðabótalög, sem eru almenn lög á sínu sviði, svo sérhæfðum ákvæðum um tjáningu er breytingin kallaði á. Niðurstaðan varð því sú að semja

frumvarp til nýrra sérlaga um ærumeiðingar þar sem úrræði vegna þeirra og efnisleg skilyrði þeirra væru sett fram með eins nákvæmum hætti og unnt er. Var sú leið talin stuðla að því að lagaákvæði á þessu sviði væru skýrari og orðalag í betra samræmi við kröfur stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu. Ákvæðum laganna er þá ætlað að lúta að þeim ærumeiðingum sem felast í tjáningu en ákvæði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, að því er æruvernd varðar, er ætlað að taka til þeirra athafna og þess athafnaleysis sem telst til ólögmatrar mein-gerðar gegn æru, án þess að felast í tjáningu.

Að fenginni niðurstöðu um að rétt væri að setja sérstök lög um úrræði vegna ærumeiðinga var ein stærsta spurningin sem eftir stóð hvort viðhalda ætti ómerkingu ummæla sem úrræði á þessu sviði. Skilyrðið fyrir ómerkingu samkvæmt gildandi lögum er að um „óviðurkvæmileg ummæli“ sé að ræða, en slík ummæli má dæma „ómerk“ ef sá krefst þess sem misgert var við. Úrræðið er á ýmsan hátt sérstakt og þekktist líkt og fyrr greinir lengi vel einungis í Danmörku og Noregi utan Íslands þótt skyld úrræði séu til víðar, t.d. þess eðlis að dómstóll lýsi því yfir að ummæli séu ósönnuð. Segja má að kosturinn við slíkt úrræði sé einkum sá að um er að ræða vægasta úrræðið sem til álita kemur að beita. Dómstólar geta þannig rétt hlut þess sem tjáningin hefur beinst að án þess að ganga svo langt að dæma bætur. Halda má því fram að með því að afnema slíkt úrræði sé e.t.v. verið að ýta dómstólum að einhverju leyti í átt til þess að dæma bætur í tilvikum þar sem ómerking hefði dugað og auka þannig hömlur á tjáningar-frelsi. Á hinn bóginn er afmörkun skilyrða fyrir ómerkingu á ýmsan hátt vandmeðfarin. Fyrir-mæli í þá veru að ómerkja megum ummæli sem varða miskabótum væru ekki heppileg enda væru skilyrði beggja úrræða þá orðin hin sömu og ómerking óþörf. Því þyrfti að móta sérstök og vægari skilyrði fyrir ómerkingu en núgildandi skilyrði um „óviðurkvæmileg ummæli“ verður að telja alls kostar ófullnægjandi í þeim efnum. Hugsu mátti sér skilyrði í þá veru að ummæli eigi ekki við rök að styðjast eða séu ósönnuð. Auðvelt er hins vegar að lenda í ógöng-um með slík skilyrði þegar litið er til ríkjandi viðmiða við túlkun tjáningarfrelsisákvæða sem fela m.a. í sér ýmsar undantekningar frá því að ósannaðar ærumeiðandi fullyrðingar varði ábyrgð. Þannig getur í mörgum tilvikum verið óheimilt að takmarka tjáningu jafnvel þótt fullyrðing sé röng eða ósönnuð. Það sem hér hefur grundvallarþýðingu er að mannréttinda-dómstóll Evrópu hefur ótvírátt talið ómerkingu til takmörkunar á tjáningu sem uppfylla verði skilyrði 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu svo hún teljist heimil. Því er ljóst að beiting lagaákvæðis í framangreinda veru gæti í sumum tilvikum orðið erfið með tilliti til tjáningarfrelsisákvæðanna og telja má óþarflega flókið að vera með tvenns konar úrræði með ólíkum skilyrðum enda má segja að það réttarástand sem leiðir af margnefndum reglum stjórn-skipunarréttar sé nógu flókið fyrir. Hér er því lagt til að farin verði sama leið og í Noregi og ómerking sem úrræði við ærumeiðingum afnumin. Með því eru úrræðin við ærumeiðingum einfölduð og komið í veg fyrir ýmis álitamál sem leiða myndu af ómerkingarheimild er inni-héldi vægari skilyrði en fyrir miskabótum. Í því sambandi skal líka tekið fram að miskabóta-heimildin ein og sér felur í sér nokkurt svigrúm að því er varðar umfang þeirrar takmörkunar sem gripið er til. Þannig byggist ákvörðun bótafjárhæðar á matskenndum grunni og ljóst að því hærri sem bætur eru því umfangsmeiri telst takmörkunin vera og því ríkari kröfur þarf að gera til nauðsynjar hennar. Veigaminna úrræðið, verði frumvarpið að lögum, verður þannig mjög lágar bætur. Í stað ómerkingar gæti vægasta krafa af hálfu stefnanda t.d. orðið krafa um táknræna 1 kr. í miskabætur líkt og sums staðar tíðkast, sbr. t.d. Belgíu og að nokkru leyti Svíþjóð. Með dómi í þá veru fengi stefnandi staðfest með vægasta mögulegum hætti að æra hans hafi verið meidd með saknæmum og ólögmatrum hætti, að uppfylltum skilyrðum 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinna og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Ætti slíkur dómur



að rétta hlut stefnanda sem eingöngu vill fá staðfest að ummæli hafi verið óréttmæt með svipuðum hætti og ómerking hefur gert hingað til. Rétt er að taka fram að frumvarpshöfundar eru meðvitaðir um að stefnendur í meiðyrðamálum verða væntanlega hikandi við að setja fram kröfu í slíka veru þar sem fjárhæð kröfunnar hefur áhrif á möguleika til áfrýjunar, sbr. 152. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991. Hins vegar á hið nákvæmlega sama við að því leyti og um kröfu um ómerkingu, sem ekki sætir áfrýjun ein og sér nema á grundvelli 3. eða 4. mgr. nefndrar greinar. Þá er því ekkert til fyrirstöðu að dómstólar ákveði bætur í framangreinda veru, innan marka hærri fjárkröfu. Mjög lágar bætur geta þannig fyllilega tekið við hlutverki ómerkingar sem vægasta úrræðisins vegna ærumeiðinga.

Við samningu frumvarpsins þurfti einnig að taka afstöðu til ýmissa frekari spurninga um nánara efni frumvarpsins, svo sem eftirfarandi:

1. Á áfram að vera hægt að gera kröfu vegna móðgana?
2. Á að láta sitja við að fella úr gildi ærumeiðingarákvæði XXV. kafla hegningarlaga eða einnig að afnema skyld ákvæði utan kaflans og í öðrum lögum?
3. Á að mæla fyrir um sérstakan fyrningarfrest krafna og hversu langur og frá hvaða tíma-marki á hann þá að vera?
4. Eiga lögaðilar að njóta verndar?
5. Eiga látnir áfram að njóta æruverndar með sama hætti og verið hefur?
6. Eiga opinberir starfsmenn áfram að njóta sérstakrar verndar?
7. Hver eiga skilyrðin til bóta nákvæmlega að vera?

Til þessara og frekari spurninga hefur verið tekin afstaða í frumvarpinu líkt og nánar kemur fram í einstökum greinum þess og skýringum við þær.

## 2.6. Markmið lagasetningar.

Samkvæmt öllu framansögðu er meginmarkmið lagasetningarinnar að afnema refsingar vegna ærumeiðinga að mestu leyti og færa úrræði vegna þeirra í sérstök lög á sviði einkaréttar sem endurspeglir þau sjónarmið sem leiðir af 71. og 73. gr. stjórnarskrárinnar og 8. og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

## 3. Meginefni frumvarpsins.

Með frumvarpinu er lagt til að sett verði ný stofnlög um ærumeiðingar þar sem mælt verði fyrir um einkaréttarleg úrræði til að bregðast við ærumeiðingum. Samhliða verði ákvæði almennra hegningarlaga um ærumeiðingar felld úr gildi.

Gert er ráð fyrir tvenns konar úrræðum í frumvarpinu, miskabótum og bótum fyrir fjártjón. Þannig heimila löginn að láta þann sem með sagnæmum og ólögumætum hætti meiðir æru einstaklings með tjáningu greiða miskabætur til þess sem misgert er við. Með sömu skilyrðum skal dæma bætur fyrir fjártjón ef því er að skipta.

Við beitingu framangreindra úrræða skal samkvæmt frumvarpinu m.a. höfð hliðsjón af sök, efni tjáningar og aðstæðum að öðru leyti. Þá eru taldar upp í a–f-lið nánar tiltekna aðstæður sem gera það að verkum að ekki kemur til bótaábyrgðar þegar þær eru fyrir hendi. Meðal þessara aðstæðna er ef sýnt hefur verið fram á að ummæli séu sannleikanum samkvæm eða ef um er að ræða gildisdóm sem settur er fram í góðri trú og hefur einhverja stoð í staðreyndum. Fyrstnefndum sjónarmiðum, sem höfð skal hliðsjón af við beitingu bótaúrræðanna, og staflaðunum sem undanþiggja ábyrgð í tilteknum tilvikum, er ætlað að ná utan um helstu sjónarmið sem lögð hafa verið til grundvallar í dómaframkvæmd mannréttindadómstóls Evrópu og stuðla að því að almenn lög og réttarframkvæmd verði til samræmis við þau sjónarmið.

Lagt er til að framangreind úrræði verði bundin við einstaklinga, þ.e. að lögaðilar njóti ekki þeirrar æruverndar sem í lögunum felst. Hins vegar er nákomnustu aðstandendum látinna einstaklinga veittur kostur á að krefjast miskabóta samkvæmt lögunum. Lagt er til að kröfur samkvæmt lögunum fýrnist hraðar en samkvæmt almennum reglum, þ.e. á einu ári frá því að ærumeiðing var viðhöfð.

Verði frumvarpið að lögum verða refsingar vegna ærumeiðinga afnumdar, ef frá er talin 95. gr. hegningarlaga. Auk þess verður ómerking ummæla sem úrræði vegna ærumeiðinga afnumin, sem og nógildandi heimild til þess að dæma fjárhæð til þess að standast kostnað af birtingu dóms. Þá verður felld úr gildi hin sérstaka vernd sem opinberir starfsmenn hafa notið.

Sérstaklega kom til athugunar hvort rétt væri að leggja til breytingu á 95. gr. hegningarlaga með þessu frumvarpi, en í því ákvæði er sem fyrr segir m.a. fjallað um sérstaka æruvernd erlendra ríkja, þjóðhöfðingja, þjóðfána o.fl. Með hliðsjón af þjóðréttarlegum skuldbindingum íslenska ríkisins var ákveðið að gera það ekki að svo komnu máli. Hefur þar fyrst og fremst verið litið til Vínarsamningsins um stjórnámbandsamband frá árinu 1961 og réttarvenjum og gagnkvæmnisreglu þjóðarréttar. Í því samhengi er rétt geta sérstaklega 29. gr. Vínarsamningsins þar sem kveðið er á um sendierindreki skuli njóta persónulegrar friðhelgi og megi eigi á neinn hátt handtaka eða kyrrsetja. Þá skal móttökuríki sýna honum tilhlýðilega virðingu og gera allar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til þess að koma í veg fyrir hvers konar tilræði við persónu hans, frelsi eða sæmd. Þótt færa megi rök fyrir því að með gildandi 95. gr. hegningarlaga sé gengið lengra en nauðsynlegt er til þess að fullnægja þjóðréttarskuldbindingum Íslands að þessu leyti, er mikilvægt að tryggja að þær séu virtar í hvívetna. Í því sambandi skal áréttað að þrátt fyrir þær viðamiklu breytingar sem gerðar hafa verið á norski löggjöf um ærumeiðingar í Noregi er þar enn að finna refsíákvæði er varðar móðganir í garð fulltrúa erlendra ríkja, og slík ákvæði er jafnframt að finna í löggjöf Danmerkur og Svíþjóðar. Í þessu ljósi er ekki rétt að leggja til breytingar á 95. gr. hegningarlaga að svo stöddu heldur þarfnast það atriði alveg sérstakrar athugunar við.

Ekki er lögð til breyting á þeim ákvæðum hegningarlaga sem stundum hafa verið kennd við friðhelgi einkalífs í þrengri merkingu, þ.e. 228.–232. gr. Þá er gert ráð fyrir að áfram verði ákvæði um hatursorðræðu í 233. gr. a auk þess sem ákvæðið í 233. gr. b haldi sér. Ekki er heldur í frumvarpinu lögð til nein breyting á reglum um það hver beri hina lagalegu ábyrgð á ummælum hverju sinni. Mun það því áfram ráðast af lögum um fjölmiðla og öðrum almennum reglum. Þá er ekki lögð til breyting á b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, sem heimilar m.a. miskabætur vegna ólögætrar meingerðar gegn æru. Það ákvæði hefur víðtækara gildissvið og getur tekið til ærumeiðinga sem ekki felast í tjáningu, t.d. þegar starfsmanni er vikið úr starfi, auk þess sem umræddur b-liður er algengasta bótaheimildin í kynferðisbrota-málum. Verði frumvarpið að lögum er því gert ráð fyrir að það eigi við þegar ærumeiðing felst í tjáningu, einkum í formi ummæla og að sú vernd sem felist í frumvarpinu komi í þeim tilvikum í stað þeirrar verndar sem hingað til hefur falist í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga að því leyti. Ákvæði b-liðar 1. mgr. 26 gr. skaðabótalaga eigi hins vegar við varðandi annars konar meingerðir en þær sem felast í tjáningu.

#### **4. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.**

Einn megintilgangur frumvarpsins er að tryggja betra samræmi milli löggjafar á þessu sviði og 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, í ljósi krafna mannréttindadómstóls Evrópu. Um leið er með frumvarpinu tryggt að til staðar séu raunhæf og virk

úrræði til að bregðast við árásum á æru, til samræmis við þær kröfur sem leiðir af 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Fram fór ítarlegt mat á þessum atriðum bæði af hálfu stýrihópsins sem starfaði á grundvelli þingsályktunar nr. 23/138 og þeirrar nefndar sem skilaði af sér frumvarpinu. Var niðurstaðan að frumvarp þetta væri til samræmis við framangreind mannréttindaákvæði og betur til þess fallið að tryggja umrædd mannréttindi en núgildandi lagaákvæði á þessu sviði. Um þessi atriði vísast nánar til umfjöllunar í kafla 2 að framan.

## 5. Samráð.

Frumvarpið snertir alla þá sem tjá sig eða hyggjast tjá sig og miðar að því að þeir njóti þess tjáningarfrelsis sem þeim er tryggt í 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Um leið snertir það markmið í reynd alla landsmenn þar sem tjáningarfrelsi tryggir að sú þjóðfélagsumræða sem nauðsynleg er í lýðræðislegu samfélagi geti farið fram. Þá gefur auga leið að efni frumvarpsins snertir sérstaklega blaðamenn, sem hafa ítrekað leitað til mannréttindadómstóls Evrópu á undanförunum árum vegna dóma sem þeir hafa hlotið í meiðyrðamálum og í mörgum tilvikum fengið staðfest að brotið hafi verið gegn 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Frumvarpið snertir jafnframt þá sem tjáningin beinist að, þ.e. þá sem verða fyrir ærumeiðingum í framtíðinni, og færir þeim úrræði sem þeir geta gripið til í því skyni að rétta hlut sinn.

Með samsetningu stýrihópsins á grundvelli þingsályktunar nr. 23/138 og nefndarinnar sem skilaði af sér frumvarpinu var leitast við að ná sem víðtækustu samráði við þau samtök og stofnanir sem málið snertir. Þannig sátu í nefndinni fulltrúar fjögurra ráðuneyta, fulltrúar Blaðamannafélagsins og IMMI (e. International Modern Media Institute), auk tveggja lögfræðinga með sérþekkingu á þessu sviði. Samráð var jafnframt haft við refsiréttarnefnd. Þá var frumvarpið til umsagnar í samráðsgátt Stjórnarráðsins 15. október – 12. nóvember 2018 og bærust engar umsagnir. Þá var sérstaklega haft samráð við utanríkisráðuneytið í september 2019 sem leiddi til þess að horfið var frá því að leggja til breytingar á 95. gr. hegningarlaga að svo stöddu.

## 6. Mat á áhrifum.

Samþykkt frumvarpsins felur í sér að ákvæði meiðyrðalöggjafarinnar verða aðlöguð þeim sjónarmiðum sem eru ríkjandi í dag um túlkun tjáningarfrelsisákvæða, sbr. einkum 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, um leið og þeim sem verða fyrir ærumeiðingum eru tryggð virk úrræði til samræmis við 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Ótvíræðir almannahagsmunir eru af því að meiðyrðalöggjöfin endurspegli nútímaviðhorf og þær kröfur sem leiðir af framangreindum mannréttindaákvæðum. Samþykkt frumvarpsins myndi fela í sér að almenn lög mæltu fyrir um mun rýmra tjáningarfrelsi en núgildandi lagaákvæði en rúmt tjáningarfrelsi er mikilvægt fyrir blaðamenn og alla þá sem tjá sig eða hyggjast tjá sig, sem og fyrir hina nauðsynlegu umræðu í lýðræðisþjóðfélagi. Um leið verða að teljast talsverðir hagsmunir af því fyrir réttarkerfið að gildandi lagaákvæði um ærumeiðingar endurspegli þær reglur stjórnskipunarréttar sem máli skipta við mat á mörkum tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs enda eykur það líkur á því að niðurstöður í meiðyrðamálum verði til samræmis við margnefnd mannréttindaákvæði. Í því sambandi skal m.a. bent á að meðan refsíákvæðin eru í lögum er sú hætta vitanlega fyrir hendi að þeim verði beitt í trássi við mannréttindaákvæðin. Þá má telja ljóst að ef almenningur kynnir sér gildandi lagaákvæði á þessu sviði er líklegt að hann veigri sér við því að tjá sig enda gefa ákvæðin til kynna að slíkt

geti haft mjög alvarlegar afleiðingar. Tilvist gildandi lagaákvæða er þannig til þess fallin að hafa letjandi áhrif á tjáningarfrelsið og jafnvel draga úr þjóðfélagsumræðu. Samþykkt frumvarpsins yrði samkvæmt þessu ótvírætt til þess fallin að styrkja tjáningarfrelsi hér á landi.

Samþykkt frumvarpsins myndi sannarlega draga úr þeirri æruvernd sem mælt er fyrir um í núgildandi almennum lögum. Hin raunverulega skerðing verndarinnar er þó mjög óveruleg þar sem núgildandi ákvæðum verður ekki nema að hluta til beitt samkvæmt orðanna hljóðan vegna fyrrnefndra reglna stjórnskipunarréttar, sbr. umfjöllun í kafla 2 að framan. Almenn lög myndu eftir sem áður tryggja virk úrræði vegna ærumeiðinga sem verður að telja sambærileg við þau úrræði sem tækt hefur verið að beita í reynd. Ljóst er þó að lögaðilar sem hingað til hafa notið nokkurrar æruverndar samkvæmt almennum hegningarlögum munu ekki njóta sambærilegrar verndar áfram. Ekki verður talin þörf á að tryggja þeim sérstaklega þá vernd sem í frumvarpinu felst og hugsuð er fyrir einstaklinga enda eru hagsmunir lögaðila annars eðlis að þessu leyti og þegar tryggðir að nokkru leyti með öðrum hætti, sbr. umfjöllun um 1. gr. frumvarpsins hér á eftir.

Samþykkt frumvarpsins mun engin áhrif hafa á stjórnslu ríkisins. Að forminu til mun frumvarpið þó létta skyldu af ákærvaldinu, með afnámi b- og c-liðar 2. tölul. 242. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. Þess ber hins vegar að gæta að lítið hefur verið um ákætur samkvæmt umræddum liðum á síðustu árum og raunar ekkert samkvæmt þeim síðarnefnda. Brottfall fyrrnefnda liðarins mun fela í sér endanlegt afnám hinnar sérstöku refsiverndar sem opinberir starfsmenn hafa notið á þessu sviði, sbr. umfjöllun um 4. gr. frumvarpsins hér á eftir.

Verði frumvarpið óbreytt að lögum er hvorki gert ráð fyrir því að það hafi í för með sér útgjöld fyrir ríkissjóð né sveitarfélög. Ekki er gert ráð fyrir að frumvarpið hafi áhrif á jafnrétti eða stöðu kynjanna.

#### *Um einstakar greinar frumvarpsins.*

##### Um 1. gr.

Í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins er mælt fyrir um heimild til þess að dæma þeim sem verður fyrir ærumeiðingu miskabætur, þ.e. bætur fyrir ófjárhagslegt tjón. Um leið útfærir greinin skilyrði fyrir slíkum bótum, sem síðan takmarkast af 3. mgr. greinarinnar, sbr. síðar. Ófjárhagslegt tjón hefur í íslenskum rétti almennt verið skilgreint svo að það sé tjón sem ekki verður metið til peninga eftir almennum hlutlægum mælikvarða. Það sé fólgið í skerðingu hugrænna gæða, sem ekki hafi hlutlæga tilveru utan rétthafans eða séu svo bundin við þann einstakling sem þeirra nýtur að erfitt er að meta þau til fjár eftir almennum mælikvarða. Miskabætur geta ekki bætt tjón með sama beina hættinum og bætur vegna fjártjóns enda er tjónið ófjárhagslegt og verður því í raun réttir ekki bætt með fégreiðslu. Hlutverk slíkra bóta er hins vegar að vera tjónþola sárabót fyrir tjónið og mæta þannig t.d. þeim sársauka, þjáningum eða niðurlægingu sem tjónþoli hefur þurft að þola. Af eðli ófjárhagslegs tjóns leiðir að oft er mjög erfitt að færa sönnur á það, þar sem það er ekki sýnilegt með sama hætti og gjarnt er um fjártjón. Af þessum sökum er almennt viðurkennt að sömu sönnunarreglur geti ekki að öllu leyti átt við um bætur vegna fjártjóns og bætur vegna miska, þ.e. að ekki sé hægt að gera sömu kröfur til sönnunar um tjón og umfang þess í tilviki miskabóta. Í nýlegum dómum í meiðyrðamálum virðist miskabótum þannig oft slegið föstum án þess að sérstakar kröfur séu gerðar til sönnunar um tjón, í mesta lagi látið nægja að staðhæfa að viðkomandi meingerð skv. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, sé til þess fallin að valda tjónþola tjóni. Virðist tilvist meingerðarinnar þannig nægja sem grundvöllur bótaskyldu án sérstakrar sönnunar á tjóni enda má segja að það felist í raun í hugtakinu ólögmat meingerð gegn æru að meingerðin sé til þess

fallin að valda viðkomandi álitshnekki. Til samræmis við þetta er sönnun tjóns ekki orðuð sérstaklega sem bótaskilyrði í 1. mgr. Eftir sem áður kemur til skoðunar hvort og þá að hvaða marki sú tjáning sem um ræðir varð viðkomandi til álitshnekkis enda felst slíkt að nokkru leyti í mati á því hvort æra teljist hafa verið meidd í skilningi 1. málsl. 1. mgr., auk þess sem ýmis sjónarmið koma til skoðunar skv. 2. málsl. 1. mgr., sbr. síðar.

Skilyrði miskabóta skv. 1. mgr. er að æra einstaklings hafi verið meidd með saknæmum og ólögmætum hætti með tjáningu. Krafa um saknæmi og ólögmæti er til samræmis við almennar reglur skaðabótaréttar, sbr. sakarregluna. Í saknæmisskilyrðinu felst að um þarf að vera að ræða annaðhvort ásetning eða gáleysi. Ekki þykir ástæða til að lögfesta hækkaðar saknæmiskröfur, t.d. í þá veru að krafist sé stórkostlegs gáleysis eða ásetnings. Í því sambandi athugast að saknæmiskröfur í meiðyrðamálum hafa löngum horft við með nokkuð sérstökum hætti. Þannig er ljóst að þótt ærumeiðingarákvæði hegningarlaga geri formlega kröfu um ásetning, sbr. 18. gr. laganna, hefur sjaldnast verið sýknað vegna þess eins að ásetning hafi skort. Kemur þar m.a. til að sá vilji eða tilgangur að hnekkja álit þess sem fyrir ærumeiðingu verður eða særa hann hefur ekki verið talið nauðsynlegt skilyrði ásetnings, heldur hefur með ásetningi verið átt við vitund um að tiltekið hátterni geti haft meiðandi áhrif á æru. Ólögmæti er einnig skilyrði samkvæmt ákvæðinu. Nálgunin að ólögmætishugtakinu í skaðabótarétti hefur í síðari tíð gjarnan verið með neikvæðum hætti, þ.e. verið lagt til grundvallar að háttsemi sem veldur tjóni sé ólögmæt nema hún réttlætist af einhverri hinna svonefndu hlutrænu ábyrgðarleysisástæðna, sem almennt eru taldar vera neyðarvörn, neyðarréttur, óbeðinn erindisrekstur, samþykki og áhættutaka. Auk þessara ástæðna hafa löngum verið viðurkenndar sérstakar ábyrgðarleysisástæður á sviði meiðyrðamála, t.d. orðhefnd, sem lögfest er í 239. gr. almennra hegningarlaga, og sannindi ummæla, auk þess sem lengi hefur verið viðurkennt að rýmkað tjáningarfrelsi gildi á nánar tilteknum sviðum. Í 3. mgr. greinarinnar er að finna lýsingu á slíkum ástæðum, sem geta þá gert það að verkum að tjáning teljist ekki ólögmæt. Samkvæmt þessu má lýsa ólögmætishugtaki laganna svo að það teljist vera fyrir hendi nema sú tjáning sem um ræðir réttlætist af einhverjum þeim atriðum sem nefnd eru í 3. mgr. eða af fyrrnefndum hlutrænum ábyrgðarleysisástæðum. Rétt er að taka fram að aðgreining saknæmis og ólögmætis er hér ekki að öllu leyti skýr, ekki frekar en almennt í skaðabótarétti, enda má til að mynda segja að c- og d-liður 3. mgr. feli að verulegu leyti í sér nánari útfærslu á því hvenær háttsemi teljist ekki saknæm. Háttsemi sem fellur að umræddum staflíðum yrði þannig að jafnaði hvorki talin saknæm né ólögmæt.

Þótt greinin feli samkvæmt framangreindu ekki í sér hækkaðar saknæmiskröfur felur hún engu að síður í sér kröfu um tiltekinn grófleika enda er til viðbótar skilyrðinu um saknæmi og ólögmæti gerð krafa um að æra viðkomandi hafi verið meidd. Heppilegra þótti að nota slíkt orðalag fremur en að styðjast við eldri verknáðarlýsingar hegningarlaga. Ljóst er þó að aðdróttun og móðgun, eins og þær ærumeiðingar hafa verið skilgreindar, teljast til þess að meiða æru í skilningi ákvæðisins. Móðganir myndu engu að síður í flestum tilvikum ekki leiða til bóta vegna ákvæðis 3. mgr. Annars konar háttsemi en sú að viðhafa móðgun eða aðdróttun getur einnig komið til álita, svo fremi sem hún telst meiða æru þess sem tjáningin beinist að en með því er vísað jafnt til sjálfsvirðingar hans (hinnar huglægu æru) sem og heiðurs og mannorðs (hinnar hlutlægu æru). Það hversu alvarleg atлага að æru þarf að vera svo að til álita komi að beita ákvæðinu verður að ráðast nokkuð af dómafordæmum, samfélagslegum viðmiðum á hverjum tíma sem og þeim sjónarmiðum sem leiðir af 71. og 73. gr. stjórnarskrárinnar og 8. og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Leitast er við að orða helstu sjónarmið í þeim efnunum í 3. mgr. greinarinnar, sbr. og 2. málsl. 1. gr. Þau verða hins vegar ekki tæmandi talin

og eru auk þess að nokkru leyti undirorpin breytingum. Því er óhjákvæmilegt að eftirláta dómstólum vissst svigrúm til mats á því hvort atлага nái því grófleika- og alvarleikastigi að miskabætur skuli dæmdar. Er það meðal ástæðna þess að 1. mgr. er sett fram sem heimildar-ákvæði sem er jafnframt til samræmis við framsetningu b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Þó er gengið út frá því að dómstólar skuli að öllu jöfnu dæma miskabætur skv. 1. mgr. ef skilyrði hennar eru á annað borð uppfyllt og 3. mgr. á ekki við um tjáninguna, líkt og raunin hefur verið í tilviki b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga.

Miskabótaheimildin er bundin við þær ærumeiðingar sem viðhafðar eru með tjáningu. Algengast er í réttarframkvæmd að ærumeiðingar felist í ummælum en margs konar önnur tjáning getur komið til álita, t.d. í formi mynda eða jafnvel í athöfnum. Þá skiptir ekki máli hvar tjáningin fer fram. Greinin tekur þannig m.a. til tjáningar í prentuðum miðlum, á ljósvakamiðlum og á netinu. Áréttað skal það sem greinir í greinargerð að framan að eftir samþykkt frumvarpsins er ætlunin að b-liður 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga taki, að því er æruvernd varðar, til þeirrar háttsemi sem telst til ólögmeðrar meingerðar gegn æru, án þess að felast í tjáningu. Með öðrum orðum er ekki ætlunin að þær ærumeiðingar sem felast í tjáningu veiti rétt til miskabóta bæði samkvæmt ákvæði frumvarpsins og ákvæði skaðabótalaga, heldur að um ærumeiðingar vegna tjáningar fari að fyrrnefnda ákvæðinu en annars konar ærumeiðingar samkvæmt síðarnefnda ákvæðinu. Til tjáningar í skilningi 1. mgr. telst m.a. útbreiðsla ummæla, sem þannig getur varðað bótaábyrgð að uppfylltum skilyrðum greinarinnar, svo fremi sem ekki telst vera um lögmæta útbreiðslu að ræða sbr. d-lið 3. mgr., sbr. síðar.

Ákvæði 1. mgr. tekur berum orðum eingöngu til ærumeiðinga gagnvart einstaklingum. Ber að skilja það bókstaflega þannig að æruvernd frumvarpsins taki ekki til lögaðila. Í þessu sambandi skal áréttað það sem greinir í greinargerð að framan að lögaðilar hafa ekki verið taldir njóta stjórnarskrárbundinnar æruverndar og því er skylda til að tryggja þeim æruvernd ekki fyrir hendi. Ekki verður talin þörf á að tryggja þeim sérstaklega þá vernd sem í frumvarpinu felst og hugsuð er fyrir einstaklinga. Í því sambandi má nefna að þau rök sem færð hafa verið fyrir nauðsyn æruverndar verða illa heimfærð á lögaðila, t.d. á þann hátt að ærumeiðingar gangi nærri persónu þeirra og tilfinningalífi eða andlegu og líkamlegu sjálfræði þeirra. Þá verður jafnframt að telja harla órökrétt að ætla að lögaðili geti orðið fyrir ófjárhagslegu tjóni af þeim toga sem miskabótum er ætlað að mæta, t.d. fundið fyrir sársauka, þjáningum eða niðurlægingu. Þótt lögaðilar hafi vissulega hagsmuni af því að verða ekki fyrir óréttmætu umtali eru þeir hagsmunir annars eðlis en í tilviki einstaklinga. Hagsmunirnir eru fremur viðskiptalegs eðlis og verður betur mætt með bótum vegna fjártjóns. Þeir hagsmunir eru þegar varðir að nokkru leyti bæði samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar og lögum um vernd atvinnufyrirtækja gegn óréttmætum prentuðum ummælum, nr. 71/1928, sem veita þeim færi á bótum vegna fjártjóns að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Þá eru hagsmunir lögaðila að þessu leyti að nokkru leyti varðir í lögum um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, nr. 57/2005. Engin ástæða þykir hins vegar samkvæmt framansögðu til að veita þeim möguleika á þeim úrræðum sem felast í frumvarpinu.

Gengið er út frá því að sams konar ábyrgðarreglur gildi og hingað til. Þegar um tjáningu í fjölmiðli er að ræða munu hinar sérstöku ábyrgðarreglur í 50. og 51. gr. laga um fjölmiðla, nr. 38/2011, svara því hver það er sem ber að greiða miskabætur. Líkt og greinir í greinargerð að framan fela reglurnar í meginatriðum í sér að einstaklingur ber ábyrgð á þeirri tjáningu sem hann viðhefur í eigin nafni. Kaupandi viðskiptabóða ber hins vegar ábyrgð á efni þeirra en ábyrgðarmaður viðkomandi fjölmiðlaveitu ber ábyrgð á öðru efni. Reglurnar fela í sér að einungis einn aðili ber ábyrgð á efni en þegar um starfsmann fjölmiðlaveitu er að ræða ber fjölmiðlaveitan þó ábyrgð á greiðslu þeirra bóta sem starfsmanninum kann að vera gert að

greiða. Utan gildissviðs hinna sérstöku lögfestu ábyrgðarreglna gilda almennar reglur, þar sem leita verður svara um ábyrgð í þeim lagaákvæðum sem um ræðir og almennum reglum skaðabótaréttar. Orðalag greinarinnar er að láta megi „þann sem af ásetningi eða gáleysi meiðir æru einstaklings með tjáningu“ greiða miskabætur til hans. Í þessu orðalagi, sem og almennum reglum skaðabótaréttar, felst meginregla um höfundarábyrgð, þ.e. að sá sem viðhefur tjáninguna beri ábyrgð á henni. Orðalaginu er þó ekki ætlað að útiloka ábyrgð annarra, svo fremi sem þeir teljast með saknæmum hætti hafa meitt æru einstaklings með tjáningu. Í því sambandi skal tekið fram að gengið er út frá því að athafnaleysi kunni að geta talist til tjáningar í síðastnefndri merkingu, svo sem þegar einstaklingur tjáir sig ekki, en hið neikvæða tjáningarfrelsi er m.a. varið af fyrrnefndum tjáningarfrelsisákvæðum. Þannig kann sá t.d. að sæta ábyrgð sem vanrækir að fjarlægja grófar ærumeiðingar annars aðila á umráðasvæði hans á netinu, sem hann þó veit af og á auðvelt með að fjarlægja. Grundvallarskilyrði er alltaf að viðkomandi teljist hafa sýnt af sér saknæma hegðun er meiddi æru annars einstaklings. Að öðrum kosti kemur ekki til ábyrgðar skv. 1. og 2. mgr., auk þess sem þá kynnu aðstæður raunar að teljast til lögmætrar útbreiðslu skv. d-lið 3. mgr. Þegar ábyrgð byggist á almennum reglum getur komið til samábyrgðar fleiri en eins aðila, t.d. þess sem viðhefur tjáningu og þess sem sýnir saknæma hegðun við að bregðast ekki við henni. Þá getur jafnframt komið til ábyrgðar vinnuveitanda samkvæmt ákvæðinu á grundvelli hinnar almennu reglu um vinnuveitandaábyrgð.

Í 2. másl. 1. mgr. eru nefnd atriði sem m.a. skal hafa hliðsjón af við beitingu 1. másl. Þessi atriði eru eftirfarandi:

1. *Sök.* Þannig standa frekar rök til þess að dæma miskabætur, eftir atvikum hærri miskabætur, eftir því sem sök tjónvalds telst meiri. Sök er t.d. mikil ef sakaráberir hefur látið sér sannleiksgildi ummæla í léttu rúmi liggja. Hér getur sök af hálfu tjónþola einnig skipt máli enda má finna dæmi um að miskabætur skv. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, hafi verið lækkaðar vegna eigin sakar, sbr. almennu regluna um meðábyrgð tjónþola.
2. *Efni tjáningar.* Með efni tjáningar er m.a. vísað til þess hversu alvarleg ærumeiðingin er. Ásökun um að einstaklingur hafi framið svívirðilegt og refsivert brot er dæmi um alvarleg ærumeiðandi ummæli. Hér skiptir m.a. máli hvernig framsetning umfjöllunar er og í hvaða ljósi hún sýnir þann sem hún beinist að. Athugun á efni tjáningar þarf einnig að lúta að því á hvaða sviði tjáningin er og að hverjum hún beinist. Þannig skiptir máli hvort sú tjáning sem um ræðir telst vera framlag til stjórn málaumræðu eða annarrar umræðu sem varðar almenning enda verður hún þá síður takmörkuð, sbr. einnig f-lið 3. mgr. Til samræmis við þetta skiptir einnig máli að hverjum tjáningin beinist. Þannig verða t.d. stjórn málamenn og opinberir starfsmenn að þola harðari ummæli um sig en einstaklingar sem ekki gegna trúnaðarstöðum. Sama á einnig við um aðra þá sem geta talist til opinberra persóna. Hér þarf þó að athuga að hvaða marki tjáningin tengist hinu opinbera hlutverki viðkomandi enda eiga opinberar persónur rétt á einkalífsvernd um þau atriði sem eru ótengd hinu opinbera hlutverki þeirra.
3. *Aðstæður að öðru leyti.* Með aðstæðum að öðru leyti er vísað til fjölmargra atriða sem áhrif kunna að hafa á mat á miskabótum. Hér má nefna hver útbreiðsla viðkomandi tjáningar var, þ.e. hversu margir sáu hana og hverjar afleiðingar hennar voru fyrir þann sem hún beindist að. Fyrri háttsemi hins ærumeidda kann einnig að skipta máli auk þess sem tilgangur og eftirfarandi háttsemi þess sem tjáði sig getur haft þýðingu. Ef tilgangurinn er t.d. eingöngu að særa og lítilsvirða og tjónvaldur skirrist við að leiðrétta rangfærslur standa rök mun frekar til bóta en ef tilgangurinn er að vekja athygli á einhverju málefni og tjónvaldur leiðréttir rangfærslur sem hann setti fram eða biðst afsökunar á þeim. Þá

skiptir samhengi máli, hvort viðkomandi svarar t.d. fyrir sig, sbr. einnig e-lið 3. mgr. Líkt og margítrekað er í dómaframkvæmd hér á landi og hjá mannréttindadómstóli Evrópu ber ekki að skoða ummæli einangrað heldur þarf að greina þann tilgang sem býr að baki, samhengi máls, hvert sé samband milli aðila máls og hvers eðlis þau tjáskipti eru sem ummælin eru hluti af. Dómstólar verða þannig m.a. að taka tillit til þess að ekki er öllum gefið að tjá sig af sömu nákvæmni eða sömu yfirvegum.

Ákvarðanir um fjárhæðir bóta skv. 1. mgr. verða að byggjast á mati dómara þar sem höfð verði hliðsjón af dómafordæmum og framangreindum atriðum sem hafa þýðingu bæði við mat á því hvort miskabætur verði yfirleitt dæmdar og við mat á fjárhæð þeirra. Dæmdar bætur á undanförunum árum hafa verið allt að 1.200.000 kr. Áréttað skal að fjárhæð bóta skiptir máli við mat á því hvort sú takmörkun sem um ræðir rúmist innan marka 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Eftir því sem bæturnar eru hærri er enda um umfangsmeiri takmörkun á tjáningu að ræða og meira sem til þarf að koma svo að dómur um þær teljist nauðsynlegur í lýðræðislegu þjóðfélagi. Líkt og greinir í greinargerð að framan er hugsunin með frumvarpinu sú að í stað kröfu um ómerkingu ummæla geti sá sem vill rétta hlut sinn en þó grípa til eins viðurhlutalítils úrræðis og kostur er, gert kröfu um greiðslu mjög lágra miskabóta, t.d. krafist táknrænnar einnar krónu. Að sama skapi gætu dómstólar kveðið upp dóm um bætur í slíka veru innan marka hærri fjárkröfu.

Í 2. mgr. greinarinnar kemur fram að með sömu skilyrðum og greini í 1. gr. skuli dæma bætur fyrir fjártjón ef því er að skipta. Að því er bótagrundvöll varðar felur málsgreinin í reynd ekki annað í sér en það sem leiða myndi af almennum reglum. Þannig á tjónþoli rétt á því að tjónvaldur sem meitt hefur æru hans með saknæmum og ólögumætum hætti með tjáningu greiði honum skaðabætur fyrir fjártjón sem leitt hefur af þeirri háttsemi. Tjónþoli þarf hins vegar til samræmis við almennar reglur að sanna fjártjón, sem og að orsakasamband sé milli ærumeiðingarinnar og tjónsins, auk þess sem gengið er út frá því að önnur almenn skilyrði bóta samkvæmt sakarreglunni gildi, þar á meðal skilyrðið um sennilega afleiðingu. Ljóst er að sönnun yrði hér oft erfíð en dómstólar kunna í sumum tilvikum að slaka á sönnunarkröfum í þessum efnum, svo fremi sem nægar líkur teljast hafa verið leiddar að tjóni, sbr. t.d. *Hrd. 1925-29, bls. 439*. Áréttað skal að þær takmarkanir á tjáningu sem felast í dómi um bætur vegna fjártjóns þurfa að uppfylla skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, rétt eins og dómur um miskabætur. Er því jafnframt gert ráð fyrir að lítið skuli til þeirra sjónarmiða sem greinir í 2. másl. 1. mgr. þegar leyst er úr álitamáli um skaðabótaskyldu skv. 2. mgr., auk þess sem undantekningarnar í 3. mgr. eiga einnig við um slíka bótaábyrgð. Sem dæmi um fjártjón af framangreindum toga má nefna ef tjónþoli missir vinnuna eða verður af viðskiptasamningi í kjölfar þess að hann verður fyrir ærumeiðingu.

Í 3. mgr. er að finna lýsingu á ástæðum sem gera það að verkum að tjáning telst lögmat með þeim afleiðingum að hún getur ekki leitt til ábyrgðar samkvæmt lögnum. Með málsgreininni er leitast við að koma í lög nokkrum grunnsjónarmiðum um túlkun margnefndra mannréttindaákvæða sem eiga uppruna sinn í dómaframkvæmd mannréttindadómstóls Evrópu. Umræddar ástæður spila saman við þau atriði sem skipta máli við beitingu 1. mgr. sem fyrr voru rakin en með þessum tveimur ákvæðum, þ.e. 1. og 3. mgr. greinarinnar, er leitast við að tryggja að mat á mörkum tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs í meiðyrðamálum verði til samræmis við þær kröfur sem leiðir af mannréttindasáttmála Evrópu, sem og 71. og 73. gr. stjórnarskrárinnar. Áréttað skal að þau atriði sem hér um ræðir verða ekki tæmandi talin enda hefur mannréttindadómstóll Evrópu mótað fjölmörg viðmið sem jafnframt eru breytingum háð. Framangreind ákvæði eru því ekki annað en tilraun til að orða þau meginsjónarmið sem



máli skipta en við beitingu 1. gr. verður líkt og endranær að huga að því að takmarkanir á tjáningarfrelsi, í þessu tilviki bætur vegna tjáningar, verði ekki ákvarðaðar nema að uppfylltum þeim skilyrðum sem leiðir af 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttinda-sáttmála Evrópu. Þær ástæður sem taldar eru upp í 3. mgr. eru eftirfarandi:

a. *Um var að ræða gildisdóm, settan fram í góðri trú með einhverri stoð í staðreyndum.*

Líkt og greinir í greinargerð að framan er í dómaframkvæmd gerður greinarmunur á gildisdómum annars vegar og staðhæfingum um staðreyndir hins vegar. Þýðing aðgreiningarinnar felst einkum í því að almennt verður ekki gerð krafa til sönnunar gildisdóma, a.m.k. ekki fullrar eða beinnar sönnunar, og því felur það í sér óheimila skerðingu á tjáningarfrelsi að krefjast þess í meiðyrðamáli að stefndi sýni fram á sannleiksgildi slíkra ummæla. Á hinn bóginn er unnt að sýna fram á staðreyndagrundvöll staðhæfinga um staðreyndir sem yfirleitt fela ekki í sér skoðun heldur fullyrðingu um eitt eða annað. Því er almennt talið heimilt að krefjast sönnunar á þess háttar ummælum. Í sinni einföldustu mynd felur gildisdómur í sér huglægt mat á staðreynd en ekki miðlun staðreynda. Gildisdómur felur þannig í sér skoðun manns, þ.e. hvað viðkomandi finnst um eitt eða annað. Sem dæmi um slíka skoðun má nefna ummæli þar sem maður er kallaður „múlasni“ eða fullyrt að hann sé „leiðinlegur“ eða „einstaklega óheppilegur leiðtogi“. Það liggur í hlutarins eðli að slíkt mat er hvorki rétt né rangt. Með staðhæfingum um staðreyndir er hins vegar átt við ummæli sem vísa til beinna staðreynda án þess að um sé að ræða huglægt mat hlutaðeigandi. Slík staðhæfing getur annaðhvort verið rétt eða röng, t.d. ummæli þar sem ákveðinn aðili er kallaður kynferðisbrotamaður eða hann sagður stunda skattsvik. Til frekari skýringar má nefna ummælin „það eru jól“ og „jólin eru hátíðleg“. Í fyrra tilvikinu er um staðhæfingu um staðreynd að ræða sem mögulegt er að færa sönnur á. Í seinna tilvikinu er hins vegar um að ræða skoðun manns sem torvelt er að sanna, ef ekki ómögulegt. Þrátt fyrir þá ríku vernd sem gildisdómar njóta samkvæmt framansögðu hafa í dómaframkvæmd verið gerðar tilteknar lágmarkskröfur til þeirra svo að þeir teljist vera vítalaus tjáning. Þótt ekki sé gerð krafa um sönnun er þannig engu að síður gerð krafa um að gildisdómar eigi sér einhverja stoð í fyrirliggjandi staðreyndum. Í tilviki gildisdóms um einstakling þarf sem sagt að vera eitthvað í fyrirliggjandi upplýsingum um hann sem gefur tilefni til að draga ályktanir af því tagi sem um ræðir. Ekki er rétt að gera miklar kröfur í þessu efni en ærumeiðandi gildisdómar mega að minnsta kosti ekki vera algerlega úr lausu lofti gripnir. Þá hefur mannréttindadómstóll Evrópu einnig litið svo á að aðildarríkjunum sé heimilt að láta gildisdóma varða ábyrgð ef þeir eru ekki viðhafðir í góðri trú. Dómstóllinn hefur hins vegar ekki að fullu skilgreint hvað skilyrðið um góða trú feli í sér. Af dómaframkvæmd má þó ráða að með skilyrðinu skírskoti dómstóllinn til þess hvort viðkomandi sýni a.m.k. einhverja viðleitni til þess að kanna þær upplýsingar sem liggja að baki gildisdómi hans. Þá má gildisdómurinn ekki vera settur fram gegn betri vitund, þ.e. viðkomandi þarf sjálfur að trúá því að hann sé að leggja eðlilegt mat á staðreyndir. Ákvæði a-liðar 3. mgr. 1. gr. er ætlað að ná utan um framangreind sjónarmið með því að undanskilja bótaábyrgð ef tjáningin sem um ræðir felur í sér gildisdóm settan fram í góðri trú sem hefur einhverja stoð í fyrirliggjandi staðreyndum. Við túlkun ákvæðisins verður að líta til dómaframkvæmdar Hæstaréttar og mannréttindadómstóls Evrópu, m.a. um afmörkunina á milli gildisdóma annars vegar og staðhæfinga um staðreyndir hins vegar. Ljóst er að sú afmörkun getur oft verið erfið en dómstólarnir hafa skýrt gildisdóma með nokkuð rúmum hætti og gengið tiltölulega langt í að flokka ummæli sem slík þrátt fyrir að staðreyndabragur virðist vera á þeim.

- b. *Ef sýnt hefur verið fram á að ummæli voru sannleikanum samkvæm.* Sú regla hefur lengi verið viðurkennd í meiðyrðamálum að ekki verði refsað fyrir sönn ummæli (*exceptio veritas*) en reglan hefur einnig verið talin eiga við um önnur úrræði, svo sem miskabætur. Til samræmis við þessa meginreglu mælir b-liður 3. mgr. fyrir um að ekki komi til bóta-ábyrgðar ef sýnt hefur verið fram á að ummæli séu sannleikanum samkvæm. Stefndi í meiðyrðamáli sem sett hefur fram ærumeiðandi staðhæfingu um staðreynd á samkvæmt þessu kost á að losna undan ábyrgð með því að sanna umrædda staðhæfingu. Rétt er þó að taka fram að til samræmis við gildissvið ábyrgðar skv. 1. og 2. mgr. tekur umrædd ábyrgðarleysisástæða eingöngu til ærumeiðandi ummæla. Bent er á í því sambandi að þegar komið er út fyrir hið dæmigerða svið árása á æruna og háttsemi brýtur með beinni hætti gegn sjálfum kjarna friðhelgi einkalífs hrökkva sannindi ummæla skammt sem ábyrgðarleysisástæða. Þannig er ljóst að þau ákvæði almennra hegningarlaga sem vernda friðhelgi einkalífs í þrengri merkingu, sem munu halda gildi sínu þrátt fyrir samþykkt frumvarpsins, leggja m.a. bann við því að greint sé opinberlega frá einkamálefnum annarra, sbr. 229. og 230. gr. Ljóst er að það leysir mann ekki undan ábyrgð þótt ummæli um þau einkamálefni séu sönn heldur geta þau eftir sem áður leitt til refsíábyrgðar samkvæmt nefndum ákvæðum, sem og miskabóta vegna ólögmatrar meingerðar gegn persónu skv. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993. Það gefur enda í reynd auga leið að einstaklingur sem t.d. hefur stolið sjúkraskrá annars einstaklings og birt viðkvæmar sjúkraupplýsingar um hann getur ekki skákað í skjóli þess að allt sem birt hafi verið sé satt og rétt. Meginreglan um sannindi ummæla hefur þannig mismunandi réttaráhrif eftir því hvort um er að ræða ærumeiðingar sem falla undir gildissvið frumvarpsins eða beinni brot gegn grunnreglum um friðhelgi einkalífs sem falla þar utan. Samkvæmt þessu kemur b-liður 3. mgr. ekki í veg fyrir bætur skv. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, eða ábyrgð skv. 229. gr. hegningarlaga, í þeim tilvikum þar sem ummæli, þrátt fyrir að vera sönn, teljast höggva of nærri kjarna friðhelgi einkalífs skv. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, t.d. þegar ummæli beinast að nánasta einkalífi einstaklings án þess að séð verði að þau eigi erindi til almennings eða nokkuð réttlæti birtingu þeirra.
- c. *Þótt ekki hafi verið færðar sönnur á ummæli hafi sá sem lét þau falla haft nægilega ríkar ástæður til þess, verið í góðri trú og auðsýnt tilhlýðilega aðgát.* Með þessari ábyrgðarleysisástæðu er ætlunin að ná utan um nánar tiltekin sjónarmið um túlkun ákvæða um tjáningarfrelsi og friðhelgi einkalífs sem mótast hafa undanfarna áratugi. Hin hliðin á meginreglunni um að sannindi ummæla leysi undan ábyrgð var í reynd sú að sá sem viðhafði ærumeiðandi ummæli sat uppi með ábyrgð svo fremi sem honum tókst ekki að sanna ummælin. Sú aðstaða hefur hins vegar á síðari árum verið talin leiða til of strangrar ábyrgðar í sumum tilvikum, sérstaklega þegar kemur að fjölmiðlum sem hafa skyldum að gegna sem helsta upplýsingaveita almennings og eiga erfitt með að láta fréttir sitja lengi á hakanum á meðan þeir ganga úr skugga um sannleiksgildi allra staðhæfinga sinna. Jafnvel reyndustu blaðamenn geri heiðarleg mistök og óeðlilegt sé að slík mistök leiði undantekningarlaust til ábyrgðar. Í ljósi þessa hefur það sjónarmið víða fengið fylgi að í stað þess að draga menn fortakslaust til ábyrgðar vegna ósannra fullyrðinga sé eðlilegra að byggja mat á frelsi til tjáningar á því hvort háttsemi viðkomandi hafi verið réttlætanleg miðað við aðstæður. Segja má að Bandaríkin hafi gengið lengst að þessu leyti en tilhneingingar í þessa átt hefur einnig gætt í dómafrankvæmd mannréttindadómstóls Evrópu. Þannig hefur dómstóllinn á seinni árum ítrekað slegið föstu að þrátt fyrir að ummæli falli ekki í flokk hinna betur vörðu gildisdóma, heldur teljist til staðhæfinga

um staðreyndir, geti þær verið réttlætanager, jafnvel þótt þær hafi ekki verið sannaðar. Við matið á því hvort telja eigi staðhæfingar réttlætanager lítur dómstóllinn til fjölmargra atriða í tengslum við háttsemi og huglæga afstöðu viðkomandi, þar sem markmiðið er öðrum þræði að leiða í ljós hvort viðkomandi hafi gert viðeigandi tilraunir til þess að kanna staðreyndagrundvöll ummæla sinna. Í tilviki fjölmiðla snýst athugunin einkum um það hvort viðkomandi fjölmiðlamaður hafi unnið í samræmi við faglega blaðamennsku og verið í góðri trú. Virðist hugtakið „góð trú“ oft notað sem einhvers konar yfirheiti þegar kannað er hvort háttsemi aðila og huglæg afstaða hans hafi verið forsvaranager. Sjónarmið í framangreinda veru hafa rutt sér til rúms í héraendri dómaframkvæmd á allra síðustu árum og með c-lið er ætlunin að mæla fyrir um þau í almennum lögum. Þannig gerir c-liður ráð fyrir því að í sérstökum tilvikum kunni ærumeiðandi ummæli, sem ekki tekst að sanna og ekki eru gildisdómar, að vera lögmæt enda séu skilyrði ákvæðisins uppfyllt. Í fyrsta lagi þarf viðkomandi að vera í góðri trú. Það þýðir að ummæli séu ekki sett fram gegn betri vitund. Viðkomandi þarf sjálfur að standa í þeirri trú að ummæli séu rétt eða að minnsta kosti að réttlætanager sé að láta þau falla. Það á t.d. við ef viðkomandi byggir á opinberum gögnum eða því sem komið hefur fram á opinberum vettvangi. Í öðru lagi þarf hann að hafa nægilega ríkar ástæður til að láta þau falla. Það á t.d. við ef blaðamaður fjallar um meðferð opinbers valds eða önnur málefni sem varða almennung miklu. Sama getur einnig átt við ef viðkomandi greinir opinberum aðilum frá grunsemðum um ólögmætt eða ámælisvert athæfi. Í þriðja lagi þarf hann að hafa auðsýnt tilhlýðilega aðgát. Hér er því um nokkurs konar gáleysisismælikvarða að ræða. Í tilhlýðilegri aðgát felst m.a. að blaðamenn gæti að vönduðum vinnubrögðum í samræmi við siðareglur blaðamanna. Í því getur falist að vanda heimildavinnu og rannsóknir og bera ásakanager undir viðkomandi áður en þær eru birtar. Að sama skapi ber það vott um aðgát að setja fram fyrirvara um sannleiksgildi ásakana sem bornar eru fram. Því alvarlegri sem ásökun er því strangari kröfur þarf að gera um aðgát. Ljóst er að þær kröfur sem gerðar eru til athugunar og aðgátar, svo tjáning teljist vítalaus samkvæmt ákvæðinu, ráðast talsvert af atvikum. Við túlkun á ákvæðinu er ætlast til þess að lítið verði til dómaframkvæmdar Hæstaréttar og mannréttindadómstóls Evrópu, sem inniheldur frekari viðmið í þessum efnun.

- d. *Tjáning fól í sér útbreiðslu ummæla sem stöfuðu frá öðrum, sá sem breiddi þau út var í góðri trú og auðsýndi tilhlýðilega aðgát.* Hér er um að ræða ábyrgðarleysisástæðu sem er náskyld c-lið 3. mgr. en er ætlað að afmarka réttarstöðuna að því er varðar útbreiðslu ummæla. Líkt og greinir í greinargerð að framan leggja gildandi ákvæði hegningarlaga útbreiðslu ærumeiðinga fyllilega að jöfnu við frumærumeiðinguna. Slíkt samrýmist illa margnefndum sjónarmiðum við beitingu tjáningarfrelsisákvæða sem leiða í sumum tilvikum til þess að útbreiðsla ærumeiðinga teljist vera vítalaus. Í frumvarpinu er sú leið farin að útbreiðsla fellur undir 1. mgr. 1. gr., þ.e. sá sem breiðir út ærumeiðingu getur sætt ábyrgð, enda telst útbreiðsla ærumeiðingar til tjáningar og uppfyllir því skilyrði 1. mgr. svo fremi sem um saknæma og ólögmæta háttsemi af hans hálfu er að ræða. Í d-lið 3. mgr. er nánar tiltekin útbreiðsla hins vegar lýst lögmæt og kemur því ekki til ábyrgðar vegna hennar. Er tölulíðurinn lagður til í ljósi dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu sem ber með sér að útbreiðsla getur í sumum tilvikum notið víðtækari verndar en upphaflega tjáningin. Þannig hefur dómstóllinn margoft slegið því föstu að fjölmiðlamönnum sé að jafnaði heimilt að breiða út ummæli sem aðrir hafa viðhaft en þetta á sérstaklega við um ummæli viðmælenda í viðtölum. Við þessu var raunar brugðist að nokkru leyti við setningu laga um fjölmiðla, nr. 38/2011, sbr. 2. másl. a-liðar 1. mgr. 51.

gr. laganna, sem fól í sér nýmæli. Þrátt fyrir þá ríku vernd sem blaðamenn njóta að framangreindu leyti virðist mannréttindadómstóllinn hafa talið rétt að gera ákveðnar lágmarkskröfur til þess að þeir starfi í samræmi við góða blaðamannshætti þegar þeir breiða út ummæli annarra, þ.e. láti sér ekki í léttu rúmi liggja hvort ummælin séu ósönn eða breiði út ósannar staðhæfingar gegn betri vitund. Dómar mannréttindadómstólsins um ríka vernd útbreiðslu ummæla eru ekki eingöngu bundnir við blaðamenn. Matið á því hvort um vítalausa útbreiðslu er að ræða verður hins vegar eðli málsins samkvæmt öðruvísi enda koma sjónarmið um góða blaðamannshætti ekki til athugunar, þótt eftir sem áður sé eðlilegt að gera kröfu um tiltekna aðgát og að ósannar staðhæfingar séu ekki bornar út gegn betri vitund. Tölulíðnum er ætlað að fanga framangreind sjónarmið með því að undanþiggja útbreiðslu ummæla ábyrgð ef sá sem breiddi út var í góðri trú og auðsýndi tilhlýðilega aðgát. Við túlkun tölulíðarins verður að líta til dómaframkvæmdar mannréttindadómstóls Evrópu um útbreiðslu ummæla sem og nýlegrar dómaframkvæmdar hér á landi. Rétt er að taka fram að af framangreindum sjónarmiðum leiðir m.a. að tæknilegur milligönguaðili sem eingöngu hýsir eða miðlar efni, án vitneskju um hvað í því er að finna, sætir almennt ekki ábyrgð, sbr. einnig V. kafla laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002. Það er enda fyrst við einhvers konar vitneskju og vanrækslu við að bregðast við henni sem háttsemi slíks aðila getur talist saknæm þannig að til bótaábyrgðar skv. 1. mgr. komi.

- e. *Tilfni ærumeiðingar var ótilhlýðilegt hátterni þess manns sem telur sér misboðið eða hann hefur galdið líku líkt.* Hér er lagt til að sú undanþága frá ábyrgð sem nú kemur fram í 239. gr. almennra hegningarlaga verði áfram í gildi. Reglan um orðhefnd og endurgjald (*retorsio*) er ævagömul og kom t.d. skýrt fram í Grágás. Talið hefur verið að í gildi sé ólögfest regla sem sé víðtækari en 239. gr. almennra hegningarlaga og leiði til þess að sjónarmið um orðhefnd og endurgjald geti ekki aðeins leyst undan refsingu heldur einnig undan bótaskyldu. Þá verður að telja slík sjónarmið í ágætu samræmi við dómaframkvæmd mannréttindadómstóls Evrópu. Um regluna liggja fyrir ýmis dómafordæmi sem munu áfram hafa gildi við túlkun e-liðar 3. mgr. enda er ekki ætlunin að gera efnislega breytingu að þessu leyti, að því frátöldu að til samræmis við afnám refsinga á þessu sviði lúta lagafyrirmælin hér eftir að undanþágu frá bótaábyrgð en ekki refsíábyrgð.
- f. *Um var að ræða að öðru leyti réttlæt看leg framlag til umræðu sem varðar almenning.* Þessi síðasti liður 3. mgr. felur í reynd í sér tilvísun til þeirrar kjarnaverndar sem felst í 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttinasáttmála Evrópu. Ótvírætt er að svonefnd stjórnmalaleg tjáning nýtur ríkastrar verndar umræddra ákvæða en hana má skilgreina sem þá tjáningu sem líta má á sem framlag til opinberrar umræðu eða umhugsunar um þjóðfélagsmál eða annað málefni sem varðar almenning. Þannig ber dómaframkvæmd með sér mjög rúmt tjáningarfrelsi er kemur að þjóðfélagsumræðu og þeim sem eru andlag slíkrar umræðu, sbr. umfjöllun um 2. másl. 1. mgr. að framan. Þá ber dómaframkvæmd einnig m.a. með sér rúmt tjáningarfrelsi í viðskiptalífínu enda varðar umræða um viðskiptalífið almenning oft miklu og hið sama má segja um tjáningu á sviði lista. Með e-lið er lögð áhersla á hið rúma frelsi sem er til umræðu í framangreinda veru, sem ekki verður takmörkuð nema mikið komi til. Eftir sem áður kann slík takmörkun að vera fær, þ.e. þrátt fyrir að vera framlag til umræðu sem varðar almenning getur verið að tjáningin teljist ekki réttlæt看leg í skilningi staflíðarins, einkum ef sjónarmið um friðhelgi einkalífs vega þyngra en tjáningarfrelsi. Í þeim tilvikum þarf skilyrði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttinasáttmála Evrópu um að takmörkun tjáningarinnar teljist nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi vitanlega að vera

uppfyllt en þar er um að ræða það skilyrði sem mest reynir á í dómaframkvæmd. Staflíðurinn felur þannig í reynd í sér tilvísun til fyrrnefnds skilyrðis tjáningarfrelsisákvæðanna og er ætlast til þess að litið verði til þeirra sjónarmiða sem af þeim leiða við mat á því hvort tjáning telst réttlætanlegt framlag í skilningi ákvæðisins. Hér má til hliðsjónar benda á 229. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, þar sem það leysir undan refsingu fyrir opinbera birtingu einkamálefna að „nægar ástæður séu fyrir hendi, er réttlæti verknadinn“, en matið á tilvitnuðu skilyrði hefur í dómaframkvæmd í reynd fallið saman við matið á mörkum 71. og 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. t.d. *Hrd. 2006, bls. 2759 (5441/2015)* og *Hrd. 4. október 2007 (37/2007)*. Um leið undirstrikar þessi tölulíður það sem fyrr er nefnt, að þau sjónarmið sem til álita koma við úrlausn meiðyrðamála verða ekki tæmandi talin í almennum lögum. Þar er eingöngu hægt að setja fram grunnreglur um ábyrgð og helstu sjónarmið sem til álita koma en að öðru leyti verður að leysa úr meiðyrðamálum til samræmis við þær reglur stjórnskipunarréttar sem mótaðar hafa verið í dómaframkvæmd, einkum hjá mannréttindadómstóli Evrópu. Þessi síðasti staflíður málsgreinarinnar undirstrikar þannig hina ríku vernd umræddrar tjáningar, sem almennt verður ekki takmörkuð, og er ætlast til þess að meðal fyrstu atriða sem litið verður til við úrlausn meiðyrðamála sé hvort um tjáningu í þessa veru sé að ræða, sbr. einnig fyrri umfjöllun um 2. másl. 1. gr. Staflíðurinn felur þannig í sér grunnreglu um vernd umræddrar tjáningar en um nánari afmörkun á takmörkunum hennar verður að líta til fyrrnefndra reglna stjórnskipunarréttar.

#### Um 2. gr.

Líkt og greinir í greinargerð að framan innihalda núgildandi ákvæði hegningarlaga tiltekinn tímafrest til að höfða einkarefsimál. Þannig fellur réttur til að höfða slíkt mál almennt niður ef mál er ekki höfðað „áður en 6 mánuðir eru liðnir frá því að sá, sem heimildina hefur, fékk vitneskju um hinn seka“, sbr. 1. mgr. 29. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. Þá fyrnist refsing við flestum brotum í XXV. kafla almennra hegningarlaga á tveimur árum. Kröfu um miskabætur skv. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, er ekki settur jafn þröngur tímarammi heldur ræðst hinn ytri rammi hennar af 9. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda, nr. 150/2007, en þar segir í 1. másl. 1. mgr. að krafa um skaðabætur fyrnist „á fjórum árum frá þeim degi er tjónþoli fékk nauðsynlegar upplýsingar um tjónið og þann sem ábyrgð ber á því eða bar að afla sér slíkra upplýsinga“.

Rök standa til þess að marka möguleikum til að hafa uppi bótakröfur samkvæmt lögnum tiltekinn og nokkuð þröngan ramma. Þannig verður að telja æskilegt, í ljósi mikilvægis tjáningarfrelsis, að deilum um meiðyrði ljúki sem fyrst enda kann margra ára ótti við hugsanlegar málsóknir að vera til þess fallinn að hafa neikvæð áhrif á tjáningarfrelsi. Að sama skapi verður að telja það til hagsbóta fyrir þann sem telur sig ærumeiddan að hlutur hans verði réttur sem fyrst. Í greininni er því gert ráð fyrir eins árs fresti til að hafa kröfu skv. 1. gr. uppi. Ólíkt núgildandi hegningarlögum er fresturinn ekki settur fram sem málshöfðunarfrestur heldur sem fyrningarfrestur kröfunnar til samræmis við það sem almennt tíðkast um kröfuréttindi, sbr. lög um fyrningarfrest kröfuréttinda. Þannig er mælt fyrir um það í 1. másl. 1. mgr. greinarinnar að krafa um bætur skv. 1. gr. fyrnist á einu ári. Er hér farinn millivegur miðað við sex mánaða málshöfðunarfrest sem gilt hefur um refsikröfu og fjögurra ára fyrningarfrest sem gilt hefur um miskabótakröfu. Upphaf frestsins miðast við þann dag „er ærumeiðingin var viðhöfð“. Í tilviki ummæla sem birtast í fjölmiðlum eða á annan hátt opinberlega telst umrætt tímamark vera við birtingu ummælanna. Upphaf frestsins ætti sjaldnast að valda vafa, eða túlkun ákvæðisins að öðru leyti, enda felur ákvæðið til að mynda hvorki í sér afstæðan frest er miðast við

vitneskju tjónþola né fyrirmæli um viðbótarfrest í tilviki skorts á vitneskju tjónþola. Þvert á móti er um að ræða skýran og óundanþægan eins árs frest sem miðast við tímamark sem almennt ætti að vera óumdeilt en mikilvægt þykir að hafa fyrningarregluna að þessu leyti skýra og ótvíræða. Hún tekur bæði til krafna um miskabætur og krafna um bætur fyrir fjártjón.

Í 2. másl. 1. mgr. greinarinnar er til frekari skýringar tekið fram að ef um endurtekna birtingu ummæla er að ræða, t.d. á netinu, þá byrji fyrningarfresturinn að líða við fyrstu birtingu. Er með því tekið hæfilegt tillit til þarfa fjölmiðlunar. Ef aðstæður eru hins vegar þannig að ummæli eru endurtekin eða í þau vísað af nýjum aðila, þ.e. öðrum en þeim sem lét þau falla í upphafi, þá kann að vera rétt að líta svo á að fyrningarfresturinn hefjist á síðara tímamarki, nánar tiltekið ef byggt er á því að um sjálfstæða ærumeiðingu sé að ræða. Fyrningarfresturinn byrjar að líða frá þeim degi er sú ærumeiðing var viðhöfð samkvæmt fyrirmælum 1. másl.

Í 2. mgr. greinarinnar er lagt til að sömu reglur gildi um aðilaskipti að bótakröfu skv. 1. gr. og um kröfu um bætur fyrir líkamstjón samkvæmt skaðabótalögum. Um það efni er fjallað í 18. gr. skaðabótalaga. Fordæmi eru fyrir því að um aðilaskipti að bótakröfum sé vísað með almennum hætti til umræddra reglna skaðabótalaga, sbr. 247. gr. laga um meðferð sakamála, nr. 88/2008. Þarfnast greinin ekki frekari skýringar.

Í 3. mgr. greinarinnar er fjallað um æruvernd látinna manna. Í 240. gr. almennra hegningarlaga er nú lögð refsing við því að beina ærumeiðingum að dánum manni og skv. 3. mgr. 25. gr. hafa eiginmaður eða eiginkona hins látna, foreldrar, börn, kjörbörn, barnabörn og systkin rétt til að höfða mál í slíkum tilvikum. Á hinn bóginn virðast umræddir aðilar ekki geta náð fram miskabótakröfu skv. b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Rétt þykir að viðhalda að einhverju leyti æruvernd látinna einstaklinga þannig að æruvernd falli ekki alfarið niður við andlát. Ljóst er að mörgum er annst um hver orðstír þeirra muni verða að þeim látnum, auk þess sem ástvinum látinna einstaklinga er gjarnan annst um orðstír hinna látnu. Í greininni er því lagt til að ef ærumeiðing beinist að látnum einstaklingi sé eftirlifandi maka, börnum og foreldrum hins látna heimilt að krefjast miskabóta með sömu skilmálum og greinir í 1. gr. og 1. mgr. 2. gr. Um er að ræða undantekningu frá þeirri meginreglu skaðabótaréttar að einungis hinn eiginlegi tjónþoli geti átt rétt til bóta en dæmi um slíka undanþágu er m.a. að finna í 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Með þessum hætti er nánustu aðstandendum veittur kostur á að rétta hlut hins látna með því að krefjast miskabóta sér til handa vegna ærumeiðingar gagnvart hinum látna. Þeir aðilar sem lagt er til að hafi umrædda heimild eru hinir sömu og hafa þá heimild sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, þ.e. maki, börn og foreldrar. Orðið maki nær hér einnig til sambúðarmaka og barn til kjörbarns og fósturbarns. Skilyrði 1. gr. fyrir miskabótum þurfa að vera fyrir hendi með tilliti til hins látna, þ.e. æra hans þarf að hafa verið meidd með saknæmum og ólögumætum hætti með tjáningu, auk þess sem fresturinn til að setja fram kröfu vegna þessa fer eftir 1. mgr. 2. gr. Hér er ekki farin sama leið og í Noregi þar sem samsvarandi heimild er bundin við tilvik þar sem minna en 15 ár eru síðan hinn ærumeiddi lést. Heimildin tekur því einnig til ærumeiðinga þar sem lengra er liðið frá andláti. Dómstólar munu hins vegar þurfa að meta hvað teljist vera ærumeiðing gagnvart látnum einstaklingi og ætla verður að meira þurfi til að koma eftir því sem lengra er liðið frá andláti, sbr. m.a. til hliðsjónar *MDE, Editions Plon gegn Frakklandi, 18. maí 2004 (58148/00)*. Þá verður að hafa í huga að þörfin fyrir æruvernd er minni í tilviki látinna einstaklinga en lifandi. Af þeim sökum verður raunar að ætla að miskabótum verði einungis beitt í tilviki nokkuð grófra ærumeiðinga gagnvart látnum einstaklingi.

## Um 3. gr.

Í greininni er kveðið á um gildistöku með hefðbundnum hætti. Í gildistökkunni felst að lögin taki eingöngu til tjáningar sem viðhöfð er eftir gildistöku laganna, verði frumvarpið að lögum, en nógildandi lagaákvæði eigi við um tjáningu fram að því tímamarki.

## Um 4. gr.

Í greininni er kveðið á um þær breytingar sem verða á öðrum lögum, verði frumvarpið samþykkt. Hæst ber þar brottfall ærumeiðingarákvæða hegningarlaga, nr. 19/1940, þ.e. 234.–241. gr., auk b- og c-liðar 2. tölul. 242. gr. Um rökstuðning fyrir þeim breytingum, þar á meðal afnámi ómerkingar sem úrræðis, vísast til greinargerðar að framan. Nokkur atriði þarfnast þó frekari skýringar.

Meðal þeirra spurninga sem svara þurfti þegar frumvarpið var samið var hvort viðhalda ætti heimild til að dæma þann sem sekur reynist um ærumeiðandi aðdróttun til þess að greiða hæfilega fjárhæð til þess að standast kostnað af birtingu dóms, sbr. nú 2. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga. Niðurstaðan var sú að ekki væri þörf á slíku úrræði. Bent er á að þótt finna megu nýleg dæmi um að slíkur birtingarkostnaður hafi verið dæmdur verður ekki séð að slíkur kostnaður hafi verið notaður til birtingar dóms eða einstakra atriða hans. Þá er ljóst að veruleg breyting hefur orðið á birtingu dóma og möguleikum til slíkrar birtingar síðan heimildin var lögfest. Þannig eru dómur almennt birtir opinberlega með rafrænum hætti og auðvelt að miðla þeim rafrænt líkt og netmiðlar gera í ríkum mæli. Verður samkvæmt framansögðu ekki séð að rök standi til þess að viðhalda heimildinni og því er lagt til að hún verði afnumin. Eftir mun standa heimild skv. 59. gr. laga um fjölmiðla, nr. 38/2011, til að gera þeirri fjölmiðlaveitu sem í hlut á að birta forsendur og dómsorð í viðkomandi miðli. Slík heimild horfir öðruvísi við enda ekki um fjárkröfu að ræða heldur skyldu fjölmiðlaveitu til birtingar í sínum eigin miðli. Ákvæðið er hluti af regluverki sem færir þeim sem undir lögin falla viss réttindi og leggur á þá ýmsar skyldur og ekki þykir ástæða til að hrófla við ákvæðinu að öðru leyti en því að tilvísun til ómerkingar ummæla í ákvæðinu verði felld brott. Þá verði tilvísun til krafna um ómerkingu jafnframt felld út úr lögum um meðferð einkamála, nr. 91/1991, og lögum um meðferð sakamála, nr. 88/2008, þar sem úrræðið verður samkvæmt framansögðu aflagt ef frumvarpið verður að lögum.

Vakin skal athygli á því að brottfall c-liðar 2. tölul. 242. gr. hegningarlaga mun fela í sér endanlegt afnám hinnar sérstöku refsiverndar sem opinberir starfsmenn hafa notið. Hin efnislega vernd sem þeir nutu var afnumin með lögum nr. 71/1995, þegar þágildandi 108. gr. var felld úr gildi í kjölfar *MDE, Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi, 25. júní 1992 (13778/88)*. Eftir hefur staðið að móðganir og aðdróttanir sem beinast að opinberum starfsmönnum og varða að einhverju leyti starf þeirra hafa sætt ákæru að kröfu þeirra. Opinberir starfsmenn hafa þannig ekki þurft að fara í einkarefsimál líkt og aðrir. Því hefur verið haldið fram að þessi regla fari í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar þótt Hæstiréttur hafi hafnað því í *Hrd. 1997, bls. 34*. Þegar litið er til þeirrar þróunar sem orðið hefur á sviði tjáningarfrelsis, sem og jafnræðissjónarmiða, þykir ekki ástæða til að viðhalda sérstakri reglu um opinbera starfsmenn. Þeir munu aftur á móti rétt eins og aðrir njóta þeirrar verndar sem í frumvarpinu felst en hér er einnig horft til samsvarandi breytingar sem varð í Noregi við afnám refsinga vegna ærumeiðinga.

Til samræmis við aðrar breytingar á hegningarlögunum er jafnframt lagt til að orðið móðganir verði tekið út úr 88. gr. Þá er lagt til að heiti XXV. kafla breytist til samræmis við breytingar á efni hans og hann beri hér eftir heitið „Brot gegn friðhelgi einkalífs og hatursorðræða“. Þau ákvæði sem eftir standa í kaflanum verða öll skýrlega felld undir hugtakið

brot gegn friðhelgi einkalífs, utan 233. gr. a um hatursorðræðu, sem er nokkuð sérstaks og annars eðlis og því rétt að geta þess í heiti kaflans. Rétt er að taka fram, vegna umfjöllunar í greinargerð að framan, að þau vandkvæði sem leiða af nógildandi 94. gr. og 101. gr. almennra hegningarlaga með tilliti til tjáningarfrelsisákvæða verða úr sögunni að því er æruvernd varðar með brottfalli ærumeiðingarákvæðanna í XXV. kafla, sem framangreindar tvær greinar vísa til.

Loks er lagt til að refsing við því að óvirða þjóðfána Íslands, sbr. 1. mgr. 12. gr. og 1. mgr. 14. gr. laga um þjóðfána Íslendinga og ríkisskjaldarmerkið, nr. 34/1944, verði afnumin.

Tekið skal fram að við vinnslu frumvarpsins kom til álita hvort gera ætti lagabreytingar með það fyrir augum að tryggja að málskostnaður svari til raunverulegs kostnaðar málsaðila en áhyggjum hefur verið lýst af því að blaðamenn sem stefnt er sitji eftir með lögmanskostnað, jafnvel þótt þeir vinni málið að fullu. Niðurstaðan var sú að ekki væri heppilegt að lögfesta sérstakar málskostnaðarreglur um nánar tiltekna tegund mála og ekki ástæða til að hrófla við hinum almennu reglum laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.