

MANNRÉTTINDAÁKVÆÐI STJÓRNARSKRÁRINNAR

Greinargerð með frumvarpi

Í apríl 1994 sendi stjórnarskrárnefnd formönnum þingflokka tillögur um breytingar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar. Með ályktun Alþingis 17. júní 1994 í tilefni 50 ára lýðveldis á Íslandi var samþykkt að stefnt skyldi að því að ljúka endurskoðun alls VII. kafla stjórnarskrárinnar fyrir næstu reglulegar alþingiskosningar. Við endurskoðunina skyldi höfð hliðsjón af áðurgreindum tillögum stjórnarskrárnefndar frá 5. apríl 1994 en einnig skyldi fjalla um önnur ákvæði kaflans, svo sem um skipan skattamála, ríkisborgararétt og stöðu sveitarfélaga. Á síðara stigi var enn fremur ákveðið að taka til endurskoðunar ákvæðin um trúfrelsi í VI. kafla.

Frumvarpið, sem hér liggur fyrir, er í mörgum atriðum sambærilegt við tillögur stjórnarskrárnefndar að því er varðar mannréttindaákvæðin. Þó hafa þær sætt nokkrum breytingum frá upprunalegri mynd því að formenn þingflokka ákváðu síðla sl. sumar að taka þær til frekari athugunar og fengu til liðs við sig virta lögfræðinga og sérfræðinga á sviði mannréttinda og stjórnskipunar. Tillögurnar hafa enn tekið nokkrum breytingum eftir viðræður formanna þingflokka um málið og umræður í þingflokkum að undanfögnu.

Í greinargerð með þingsályktuninni frá 17. júní 1994 eru færðar fram þrenns konar ástæður fyrir því að breytinga sé þörf á VII. kafla stjórnarskrárinnar sem venjulega er nefndur mannréttindakaflinn hennar. Í fyrsta lagi þurfi að efla, samhæfa og samræma mannréttindaákvæðin þannig að þau gegni betur en nú því hlutverki sínu að vera vörn almennings í samskiptum við þá sem fara með ríkisvald. Í öðru lagi sé þörf á því að færa ýmis ákvæði kaflans til nútímalegra horfs, enda séu þau óbreytt frá því að fyrsta stjórnarskrá Íslands var sett árið 1874. Loks er í þriðja lagi bent á að tímabært sé að endurskoða mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar með tilliti til þeirra alþjóðlegu skuldbindinga sem Ísland hefur gengist undir með því að gerast aðili að alþjóðlegum sáttmálum til verndar mannréttindum. Við samningu frumvarpsins hefur verið höfð hliðsjón af þessum atriðum og reynt að ná þeim markmiðum sem þar koma fram.

I. Sögulegt yfirlit.

Mannréttindaákvæði eru mikilvægur hluti stjórnarskráa í vestrænum ríkjum og eru óumdeil anlega álitin ein af undirstöðum hvers lýðræðisþjóðfélags. Allt frá því Íslendingum var fyrst sett stjórnarskrá um hin sérstaklegu málefni Íslands frá 5. janúar 1874 hafa mannréttindi verið stjórnarskrárbundin réttindi borgaranna hér á landi. Mannréttindaákvæðin birtust annars vegar í V. kafla stjórnarskrárinnar sem fjallaði um skipan kirkjunnar og trúfrelsi og hins vegar í VI. kafla hennar sem fjallaði um ýmis réttindi borgaranna. Fyrirmynd mannréttindaákvæðanna í stjórnarskránni frá 1874 voru nánast samhljóða ákvæði í grundvallarlögum Dana frá árinu 1849. Réttindum, sem vernduð voru í mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar frá 1874, má lýsa í stórum dráttum með eftirfarandi upptalningu:

- Trúfrelsi (46. og 47. gr.)
- Réttur handtekings manns og skilyrði gæsluvarðhalds (48. gr.).
- Friðhelgi heimilisins (49. gr.).
- Friðhelgi eignarréttarins (50. gr.).
- Atvinnufrelsi (51. gr.).
- Réttur til framfærslustyrks (52. gr.).
- Réttur til menntunar (53. gr.).
- Prentfrelsi (54. gr.).
- Félagafrelsi (55. gr.).

- Fundafrelsi (56. gr.).
- Skylda vopnfærra manna til að taka þátt í vörn landsins (57. gr.).
- Réttindi sveitarfélaga (58. gr.).
- Skylda til þess að skipa skattamálum með lögum (59. gr.).
- Afnáam laga sem binda sérréttindi við aðal, nafnbætur eða tign (60. gr.).

Með stjórnskipunarlögum, nr. 12 19. júní 1915, voru nokkrar breytingar gerðar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar frá 1874. Í fyrsta lagi var málsgrein bætt við 45. gr. hennar, þ.e. 2. mgr., þar sem kveðið var á um að breyta mætti með lögum 1. mgr. ákvæðisins um að hin evangelíska lúterska kirkja skyldi vera þjóðkirkja á Íslandi. Í öðru lagi var þremur málsgreinum bætt við 47. gr., í stórum dráttum þess efnis að engan mætti skylda til að inna af hendi persónuleg gjöld til annarrar guðsdýrkunar en hann sjálfur aðhylltist og að þeir sem stæðu utan trúfélaga skyldu greiða gjöld til Háskóla Íslands, en loks var tekið fram að þessu mætti breyta með lögum. Í þriðja lagi var endurskrifuð 48. gr. stjórnarskrárinnar um rétt handtekings manns, en eina efnisbreytingin fólst í því að setja sólarhringsfrest fyrir dómara til að úrskurða um hvort handtekinn maður skuli settur í gæsluvarðhald í stað þriggja daga frests sem áður gildi. Í fjórða lagi var með breytingalögum umorðuð 60. gr. stjórnarskrárinnar, þannig að í stað þess að mæla fyrir um afnáam laga sem binda sérréttindi við aðal, nafnbætur eða tign kom inn orðalag um að slík sérréttindi megi ekki taka í lög.

Mannréttindaákvæðin í stjórnarskránni frá 1874 stóðu að öðru leyti óbreytt allt þar til Íslendingum var sett ný stjórnarskrá, en það var stjórnarskrá konungsríkisins Íslands, nr. 9 18. maí 1920. Smávægilegar orðalagsbreytingar voru þá gerðar á mannréttindaákvæðunum og greinarnúmer þeirra breyttust, en efnisbreytingar á þeim urðu engar. Einu ákvæði, 64. gr., var bætt inn í mannréttindaafliann, en í því var mælt fyrir um að enginn útlendingur geti fengið ríkisborgararétt nema með lögum og að um rétt útlendinga til að eiga fasteign hér á landi skuli fara eftir því sem lög ákveða. Eftir sem áður stóðu ákvæði stjórnarskrárinnar um trúfrelsi í V. kafla um skipan þjóðkirkjunnar (59. og 60. gr.), en önnur réttindi voru talin í VI. kafla (61.–75. gr.).

Við setningu stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33 17. júní 1944, var ekki hróflað við mannréttindaákvæðunum að öðru leyti en því að breytingar urðu á kafla- og greinarnúmerum. Þannig standa óbreytt í VI. kafla, þar sem eru reglur um skipan þjóðkirkjunnar, ákvæði 63. og 64. gr. um trúfrelsi og í VII. kafla eru síðan talin önnur réttindi í 65.–78. gr. í sömu röð og lýst er hér að framan, en gæta ber að því að við þá upptalningu hefur bæst núgildandi 68. gr. þar sem er kveðið á um að enginn útlendingur geti fengið ríkisborgararétt nema með lögum og að um heimild útlendinga til þess að eiga fasteignaréttindi skuli skipað með lögum. Af þessu má sjá að núgildandi stjórnarskrárákvæði um mannréttindi eru nánast þau sömu og voru sett í fyrstu íslensku stjórnarskránni frá 1874.

Á síðasta áratug urðu nokkrar umræður um hvort breyta þyrfti mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar. Í skýrslu stjórnarskrárnefndar frá 11. janúar 1983 voru gerðar tillögur um ýmsar breytingar á núgildandi mannréttindaákvæðum. Þær voru kynntar á Alþingi snemma árs 1983, en fengu ekki frekari meðferð í það sinn.

II. Uppruni mannréttindaákvæða í öðrum ríkjum.

Uppruna stjórnarskrárákvæða um mannréttindi á Íslandi og í öðrum ríkjum á Norðurlöndum má rekja til mikillar vakningar um þessi málefni á meginlandi Evrópu á síðari hluta átjándu aldar og fyrri hluta nítjándu aldar. Hugmyndir um mannréttindi og frelsishugsjónir áttu ekki síst rætur sínar í frelsisbaráttu nýlendubúa í fylkjum Norður-Ameríku sem lýstu yfir sjálfstæði

sínu árið 1776. Bandaríkjamenn settu sér stjórnarskrá árið 1787 og í sérstökum viðauka við hana, sem tók gildi árið 1791, var sett mannréttindaskrá þar sem talin voru helstu borgaralegu og stjórnómálalegu réttindi borgaranna. Frelshugsjónir Bandaríkjamanna, sem birtust í sjálfstæðisyfirlýsingunni og stjórnarskrám sem einstök fylki settu sér um svipað leyti, þar sem tryggð voru réttindi borgaranna, höfðu mikil áhrif á meginlandi Evrópu. Í umróti frönsku stjórnarbyltingarinnar varð til franska réttindayfirlýsingin frá 1789 þar sem var skýrlega lýst yfir að ákveðin réttindi væru náttúruleg og óafsalanleg réttindi mannsins. Þar voru síðan talin helstu borgaralegu og stjórnómálalegu réttindin sem enn í dag eru kjarninn í mannréttindaákvæðum flestra stjórnarskráa í lýðræðisþjóðfélögum þótt ýmis önnur réttindi hafi síðan bæst við. Á meðal réttinda, sem talin eru í frönsku mannréttindayfirlýsingunni, er grundvallarreglan um að allir menn séu fæddir jafnir og frjálisir, jafnræði fyrir lögunum, réttur til að þurfa ekki að þola handtöku nema samkvæmt lagaheimild, að menn séu álitnir saklausir í refsímáli þar til sekt er sönnuð, vernd gegn afturvirkni refsilaga, skoðanafrelsi, tjáningarfrelsi og friðhelgi eignarréttar.

Franska réttindayfirlýsingin varð fyrirmynd margra stjórnarskráa sem gerðar voru í Evrópuríkjum á fyrri hluta nítjándu aldar, þar á meðal á Norðurlöndum. Þegar Danir settu sér grundvallarlög árið 1849 sóttu þeir fyrirmyndina að mannréttindaákvæðum sínum einkum til belgísku stjórnarskrárinnar frá 1831 sem var aftur byggð á fyrirmynd í frönsku réttindayfirlýsingunni. Þannig birtast áhrif frönsku mannréttindayfirlýsingarinnar óbeint en þó ótvírætt í ákvæðum íslensku stjórnarskrárinnar frá 1874 þar sem þau voru nánast samhljóða mannréttindaákvæðum dönsku grundvallarlaganna.

Núgildandi dönsk mannréttindaákvæði standa lítið breytt frá setningu grundvallarlaganna árið 1849. Þannig eru, líkt og í íslensku stjórnarskránni, ákvæði um trúfrelsi í sérstökum kafla um skipan þjóðkirkjunnar (VII. kafla) og síðan eru önnur mannréttindaákvæði í sérstökum kafla þar á eftir (VIII. kafla). Þau eru þannig í flestum atriðum mjög sambærileg núgildandi íslenskum mannréttindaákvæðum, en þó hafa sum dönsku ákvæðanna verið gerð nokkru ítarlegri, svo sem 71. gr. dönsku grundvallarlaganna um skilyrði frelsissviptingar, 73. gr. þar sem eru settar fram nánari reglur um framkvæmd eignarnáms og 78. gr. um skilyrði þess að félag verði leyst upp með stjórnarráðstöfun.

Mannréttindaákvæði í norsku grundvallarlögunum frá 1814, sem einnig eru skýrlega undir áhrifum frá frönsku réttindayfirlýsingunni, standa að stofni til enn, en ýmis ný réttindi hafa þó bæst við síðan. Mannréttindaákvæðin eru í 92.–110. gr. norsku grundvallarlaganna.

Nokkuð öðru máli gegnir um núgildandi mannréttindaákvæði í sænskum stjórnarskipunarlögum. Svíar settu sér ný stjórnarskipunarlög árið 1974 og er 2. kafli þeirra helgaður grundvallarréttindum borgaranna. Í kaflanum eru tuttugu greinar þar sem þessum réttindum er lýst í mjög ítarlegu máli og jafnframt eru þar ákvæði um nokkur réttindi sem ekki eru í norsku, dönsku eða íslensku stjórnarskránni. Sænsku mannréttindaákvæðin bera einnig þess merki í slíkum samanburði að vera í öllu nútímalegra horfi sem tekur frekar mið af tæknivæddu þjóðfélagi en stjórnarskrár áður nefndra norrænna ríkja.

III. Flokkun mannréttinda.

Að framan hefur verið lýst helstu réttindum sem talin voru í frönsku réttindayfirlýsingunni og hvernig þau hafa breiðst út til annarra Evrópuríkja. Þessi réttindi hafa verið kölluð borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi. Þau einkennast af því markmiði að vernda einstaklinginn fyrir afskiptum eða ágangi ríkisins og bera þess skýrlega merki að hafa mótast í baráttu einstaklinganna við ofurvald ríkisins. Þannig er eitt helsta einkenni þessara réttinda sem oft

eru kölluð neikvæð réttindi að ríki verði að sýna af sér athafnaleysi, þ.e. aðhafist ekkert sem brýtur gegn þessum réttindum, og einstaklingarnir njóti þannig óskoraðs frelsis.

Annar helsti flokkur þess sem nú eru kölluð mannréttindi eru svokölluð efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, en segja má að áhugi og áhersla á þessum réttindum séu síðar komin til en kröfur um að njóta lágmarks borgaralegra og stjórnmalalegra réttinda. Meðal þessara réttinda má telja réttindi í sambandi við vinnu, rétt til almannatrygginga, rétt til viðunandi lífsafkomu, þar með talið til viðunandi fæðis, klæðis og húsnæðis, rétt til heilsugæslu og rétt til menntunar. Auknar kröfur um að borgurunum séu einnig tryggð þessi réttindi byggjast fyrst og fremst á því að einstaklingnum sé ekki nægilegt að vera frjáls, heldur verði að tryggja að hann geti lifað mannsæmandi lífi í þjóðfélaginu og það sé undirstaða þess að hann geti notið frelsis síns. Sá grundvallareðlismunur er á efnahagslegum og félagslegum réttindum annars vegar og borgaralegum og stjórnmalalegum réttindum hins vegar að þau fyrrnefndu, a.m.k. flest þeirra, krefjast mikillar íhlutunar af hálfu ríkisins til að verða virk í raun. Þannig eru þessi réttindi gjarnan kölluð jákvæð réttindi með vísan til þess að þau kalla á að ríki grípi til ákveðinna og oft kostnaðarsamra aðgerða til þess að tryggja þau þegnum sínum. Samkvæmt þessu er ríki t.d. skylt að bjóða þegnum sínum heilsugæslu og ókeypis menntun og koma á laggirnar almannatryggingakerfi. Þótt enginn ágreiningur sé um mikilvægi þess markmiðs að tryggja öllum áðurgreind efnahagsleg og félagsleg réttindi er í reynd umdeilt hvort þau beri að telja til grundvallarmannréttinda eða hvort þau séu eins konar viðbótarréttindi sem hafa komið til með batnandi lífskjörum í nútímapjóðfélögum. Af þessum sökum eru skiptar skoðanir um hvort eða að hve miklu leyti eigi að stjórnarskrárbinda þessi réttindi. Helstu rök með nauðsyn þess að binda slík réttindi í stjórnarskipunarlög eru að sjálfsögðu mikilvægi þess að menn geti í raun lifað mannsæmandi lífi í þjóðfélaginu. Mótrökin hafa á hinn bóginn verið þau að í raun geti verið óframkvæmanlegt að fylgja þessum réttindum eftir þar sem þau kalli á tiltekið efnahagsástand ríkis. Þótt mikilvægt sé að hvert ríki hafi efst á stefnuskrá sinni að tryggja þegnum sínum mannsæmandi líf og þeirri stefnu verði fylgt eins og kostur er þá sé varasamt að binda slíkar stefnuvirlýsingar í stjórnarskipunarlög. Með því geti rýrnað gildi annarra mannréttindaákvæða sem felast í afskiptaleysi ríkisins og orðið þannig öllu framkvæmanlegri.

Líkt og í frönsku mannréttindavirlýsingunni er stofninn í mannréttindaákvæðum stjórnarskráa í flestum Evrópuríkjum, þar á meðal á Norðurlöndum, eingöngu af meiði borgaralegra og stjórnmalalegra réttinda. Þó er athyglisvert að í nokkrum nágildandi mannréttindaákvæðum í íslensku stjórnarskránni, sem standa nánast óbreytt frá 1874, er líkt og í dönsku stjórnarskránni mælt fyrir um dæmigerð efnahagsleg og félagsleg réttindi. Þetta á einkanlega við um 70. gr. þar sem kemur fram að maður skuli eiga rétt á styrk úr almennum sjóði ef hann fær ekki séð fyrir sér og sínum og 71. gr. þar sem segir að hafi foreldrar ekki efni á að fræða sjálf börn sín eða séu þau munaðarlaus og öreigar sé skylt að sjá þeim fyrir uppfræðingu af almannafé. Hins vegar hefur lítið sem ekkert reynt á þessi ákvæði fyrir íslenskum dómstólum.

Því hefur verið lýst hér í stórum dráttum að grundvallarmunur á borgaralegum og stjórnmalalegum réttindum annars vegar og efnahagslegum, félagslegum og menningarlegum réttindum hins vegar er að þau fyrrnefndu krefjast einvörðungu athafnaleysis af hálfu ríkisins en þau síðarnefndu krefjast athafna af þess hálfu. Hafa verður þó í huga að þetta er í raun nokkur einföldun á skilgreiningu réttindanna því að þetta kennimark þeirra er ekki einhlítt. Þannig má t.d. nefna að augljóslega er ekki nægilegt að ríki stjórnarskrárbindi þau grundvallarréttindi að heimilið sé friðheilagt án þess að grípa til frekari aðgerða til að tryggja þann rétt, svo sem með setningu löggjafar þar sem húsbrot eru lýst refsiverð. Á síðustu áratugum hefur þörfin aukist á því að ríki grípi til lagasetningar á vettvangi borgaralegra og

stjórnmalalegra réttinda til verndar einstaklingunum í innbyrðis samskiptum þeirra. Að þessu leyti hefur því breyst eða rýmkast nokkuð upprunalegt markmið þess að stjórnarskrárbinda borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi einstaklinga, en það var fyrst og fremst að vernda þá gegn ofurvaldi og afskiptum ríkisins.

IV. Alþjóðasamningar um mannréttindi og gildi þeirra að landsrétti.

Mannréttindi á alþjóðlegum vettvangi og bindandi þjóðréttarsamningar um mannréttindi eru tiltölulega nýtt viðfangsefni í samanburði við forsögu mannréttindaákvæða í stjórnarskipunarlögum einstakra ríkja. Þótt hægt sé að benda á alþjóðasamvinnu fyrir á öldum um bann við þrælahaldi, setningu mannúðarreglna á stríðstímum og reglur um vernd minnihlutahópa hafa mikilvægustu þjóðréttarsamningarnir um mannréttindi verið gerðir um og eftir miðbik 20. aldar. Ein helsta ástæða þess að mannréttindi komu lítt til skoðunar í alþjóðasamvinnu fyrir en á síðustu áratugum er að lengi vel var litið á þau sem innanríkismál hvers ríkis og þung áhersla var lögð á þá grunnreglu að ríki skyldu virða fullveldisrétt hvert annars án afskipta af innanríkismálum. Þetta viðhorf hefur verið mjög lífseigt og skýtur enn upp kollinum á vettvangi alþjóðasamvinnu um að tryggja mannréttindi, ekki síst af hálfu ríkja sem tilheyra öðrum menningarsvæðum en hinum vestræna heimi. Þau líta þá gjarnan svo á að mannréttindi séu sprottin af vestrænu gildismati sem verið er að þvinga upp á aðra menningarheima án tillits til menningararfleifðar, gildismats eða trúarbragða. Í stuttu máli má segja að þessi tvö atriði, þ.e. mismunandi gildismat ólíkra menningarsvæða í heiminum og sú viðleitni sumra ríkja að líta á mannréttindamál sem innanríkismálefni sem önnur ríki hafi engan rétt til að skipta sér af, hafi frá upphafi verið og sé enn í dag stærsti dragbítur í alþjóðlegri samvinnu um mannréttindamál.

Eftir lok heimsstyrjaldarinnar síðari urðu straumhvörf í alþjóðasamvinnu um mannréttindavernd. Mönnum urðu þá ljós hrikaleg mannréttindabrot sem framin voru meðan á styrjöldinni stóð og að knýjandi nauðsyn væri á að ná samstöðu um vernd mannréttinda á alþjóðlegum vettvangi. Þetta var því eitt helsta markmiðið með stofnun Sameinuðu þjóðanna árið 1945 eins og kemur skýrlega fram í stofnskrá samtakanna. Hins vegar náðist ekki samstaða um hvaða mannréttindi ætti að vernda með alþjóðlegu samstarfi fyrir en með mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna árið 1948. Í yfirlýsingunni er talinn upp fjöldi réttinda, mestmegnis borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, en þó einnig þau helstu af meiði efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda. Jafnframt er því lýst yfir að það sé markmið aðildarríkja að virða og efla þessi réttindi. Þótt mannréttindayfirlýsingin sé ekki bindandi þjóðréttarsamningur var hún gríðarstórt skref í alþjóðlegri mannréttindasamvinnu. Hún lagði grunninn að eftirfarandi samvinnu um alþjóðlega mannréttindasamninga, ekki aðeins á vettvangi Sameinuðu þjóðanna heldur einnig í svæðabundinni samvinnu þjóða um mannréttindi, svo sem á vegum Evrópuráðsins við gerð mannréttindasáttmála Evrópu.

Fjöldi alþjóðasamninga um mannréttindi, auk margvíslegra yfirlýsinga, ályktana og samþykka, hefur verið gerður á vegum Sameinuðu þjóðanna á undanförmum áratugum. Hinir mikilvægustu í þessum efnnum eru alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og alþjóðasamningur um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, báðir frá árinu 1966. Flestir samningar sem gerðir hafa verið síðan eru með nánari reglum um réttindi sem upprunalega eru sett fram í öðrum hvorum þessara samninga. Í þessu sambandi má nefna sérstaklega nokkra samninga sem Ísland hefur staðfest, auk áðurgreindra tveggja samninga, en það eru alþjóðasamningur um afnám alls kynþáttamisréttis (1965), alþjóðasamningur um afnám allrar mismununar gagnvart konum (1979) og samningur um réttindi barnsins (1989). Íslenska ríkið hefur staðfest sérstaklega valfrjálsa bókun um kæruleið til handa einstaklingum í samningnum um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og kæruleið skv. 14. gr. samningsins um afnám alls kynþáttamisréttis.

Margvísleg alþjóðasamvinna um mannréttindi hefur átt sér stað á vettvangi Evrópuráðsins frá því það var stofnað árið 1949 með það markmið helst að viðhalda friði og efla vernd mannréttinda í álfunni. Mikilvægasti alþjóðasamningurinn á vegum Evrópuráðsins er mannréttinasáttmáli Evrópu frá árinu 1950, þar sem eru talin helstu borgaralegu og stjórnmalalegu réttindi sem aðildarríki eru skuldbundin til að tryggja þegnum sínum. Ellefu viðaukar hafa síðar verið gerðir við mannréttinasáttmálann og í fjórum þeirra er bætt við nýjum efnisréttindum. Ísland hefur staðfest mannréttinasáttmálann og átta af viðaukum hans, þar með talið alla þá sem bæta við efnisréttindum, og viðurkennt lögsögu Mannréttinda-dómstóls Evrópu. Annar mikilvægur þáttur í starfsemi Evrópuráðsins tengist vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda, en þessi réttindi eru talin í félagsmálasáttmála Evrópu frá árinu 1961 og er Ísland aðili að honum. Loks má nefna í tengslum við margþætt mannréttindastarf Evrópuráðsins Evrópusamning frá 1987 um varnir gegn pyndingum og ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu sem Ísland hefur staðfest.

Líkt og félagsmálasáttmáli Evrópu á sér samsvörun í ákvæðum samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi frá 1966 eru ákvæði mannréttinasáttmála Evrópu um margt hliðstæð ákvæðum samnings Sameinuðu þjóðanna frá 1966 um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi þótt skilgreining réttindanna sé ekki alltaf með sama hætti. Í nokkrum atriðum gengur samningur Sameinuðu þjóðanna lengra og eru m.a. talin þar nokkur réttindi sem er ekki að finna í mannréttinasáttmálanum. Má sem dæmi um slíkt nefna almenna reglu um jafnræði allra fyrir lögunum. Á hinn bóginn finnast einnig dæmi um réttindi í mannréttinasáttmálanum sem eru ekki talin í samningnum um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og má í því sambandi nefna vernd eignarréttarins. Báðir samningarnir eiga þó sameiginlegt að þar er að finna talningu á mun fleiri borgaralegum og stjórnmalalegum réttindum en eru nú í mannréttindaákvæðum íslensku stjórnarskrárinnar. Þetta má sjá betur með því að bera réttindi, sem tryggð eru í íslensku stjórnarskránni samkvæmt listanum í I. hluta hér að framan, saman við réttindin sem eru tryggð í þessum tveimur alþjóðlegu samningum um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Hér verða fyrst talin í stórum dráttum réttindi sem eru tryggð með mannréttinasáttmála Evrópu og viðaukum við hann:

- Réttur til lífs.
- Bann við pyndingum og ómannlegri eða vanvirðandi meðferð.
- Bann við þrældómi og nauðungarvinnu.
- Réttur til frelsis og mannhelgi.
- Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi.
- Bann við afturvirkni refsilaga.
- Friðhelgi einkalífs, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta.
- Réttur til frjálsrar hugsunar, sannfæringar og trúar.
- Skoðanafrelsi og tjáningarfrelsi.
- Fundafrelsi.
- Félagafrelsi.
- Réttur til að ganga í hjónaband og stofna fjölskyldu.
- Raunhæf leið til að ná fram rétti ef brotið er á réttindum samkvæmt samningnum.
- Vernd eignarréttar.
- Réttur foreldra til að menntun barna þeirra samræmist trúar- og lífsskoðunum þeirra.
- Réttur til frjálsra kosninga.
- Bann við skuldafangelsi.
- Ferðafrelsi og réttur til að velja sér dvalarstað.
- Bann við að vísa eigin þegn úr landi eða meina honum komu til landsins.
- Bann við hópbrottvísunum útlendinga úr landi.
- Bann við dauðarefsingu.

- Bann við að vísa útlendingi úr landi, nema eftir ákvörðun sem er tekin í samræmi við lög.
- Réttur til að áfrýja refsímálum.
- Réttur til bóta vegna rangrar sakfellingar.
- Bann við að dæma mann tvisvar vegna sama brots.
- Jafnrétti hjóna innan hjónabands og í tengslum þeirra við börn sín.

Við þennan lista má síðan bæta réttindum sem eru að auki talin í samningi Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi, en það eru:

- Réttur frelsissviptra manna til mannúðlegrar meðferðar.
- Réttur allra til að vera viðurkenndur sem aðili að lögum.
- Jafnræði allra fyrir lögunum og bann við mismunun á grundvelli kynþáttar, litarháttar, kyn ferðis, tungu, trúarbragða eða annarra skoðana, uppruna, ætternis og annarrar sambærilegrar stöðu.
- Bann við stríðsáróðri.
- Sérstök réttindi barna, svo sem réttur til skráningar þegar eftir fæðingu, réttur til nafns og til að öðlast ríkisfang.

Eins og sjá má er þessi talning borgaralegra og stjórnómálalegra réttinda mun ítarlegri en í núgildandi íslenskum stjórnarskrárákvæðum. Þótt sum þessara alþjóðlegu ákvæða um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi eigi eðli sínu samkvæmt vart heima í mannréttindaákvæðum stjórnarskrár og önnur þeirra komi fram í öðrum köflum íslensku stjórnarskrárinnar veita áðurgreindir alþjóðasamningar víðtækari mannréttindavernd en núgildandi mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar.

Það leiðir af þeim viðhorfum sem lögð eru til grundvallar hér á landi um tvíeðli þjóðaréttar og landsréttar að þjóðréttarsamningar teljast ekki sjálfkrafa hluti af landsrétti. Ákvæðum þeirra verður því ekki beitt af íslenskum dómstólum nema þau hafi verið sérstaklega leidd í lög. Sú lögskýringarregla gildir þó að landslög skuli túlka með hliðsjón af alþjóðalögum, en séu þau ósamrýmanleg ganga hin fyrrnefndu almennt fram. Á síðustu árum hafa þó íslenskir dómstólar í auknum mæli tekið tillit til og vitnað í alþjóðasamninga um mannréttindi við túlkun íslenskra laga. Sambærileg viðhorf um tvíeðli þjóðaréttar og landsréttar gilda á Norðurlöndum, að Finnlandi frátöldu, og sama er að segja um Bretland, Írland og Möltu þegar litið er til annarra Vestur-Evrópuríkja. Íslenska ríkið hefur litið svo á að íslensk lög séu í samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar um vernd mannréttinda nema sérstakir fyrirvarar hafi verið gerðir um annað. Hér á landi hefur að auki almennt verið leitast við að laga íslenskan landsrétt ákvæðum alþjóðlegra mannréttindasamninga. Þó hefur ekki verið gerð heildarúttekt á íslenskri löggjöf í tengslum við hvern og einn þeirra, annars vegar með því markmiði hvort þar er að finna lagaákvæði sem berum orðum brjóta gegn ákvæðum alþjóðlegra mannréttindasamninga og hins vegar hvort íslensk löggjöf gengur nægilega langt í að tryggja mönnum þau réttindi sem fram koma í alþjóðlegum mannréttindasamningum.

Þótt íslensk lagaákvæði væru talin vera í samræmi við ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu við fullgildingu hans 1953 og hann hafi eftir það verið hafður til hliðsjónar við skýringu og túlkun dómstóla á íslenskum lögum óx þeirri skoðun fylgi á síðustu árum að íslensk löggjöf tryggði ekki nægilega réttindi samkvæmt sáttmálanum. Þetta leiddi til þess að mannréttindasáttmáli Evrópu var lögtekinn í heild með lögum nr. 62/1994. Sambærileg lögfesting mannréttindasáttmálans hefur einnig átt sér stað á síðustu árum í Danmörku, Noregi og Svíþjóð. Helstu röksemdir fyrir því að lögfesta ákvæði mannréttindasáttmálans hér á landi voru að með því mundi aukast vernd réttinda einstaklinga og réttaröryggi. Hins vegar njóta ákvæði sáttmálans ekki stöðu stjórnarskipunarlaga og því breyta þau í engu

mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar. Í athugasemdum við frumvarp til laga um mannréttindasáttmála Evrópu er lýst þeirri skoðun að lögfestingin hafi allt að einu þau óbeinu áhrif að ríkari tilhneiging verði en áður til að beita rúmri skýringu á stjórnarskránni til samræmis við sáttmálann þar sem það gæti átt við, en ákvæði stjórnarskrárinnar séu fáorð og komin mjög til ára sinna. Jafnframt kemur fram í athugasemdunum að lögfesting mannréttindasáttmálans sé ekki framtíðarlausn. Lýst er þeirri skoðun nefndarinnar sem undirbjó frumvarpið að nauðsynlegt sé að endurskoða mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar, ekki síst með hliðsjón af mannréttindasáttmálanum.

Á undanförunum árum hafa alþjóðlegar nefndir á vegum Sameinuðu þjóðanna, sem starfa samkvæmt alþjóðlegum samningum sem Ísland er aðili að, gagnrýnt að viðkomandi samningar hafi ekki lagagildi hér á landi. Í þessu sambandi má nefna sérstaklega athugasemdir nefndar sem starfar samkvæmt alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og nefndar sem starfar samkvæmt samningnum um afnám kynþáttamisréttis. Í þessum athugasemdum hefur einnig verið lýst þeirri skoðun að ekki virðist sem ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar gangi nægilega langt til þess að vernda þau réttindi sem talin eru í samningunum.

V. Helstu efnisatriði frumvarpsins.

Eins og lýst var hér í upphafi eru markmið sem höfð eru að leiðarljósi við endurskoðun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar einkum þrjúþætt. Þau eru í fyrsta lagi að efla og samræma ákvæðin, þannig að þau gegni betur en nú því hlutverki sínu að vera vörn almennings í samskiptum við þá sem fara með ríkisvald. Í öðru lagi að reynt verði að færa ýmis ákvæði til nútímalegra horfs. Í þriðja lagi að taka mið af þeim þjóðréttarlegu skuldbindingum sem íslenska ríkið hefur gengist undir með aðild sinni að alþjóðlegum mannréttindasáttmálum.

Í þessu frumvarpi er ekki gert ráð fyrir stórfelldri uppstokkun á ákvæðum stjórnarskrárinnar. Þannig er gengið út frá að sú skipan haldist að ákvæði sem varða trúfrelsi standi áfram í VI. kafla stjórnarskrárinnar þar sem er fjallað um þjóðkirkjuna, en þó eru gerðar tillögur um orðalagsbreytingar á þeim ákvæðum. Í VII. kafla er sem fyrr safnað saman öðrum mannréttindaákvæðum. Er lagt til að bæta ýmsum nýjum réttindum við þau sem fyrir voru og gera orðalag sumra eldri ákvæða ítarlegra, auk þess að fella fyrirmæli í tveimur nógildandi ákvæðum kaflans með öllu brott.

Við ákvörðun um hvaða réttindum skyldi bæta við nógildandi ákvæði VII. kafla var sú stefna tekin að leggja fyrst og fremst áherslu á borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Var því ákveðið að bæta ekki við í neinum teljandi mæli efnahagslegum og félagslegum réttindum, heldur færa til nútímahorfs ákvæðin í 70. og 71. gr., en þau réttindi sem þar eru talin má álíta meðal þeirra mikilvægustu af þessum meiddi. Í sambandi við þetta verður þó að vekja athygli á 2. mgr. 13. gr. og 3. mgr. 14. gr. frumvarpsins þar sem eru gerðar tillögur um algerlega nýjar reglur varðandi efnahagsleg og félagsleg réttindi. Þegar metið var hvaða borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi skyldu bætast við komu einkum til skoðunar þau sem er að finna í mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, en þau eru talin í einu lagi í kafl anum hér á undan. Ekki þykir þó ráðlegt að reyna að taka upp í stjórnarskrána með tæmandi hætti og í ítarlegu máli öll réttindin sem koma fram þar, enda getur það leitt til hættu á að gagnályktað yrði af ákvæðunum. Er þess í stað ráðgert í frumvarpinu að bæta ákveðnum mikilvægum grundvallarréttindum við nógildandi mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar. Er þá ekki leitast við að skrá og skilgreina öll óskráð réttindi sem óumdeilanlega hafa verið og yrðu áfram talin sjálfsgöðar undirstöðureglur í íslenskri stjórnskipan þótt nokkrum slíkum réttindum sé bætt við samkvæmt frumvarpinu.

Þannig er t.d. ekki sett fram hér almenn stefnuyfirlýsing um að allir menn eigi rétt til lífs eða skuli njóta mannhelgi. Að vissu leyti er þannig haldið við stefnu núgildandi mannréttindaákvæða sem einkennast af knöppum og kjarnyrstum stíl og framsetningu grundvallarreglna. Nánari útfærslu er sleppt, en ætlast er til að hún birtist í almennri löggjöf sem er byggð á þessum grundvallarreglum. Í mörgum tilvikum, þar sem er lagt til að bæta við nýjum mannréttindaákvæðum, eru fyrir ákvæði í almennri löggjöf þar sem þessi réttindi eru vernduð. Þykir þó vera tryggara í ljósi mikilvægis þeirra að orða kjarna þeirra sérstaklega í stjórnarskipunarlægum ásamt öðrum grundvallarréttindum. Í nokkrum tilvikum hefur jafnframt þótt vera tilefni til að skilgreina ítarlega réttindi sem þegar njóta stjórnarskrárverndar.

Í stuttu máli máli verður nú lýst tillögum um helstu breytingar á ákvæðum og talin ný réttindi sem gert er ráð fyrir í frumvarpinu. Ítarlegri skýringar á þessum tillögum er að finna í athugasemdum við einstakar greinar frumvarpsins.

Í 1. og 2. gr. frumvarpsins eru gerðar tillögur um orðalagsbreytingar á núgildandi 63. og 64. gr. stjórnarskrárinnar sem eru í VI. kafla hennar. Ekki er þó ætlast til að efnislegar breytingar verði á viðteknum skýringum á ákvæðunum.

Í 3. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um nýja 65. gr. stjórnarskrárinnar. Í henni er sett fram almenn jafnræðisregla þar sem er kveðið á um að allir skuli vera jafnir fyrir lögunum. Þrátt fyrir að þessi regla hafi fram til þessa verið talin til óskráðra undirstöðuréttinda í íslenski stjórnskipan hefur það ekki verið talið veita nægilega skýra vernd hvað varðar bann við mismunun.

Í 4. gr. frumvarpsins eru nokkur nýmæli í tillögu um nýja 66. gr. stjórnarskrárinnar. Í 1. mgr. eru nýjar reglur um skilyrði þess að maður missi íslenskan ríkisborgararétt, en reglan um að útlendingi verði aðeins veittur ríkisborgararéttur samkvæmt lögum, sem þar er tekin upp, er nú í 68. gr. stjórnarskrárinnar. Ákvæði 2., 3. og 4. mgr. 66. gr. um hvenær mönnum verður meinað að koma til og fara frá landinu og um brottvísun úr landi, svo og almennt ferðafrelsi og frelsi til að ráða dvalarstað sínum innan lands, hafa ekki áður verið bundin í stjórnarskrá.

Í 5. gr. frumvarpsins, þar sem eru tillögur um nýja 67. gr., eru ýmis nýmæli sem tengjast reglum um frelsissviptingu. Hingað til hafa þessi atriði að mestu leyti komið fram í ákvæðum laga um meðferð opinberra mála, en ástæða þykir til að áréttta mikilvægi nokkurra reglna um réttarstöðu frelsisviptra manna með því að stjórnarskrárbinda þær. Núgildandi reglur um rétt handtekings manns eru í 65. gr. stjórnarskrárinnar. Nýmæli í 5. gr. frumvarpsins felast aðallega í því að í fyrsta lagi er mælt fyrir í 1. mgr. ákvæðisins um að engan megi svipta frelsi nema samkvæmt heimild í lögum. Í öðru lagi kemur skýrlega fram sú regla í 2. mgr. að hver sá sem er sviptur frelsi eigi rétt á að fá að vita tafarlaust um ástæður þess. Í 3. mgr. kemur fram regla sem er sambærileg við 65. gr. stjórnarskrárinnar, en lítils háttar breytingar eru á orðalagi. Í þriðja lagi er það nýmæli í 4. mgr. að skýrlega er kveðið á um rétt manns, sem hefur verið sviptur frelsi af öðrum ástæðum en vegna gruns um refsiverða háttsemi, til að dómstóll kveði á um lögmati þess svo fljótt sem verða má. Loks er í fjórða lagi skýrlega orðaður réttur manns til skaðabóta hafi hann verið sviptur frelsi að ósekju.

Í 6. gr. frumvarpsins, sem er gert ráð fyrir að verði ný 68. gr. stjórnarskrárinnar, er gerð tillaga í 1. mgr. um að sú grundvallarregla verði skráð að engan megi beita ómannúðlegri eða van virðandi meðferð eða refsingu og að engum verði gert að leysa af hendi nauðungarvinnu. Sambærilega reglu er hvorki að finna í núgildandi stjórnarskrárákvæðum né heldur í almennri

löggjöf. Þótt þessi regla hafi fram til þessa verið álitin sjálfsögð þykir tryggara að hún komi hér fram með skýrum hætti.

Í 7. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um efni nýrrar 69. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er mælt fyrir um bann við afturvirkni refsilaga og bann við að heimila í lögum dauðarefsingu. Þar er um að ræða nýmæli meðal mannréttindaákvæða í stjórnarskránni, en um bann við afturvirkni refsilaga eru nú fyrirmæli í almennum hegningarlögum.

Í 8. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um efni nýrrar 70. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er fjallað um lágmarksskilyrði þess að maður geti talist njóta réttlátrar málsmeðferðar í einkamálum og opinberum málum fyrir dómstólum. Sambærileg regla er ekki í núgildandi stjórnarskrárákvæðum, en atriðin sem talin eru í þessari grein koma öll fram með einum eða öðrum hætti í gildandi réttarfarslöggjöf um meðferð einkamála og opinberra mála.

Í 9. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um efni nýrrar 71. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er ráðgert að verði reglur um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Í núgildandi ákvæðum stjórnarskrárinnar er aðeins mælt fyrir um friðhelgi einkalífs sem reglur eru um í 66. gr. Þrátt fyrir þetta leiðir ákvæði 9. gr. ekki til teljandi efnisbreytinga ef tekið er tillit til viðurkenndra óskráðra grunnreglna samhliða núgildandi 66. gr. Ákvæðin í 9. gr. eru þó að ýmsu leyti ítarlegri um friðhelgi heimilisins en núgildandi reglur, t.d. um hvers konar þvingunaraðgerða megi grípa til eftir dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild.

Í 10. gr. frumvarpsins er tillaga um nýja 72. gr. stjórnarskrárinnar. Engin teljandi nýmæli eru í þessu ákvæði þar sem reglan í 1. mgr. um friðhelgi eignarréttarins er samhljóða núgildandi 67. gr. og 2. mgr. er um margt sama efnis og 2. másl. núgildandi 68. gr.

Í 11. gr. frumvarpsins, sem yrði 73. gr. stjórnarskrárinnar, eru ráðgerðar margvíslegar orðalagsbreytingar á núgildandi 72. gr. þar sem er fjallað um prentfrelsi, en orðalag þess ákvæðis ber mjög merki þess að vera komið til ára sinna. Er lagt hér til að mælt verði fyrir um skoðana- og tjáningarfrelsi í víðara samhengi, auk þess að mæla skýrlega fyrir um hvenær takmarkanir á þessum réttindum eru heimilar, en um það er ekki fjallað í núgildandi ákvæði.

Í 12. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um efni nýrrar 74. gr. stjórnarskrárinnar sem er ætlað að ná til félagafrelsis og fundafrelsis, en þessi réttindi njóta verndar í núgildandi 73. og 74. gr. stjórnarskrárinnar. Ráðgert er að efni og orðalag nýrrar 74. gr. verði í stórum dráttum það sama. Þó er gerð tillaga um mikilvægt nýmæli í 2. mgr. ákvæðisins þar sem er beinlínis kveðið á um rétt manna til að standa utan félaga.

Í 13. gr. frumvarpsins er ráðgert að ný 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar fjalli um atvinnufrelsi, en núgildandi ákvæði um það efni eru í 71. gr. hennar. Tillaga er gerð um nokkuð breytt orðalag, en réttindin, sem ætlað er að vernda, eru efnislega þau sömu. Í 2. mgr. 13. gr. eru á hinn bóginn lögð til nýmæli þar sem eru fyrirmæli um að réttindum manna varðandi vinnu og orlof skuli skipað með lögum. Er með þessu gert ráð fyrir að auka við fyrirmæli stjórnarskrárinnar um efnahagsleg og félagsleg réttindi að þessu leyti.

Í 14. gr. frumvarpsins eru tillögur um efni nýrrar 76. gr. stjórnarskrárinnar. Er ráðgert að þar verði mælt fyrir í 1. og 2. mgr. um félagsleg réttindi sem svara að nokkru leyti til þeirra sem reglur eru nú um í 70. og 71. gr. stjórnarskrárinnar. Í 3. mgr. eru á hinn bóginn nýmæli sem er ætlað að tryggja börnum sérstaka vernd.

Í 15. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um nýja 77. gr. þar sem líkt og nú yrðu reglur um skattamálefni. Upphaf 15. gr. er samhljóða nógildandi 77. gr. Síðari hluti 1. mgr. 15. gr. um bann við að stjórnvöld ákveði um álagningu, breytingu eða afnám skatts er á hinn bóginn nýmæli í mann réttindakafla stjórnarskrárinnar, en að nokkru eru reglur svipaðs efnis nú í 40. gr. hennar og er ekki gerð tillaga hér um að hreyfa við þeim. Þá eru einnig nýmæli í 2. mgr. 15. gr. þar sem mælt er fyrir um bann við afturvirkni skattalaga.

Í 16. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um nýja 78. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er fjallað um réttindi sveitarfélaga með sama hætti og er gert í nógildandi 76. gr. Nýmæli er þó í 2. mgr. ákvæðisins um að tekjustofnar sveitarfélaga skuli ákveðnir með lögum.

Að lokum má geta þess að með frumvarpinu er ráðgert að tvö nógildandi ákvæði í VII. kafla stjórnarskrárinnar verði felld niður. Annars vegar er lagt til að fella niður 75. gr. um varnarskyldu, en telja má að ákvæðið hafi ekki raunhæft gildi, auk þess að þörf er ekki á að mæla fyrir í stjórnarskrá um skyldu manna til að hlýðnast almennri herkvaðningu. Má því ekki líta þannig á að brottfall reglunnar komi í veg fyrir að sett yrðu ef þörf krefði almenn lög þar sem yrði mælt fyrir um skyldu til að verða við herkvaðningu og taka til vopna. Hins vegar er gert ráð fyrir að nógildandi 78. gr. falli niður, en í henni er kveðið á um að séréttindi, sem bundin eru við aðal, nafnbætur og lögtign, megi ekki taka í lög. Er gengið út frá að tvímælalaust sé að almenna jafnræðisreglan, sem er í 3. gr. frumvarpsins, feli m.a. þessa sömu reglu í sér.

Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. og 2. gr.

Í fyrstu tveimur greinum frumvarpsins eru gerðar tillögur um efni 63. og 64. gr. stjórnarskrárinnar. Tillögurnar fela fyrst og fremst í sér orðalagsbreytingar á tveimur af þremur ákvæðum VI. kafla stjórnarskrárinnar sem fjallar um skipan þjóðkirkjunnar og trúfrelsi. Ákvæði um trúfrelsi hafa frá upphafi verið í sérstökum kafla í íslensku stjórnarskránni ásamt reglum um skyldur ríkisins gagnvart þjóðkirkjunni. Þótt trúfrelsi sé ekki talið meðal almennra mannréttinda í VII. kafla stjórnarskrárinnar telst það vera meðal allra mikilvægustu borgaralegra og stjórnsmálalegra réttinda og hefur efnisskipan þess hér í sérstakan kafla engin áhrif þar á.

Þær orðalagsbreytingar sem ráðgerðar eru á 63. og 64. gr. miða ekki að efnisbreytingum á inntaki ákvæðanna eins og það hefur verið skýrt fram á þennan dag. Á hinn bóginn er verið að rýmka orðalagið frá því sem nú er, en það ber um margt merki þess að vera komið til ára sinna. Breytingar á ákvæðunum felast nánar tiltekið í eftirtöldum atriðum.

Í fyrsta lagi er stefnt að því að eyða þeim blæ í ákvæðunum að trúfrelsið, sem þau eiga að tryggja, sé eingöngu til að velja á milli þjóðkirkjunnar og annarra kristinna safnaða eða safnaða guðsdýrkenda. Þannig er lögð til breyting á upphafsorðum nógildandi 63. gr. um að landsmenn eigi rétt á að „þjóna guði með þeim hætti, sem bezt á við sannfæringu hvers eins“ en í staðinn er gerð tillaga um almennara orðalag þar sem segir að landsmenn eigi rétt á að stofna trúfélög og iðka trú sína í samræmi við sannfæringu hvers og eins.

Í öðru lagi má benda á tillögu um breytingu á fremur óljósu orðalagi í 1. mgr. nógildandi 64. gr. þar sem er mælt fyrir um að enginn megi fyrir sakir trúarbragða sinna skorast undan „al mennri félagsskyldu“. Þetta orðalag er til þess fallið að valda misskilningi miðað við þann skilning sem nú er lagður í hugtakið félagsskylda. Upprunaleg merking þess í ákvæðinu er að

menn geti ekki skorast undan þegnskyldu, svo sem skyldu til að sitja í kjörstjórn, gegna störfum meðdómsmanna og sinna öðrum sambærilegum almennum borgaraskyldum. Er því gerð tillaga um þá orðalagsbreytingu þessu til samræmis að rætt verði í þessu sambandi um þegnskyldu í stað almennrar félagsskyldu.

Í þriðja lagi skal nefnt að í nágildandi 2. mgr. 64. gr. er áskilið að manni verði ekki gert að greiða persónuleg gjöld til „annarrar guðsdýrkunar en þeirrar, er hann sjálfur aðhyllist“. Í frumvarpinu er hins vegar gerð tillaga um að orðalagi verði hagað þannig að engum sé skylt að greiða persónuleg gjöld til trúfélags sem hann á ekki aðild að. Gjaldskyldan er með þessum hætti tengd við aðild að trúfélagi, en ekki við trúarlega skoðun manns. Í sambandi við þessa reglu má einnig benda á að þegar rætt er um „persónuleg gjöld“ er átt við beina skatta sem eru lagðir á til að afla fjár sem rennur beint til trúfélaga. Reglan girðir hins vegar ekki fyrir að tekjuskattur, virðisaukaskattur og önnur sambærileg gjöld verði lögð á menn án tillits til stöðu þeirra í trúfélögum eða utan þeirra þótt hluti af tekjum ríkissjóðs kunni að renna beint eða óbeint til trúfélaga á grundvelli fjárlaga.

Í fjórða lagi má benda á þá breytingu sem ráðgerð er í 2. gr. frumvarpsins að nágildandi 3. og 4. mgr. 64. gr. verði sameinaðar í eina málsgrein sem verði sú þriðja í greininni. Þetta er gert til að taka af öll tvímæli um að nágildandi regla í 4. mgr. 64. gr., þar sem segir „breyta má þessu með lögum“, skírskoti aðeins til reglunnar um ráðstöfun gjalda manna utan trúfélaga í núverandi 3. mgr., en ekki til efnisreglnanna í 1. og 2. mgr. Er þetta ótvírætt í samræmi við upprunalegt markmið 3. og 4. mgr. þegar þeim var bætt samtímis við 64. gr. með stjórnarskipunarlögum, nr. 12/1915.

Þess má geta að ekki er hróflað við þeirri skipan sem kemur fram í nágildandi 62. gr. stjórnarskrárinnar að hin evangelíska lúterska kirkja skuli vera þjóðkirkja á Íslandi og að hún njóti þannig verndar og stuðnings frá ríkinu. Slíkt fyrirkomulag hefur ekki verið talið brjóta gegn trúfrelsi svo lengi sem það skerðir ekki rétt manna utan þjóðkirkju til þess að aðhyllast aðra trú, stofna trúfélög eða standa utan trúfélaga og þeim er ekki mismunað af þeirri ástæðu. Þessi sjónarmið hafa komið fram í tengslum við túlkun alþjóðasamninga um mannréttindi sem hafa að geyma ítarleg ákvæði um trúfrelsi og Ísland er aðili að. Í því sambandi má benda sérstaklega á mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamninginn um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi. Meðal annars hefur nefnd, sem starfar samkvæmt síðarnefnda samningnum, lýst þessari skýringu sinni í almennri umsögn nr. 22(48) um trúfrelsi skv. 18. gr. samningsins frá 20. júlí 1993.

Að endingu má vekja hér athygli á að mælt er fyrir um bann við mismunun á grundvelli trúarbragða í almennu jafnræðisreglunni í 3. gr. frumvarpsins, en þeirri reglu er lýst nánar í athugasemdum við þá grein.

Um 3. gr.

Í þessari grein frumvarpsins er gerð tillaga um upphafsákvæði VII. kafla stjórnarskrárinnar sem er hinn eiginlegi mannréttindakafli og er ætlast til að hefjist sem fyrr á 65. gr., en í þessu upphafsákvæði er að finna reglu sem hefur ekki áður verið bundin í stjórnarskipunarlög með skýrum hætti. Jafnræðisreglan, sem hér er orðuð, hefur þó engu að síður verið álitin ein helsta undirstaðan í íslenskri stjórnskipun og almennt í íslenskum rétti. Segja má að í jafnræðisreglunni séu ekki beinlínis fólgin ákveðin efnisréttindi. Mikilvægi hennar felst ofar öllu í því að vera almenn leiðbeiningarregla um bann við mismunun sem ber ávallt að hafa að leiðarljósi. Það á ekki einvörðungu við í tengslum við lagasetningu, heldur einnig við skýringu laga, þar á meðal annarra stjórnarskrárbundinna mannréttindaákvæða.

Jafnræðisreglan getur þó að sjálfsögðu haft bein og ótvíæð áhrif ef t.d. ákvæði í almennum lögum felur í sér mismunun sem brýtur í bága við regluna. Kann þá ákvæðinu að verða vikið til hliðar vegna hennar.

Full ástæða þykir til að orða jafnræðisregluna skýrlega meðal annarra mannréttindareglna í stjórnarskránni þótt fram til þessa hafi verið talið nægilegt að vísa til hennar sem óskráðrar grundvallarreglu íslenskra laga. Þetta er í samræmi við þá tilhneigingu að binda jafnræðisregluna í lög á ákveðnum sviðum almennrar löggjafar. Í því sambandi má minna sérstaklega á 11. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, þar sem er mælt fyrir um bann við að mismuna aðilum við úrlausn mála í stjórnsýslunni vegna sambærilegra atriða og eru talin í þessu ákvæði frumvarpsins. Þá má benda á að jafnræðisreglan er skýrlega orðuð í alþjóðlegum mannréttindasamningum sem Ísland er aðili að og er því til eðlilegrar samræmingar að festa hana í stjórnarskrána. Þannig er hún afdráttarlaust orðuð í 26. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Þess má geta í þessu sambandi að ýmsir sérsamningar á vegum Sameinuðu þjóðanna hafa það markmið að útfæra jafnræðisregluna með ítarlegri hætti en er gert í fyrrnefndum samningi og þá í tengslum við ákveðna hópa manna sem sérstök hætta þykir á að geti sætt mismunun. Sem dæmi um slíkt má einkum benda á samning um afnám alls kynþáttamisréttis frá 1965 og samning um afnám allrar mismununar gagnvart konum frá 1979, en Ísland hefur staðfest báða þessa samninga. Tekið skal fram að í mannréttinasáttmála Evrópu er ekki að finna jafnafdráttarlausu jafnræðisreglu og þá sem felst í 26. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Í 14. gr. mannréttinasáttmálans er regla um að réttindi sem lýst er í samningnum skuli tryggð án nokkurs manngreinarálits vegna atriða sem þar eru talin nánar, en eins og ráða má af þessu er þessi jafnræðisregla bundin við réttindi samkvæmt sáttmálanum og getur hún aðeins komið til umfjöllunar samkvæmt sáttmálanum í tengslum við brot á efnisréttindum hans.

Í 3. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um að jafnræðisreglan fái verulega rýmra gildissvið en reglur á borð við fyrrnefnda 14. gr. mannréttinasáttmála Evrópu því í reglu frumvarpsins er ekki aðeins skírskotað til þess að allir skuli njóta mannréttinda án mismununar, heldur er henni ætlað að gilda á öllum sviðum löggjafar og veita öllum jafna lagavernd. Í þessu ákvæði frumvarpsins eru talin sérstaklega nokkur atriði sem yrði óheimilt að byggja mismunun á. Þessi talning tekur að miklu leyti mið af orðalagi áðurnefndrar 26. gr. alþjóðasamningsins um borgarleg og stjórnmalaleg réttindi og 14. gr. mannréttinasáttmálans. Þess má þó geta að ekki er samræmi á milli samninganna tveggja í íslenskri þýðingu þar sem í þýðingu á 26. gr. alþjóðasamningsins er rætt um „þjóðernisuppruna“ en í 14. gr. mannréttinasáttmálans er rætt um „þjóðerni“. Hins vegar er í upprunalegum texta beggja samninganna á ensku notast við orðalagið „national origin“ sem verður að telja réttara að þýða sem „þjóðernisuppruna“ og er það hugtak notað í þessu ákvæði frumvarpsins. Aðgreining á þessu tvennu, þjóðerni og þjóðernisuppruna, getur haft nokkra þýðingu því að hafa ber í huga að útlendingar eru ekki í öllu tilliti jafnir íslenskum ríkisborgurum fyrir lögum. Í því sambandi má strax benda á 4. gr. frumvarpsins um heimildir til að vísa útlendingum úr landi, svo og 2. mgr. 10. gr. um heimildir til að takmarka rétt útlendinga til að eignast fasteign eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi. Rétt er að taka fram að umrætt bann við mismunun á grundvelli þjóðernisuppruna beinist þannig að því að óheimilt væri að mismuna íslenskum ríkisborgurum eftir þjóðernisuppruna þeirra.

Eins og áður hefur verið vikið að er jafnræðisreglan, sem hér er gerð tillaga um, orðuð mjög rúmt. Ekki má líta á atriðin, sem þar eru talin sem óheimill grundvöllur mismununar, sem tæmandi talningu, enda lýkur 3. gr. frumvarpsins með því að lagt er bann við að mismuna mönnum eftir stöðu þeirra að öðru leyti. Geta fallið undir þessi niðurlagsorð fjölbreytileg atriði sem ekki er getið sérstaklega um í reglunni, svo sem heilsufar manna eða líkamlegt

ástand sem þar með væri óheimilt að láta varða mismunun. Hins vegar verður að hafa í huga að reglan er öðrum þræði stefnuyfirlýsing sem varasamt er að taka of bókstaflega án tillits til aðstæðna sem geta réttlætt eðlileg frávik frá þessu jafnræði fyrir lögunum. Þannig má t.d. nefna að skilyrðið um að allir skuli vera jafnir fyrir lögunum án tillits til efnahags kemur ekki í veg fyrir að til séu skattleysismörk fyrir þá sem eru lakast settir fjárhagslega og skattar geti síðan verið stighækkandi eftir því sem efnahagur manna er betri. Þá felst ekki í reglunni að ríkið þurfi að tryggja öllum sömu aðstöðu án tillits til efnahags því nauðsynlegt er að þeir sem búa við rýran hag fái frekar efnahagslegan stuðning frá ríkinu en hinir sem hafa aðstæðna sinna vegna ekki þörf fyrir slíkan stuðning. Dæmum eins og þessum er ætlað að sýna fram á að réttlætanlegt getur verið að gera ákveðnum hópum hærra undir höfði í löggjöf í viðleitni til að rétta skertan hlut þeirra til jafnvægis við aðra þjóðfélagshópa. Markmið jafnræðisreglunnar er framar öllu að koma í veg fyrir manngreinarálit á grundvelli atriðanna sem eru talin í henni. Það er hins vegar ekki markmið hennar að útiloka að lögákveðin skilyrði fyrir réttindum eða skyldum geti tekið mið af þessum atriðum ef þau byggjast á málefnalegum forsendum.

Um 4. gr.

Í 4. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um efni nýrrar 66. gr. stjórnarskrárinnar. Þar eru ráðgerð nýmæli í flestum öðrum atriðum en þeim að í lokamálslið 1. mgr. er regla um hvernig útlendingum verði veittur íslenskur ríkisborgararéttur sem svarar að miklu leyti til núgildandi 68. gr. stjórnarskrárinnar. Þótt ákvæði hafi ekki verið til þessa í stjórnarskránni um önnur réttindi sem mælt er fyrir um í 4. gr. frumvarpsins má vekja athygli á að þau hafa í öllum meginatriðum verið tryggð í alþjóðlegum samningum um mannréttindi sem Ísland er aðili að. Þannig tekur efni greinarinnar nokkurt mið af 2.–4. gr. 2. samningsviðauka og 1. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu og 12. og 13. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórn mála réttindi. Kjarni þessara ákvæða lýtur að reglum um ferðafrelsi og rétt til að velja sér dvalarstað, frelsi til að fara úr landi, bann við að vísa eigin ríkisborgurum úr landi og skilyrði um lögmehtar reglur varðandi brottvísun útlendinga úr landi.

Við nánari athugun á efnisatriðum 4. gr. koma fyrst til skoðunar reglur í 1. mgr. um veitingu og missi íslensks ríkisborgararéttar. Með 1. másl. 1. mgr. er girt fyrir að maður verði sviptur íslenskum ríkisborgararétti, hvort heldur með löggjöf eða stjórnvaldsákvörðun. Á eftir fylgir þó regla í 2. másl. um að heimilt sé að ákveða með lögum að maður missi íslenskan ríkisborgararétt ef hann öðlast með samþykki sínu ríkisborgararétt í öðru ríki. Í vissum skilningi er unnt að ræða um að með þessu sé ekki gerð undantekning frá reglunni í 1. másl. málsgreinarinnar um að menn verði ekki sviptir ríkisborgararétti gegn vilja sínum, enda er í þessum tilvikum um að ræða afleiðingu þess að menn verða sjálfviljugir ríkisborgarar í öðru ríki. Af þeirri ástæðu má ræða um að maður sé ekki „sviptur“ íslenskum ríkisborgararétti í eiginlegum skilningi við þessar kringumstæður, heldur býr sú hugsun að baki að hann fyrirgeri þeim rétti með því að taka við erlendum ríkisborgararétti með sínu eigin samþykki. Leggja verður áherslu á skilyrðið í þessari reglu um að maður verði sjálfur að hafa samþykkt að öðlast ríkisborgararétt í öðru ríki. Þess vegna er ekki nægilegt til að glata íslenskum ríkisborgararétti að maður verði sjálfkrafa ríkisborgari annars ríkis án nokkurrar viljayfirlýsingar í þá átt, t.d. með því einu að ganga í hjúskap við þarlendan ríkisborgara. Álitaefni getur þó verið í þessu sambandi hvernig ætti að beita þessu skilyrði ef lög viðkomandi ríkis, þar sem Íslendingur öðlast ríkisborgararétt, mæla fyrir um að börn hans undir ákveðnum aldri hljóti samtímis þann rétt. Ætla verður að vafasamt sé hvort foreldri með íslenskan ríkisborgararétt, sem öðlast á þennan hátt ríkisborgararétt í öðru ríki, geti fyrirgert rétti barns síns til íslensks ríkisborgararéttar, enda liggur þá ekki fyrir samþykki þess í þá átt. Benda má á að ákvæðið í 2. másl. 1. mgr. 4. gr. frumvarpsins um missi íslensks ríkisborgararéttar felur aðeins í sér heimild handa löggjafanum til að setja reglur þess efnis, en

ekki skyldu. Reglur af þessum toga er nú að finna í lögum um íslenskan ríkisborgararétt, nr. 100/1952, en skilyrðin, sem hér eru sett fram fyrir missi íslensks ríkisborgararéttar, eru í raun það ströng að ætla má að viss ákvæði í lögnum um það efni geti ekki samrýmt fyrir mælunum í 1. mgr. 4. gr. frumvarpsins. Í því sambandi má einkum benda á 2. og 3. tölul. 7. gr. og 8. gr. laga nr. 100/1952.

Í 3. málsli. 1. mgr. 4. gr. frumvarpsins er regla sem er um margt sambærileg núgildandi 68. gr. stjórnarskrárinnar um hvernig útlendingur öðlast íslenskan ríkisborgararétt. Tillaga er þó gerð um þá breytingu að í stað þess að mæla fyrir um að útlendingi verði aðeins veittur ríkisborgararéttur „með“ lögum, eins og nú er gert 68. gr. stjórnarskrárinnar, er rætt í þessu ákvæði frumvarpsins um að útlendingi verði veittur ríkisborgararéttur „samkvæmt“ lögum. Með þessu er lagt til að löggjafanum verði veitt svigrúm til að setja almenn lög um veitingu ríkisborgararéttar þar sem mætti setja almenn skilyrði fyrir að öðlast íslenskt ríkisfang og fela stjórnvöldum að annast veitingu ríkisborgararéttar, í stað þess að setja sérstök lög um að veita tilteknum einstaklingum ríkisborgararétt eins og nú er gert. Eftir þessu orðalagi hefði löggjafinn val um hvor leiðin yrði farin til að veita íslenskan ríkisborgararétt eða gæti jafnvel ákveðið að báðum aðferðum verði beitt.

Í fyrri málslið 2. mgr. 4. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um fortakslaust bann við því að meina íslenskum ríkisborgara að koma til landsins og bann við brottvísun hans úr landi. Sambærilegar reglur er að finna í 1. mgr. 3. gr. 4. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu og 4. mgr. 12. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, að því frátöldu þó að í síðarnefnda samningnum er ekki kveðið á um að óheimilt sé að vísa eigin þegn úr landi. Þetta ákvæði frumvarpsins felur í raun í sér einn helsta kjarna þeirra réttinda sem fylgja því að gerast ríkisborgari ákveðins ríkis. Þótt regla þessa efnis hafi ekki áður verið bundin í íslensku stjórnarskrána má telja vafalaust að hún hafi skipað flokk með óskráðum grundvallarreglum sem íslensk stjórnskipun byggist á.

Í síðari málslið 2. mgr. 4. gr. er regla um að skipa skuli rétti útlendinga til að koma og fara frá landinu með lögum. Með þessu er fyrst og fremst lögð skylda á löggjafann til að setja lög til að girða fyrir að framkvæmdarvaldið hafi ákvörðunarvald um þessi efni án skýrra lögákveðinna skilyrða. Löggjafinn hefur á hinn bóginn frjálsar hendur um efni slíkra skilyrða innan þeirra marka sem leiðir af almennum jafnræðisreglum og þjóðréttarlegum skuldbindingum. Sem dæmi um slíkar skuldbindingar, sem yrði að líta til við lagasetningu um þetta, má benda á reglur um málsmeðferð í tengslum við brottvísun útlendinga í 1. gr. 7. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu og 13. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Reglur um þessi atriði eru nú í lögum um eftirlit með útlendingum, nr. 45/1965, en þeim var í ýmsum atriðum breytt með lögum nr. 133/1993 og má telja þær samrýmast orðið umræddum mannréttindasamningum. Þess má loks geta að ákvæðin í 2. mgr. 4. gr. frumvarpsins, sem hér um ræðir, kæmu ekki í veg fyrir að útlendingar njóti misjafnrar stöðu í þessu tilliti, t.d. vegna sérstakra réttinda sem sumir þeirra njóta samkvæmt alþjóðasamningum á borð við samninginn um Evrópska efnahagssvæðið eða samninga á milli norræna ríkja um atriði af þessum meiði.

Í 3. mgr. 4. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um reglu þess efnis að engum verði meinað að hverfa úr landi nema með ákvörðun dómara, en henni er ætlað að eiga jafnt við um íslenska ríkisborgara og erlenda. Sambærileg regla kemur fram í 2. mgr. 2. gr. 4. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu og 2. mgr. 12. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Reglan í 3. mgr. 4. gr. er þó ekki án undantekninga og er tveggja þeirra getið í ákvæðinu. Annars vegar er gengið þar út frá að dómari geti lagt farbann á mann. Ákvörðun um slíkt farbann yrði að styðjast við bein lagafyrirmæli, en sem dæmi um fyrirmæli

Þess efnis í gildandi lögum má benda á 110. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, og 83. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991. Hins vegar kemur fram í 3. mgr. 4. gr. frumvarpsins að stöðva megi för manns úr landi með lögmætri handtöku. Þykir nauðsynlegt að taka fram slíka undantekningu til að taka af tvímæli um að maður getur ekki borið fyrir sig stjórnarskrárverndaðan rétt til að fara úr landi, t.d. rակleitt eftir að hafa drýgt refsivert brot á útgönguleið sinni, eingöngu í skjóli þess að hann hafi ekki enn verið leiddur fyrir dómara vegna brots síns. Í sambandi við þetta er rétt að taka fram að þótt þessi heimild sé ráðgerð til að stöðva för manns úr landi leiðir af 5. gr. frumvarpsins að tálmun við brottför gæti aðeins staðið í skamman tíma á þessum grundvelli því skylt væri að leiða þann handtekna án undandráttar fyrir dómara sem gæti þá eftir atvikum tekið ákvörðun um farbann. Að öðru leyti verður að vekja hér athygli á því að ekki er ætlast til að orðalagið í 3. mgr. 4. gr. verði skilið á þann hátt að ákvæðið útiloki að sett verði, í samræmi við alþjóðlega viðurkenndar reglur, skilyrði í lögum fyrir brottför úr landi, svo sem um að framvísað sé gildu vegabréfi.

Í 4. mgr. 4. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um almenna reglu um ferðafrelsi innan lands og rétt til að ráða búsetu sinni, en til þessa hefur verið gengið út frá að óskráðar grundvallarreglur gildi um þetta og má telja að þær séu sama efnis og þetta ákvæði frumvarpsins. Sambærilegar reglur eru í 1. mgr. 2. gr. 4. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 12. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórn málaaleg réttindi. Af einstökum atriðum í 4. mgr. 4. gr. frumvarpsins er öðru fremur rétt að benda á að þar er gert ráð fyrir að þau réttindi, sem ákvæðið nær til, geti sætt takmörkunum í lögum, en ekki er tekið nánar fram hvers konar takmarkanir mætti setja eða af hvaða tilefni. Sem dæmi um rök og réttmætan tilgang fyrir slíkum takmörkunum má þó nefna tillit til öryggis ríkisins, sem getur réttlætt skerðingu á frelsi til ferða við hernaðarmannvirki, tillit til almannaheilla, sem getur búið að baki skerðingu ferðafrelsis á viðkvæmum gróðursvæðum, í varplöndum sjaldgæfra fugla eða í hættulegu landslagi og tillit til allsherjarreglu eða löggæsluþarfa sem getur réttlætt að takmarka ferðafrelsi manns með því að leggja fyrir hann að halda sér tímabundið innan ákveðins svæðis vegna rannsóknar opinbers máls. Síðast en ekki síst verður að telja sjálfgefið að ferðafrelsi manna sé takmarkað með tilliti til eignarréttinda annarra, t.d. að landi sem eigandinn gæti meinað öðrum að fara um. Þess má geta að sambærilegar almennar takmarkanir á ferðafrelsi, eins og þær sem hér hafa verið nefndar, koma fram í ákvæðunum um ferðafrelsi og rétt til að ráða búsetu sinni í báðum áðurgreindum alþjóðasamningum.

Um 5. gr.

Í 5. gr. frumvarpsins eru tillögur um nýja 67. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er gert ráð fyrir að verði reglur um hvenær menn verði að þola að vera sviptir frelsi sínu, um réttarstöðu þeirra meðan frelsskerðing varir og um rétt til bóta ef í ljós kemur að ekki hafi verið réttmætt tilefni til hennar. Ákvæðið svarar að sumu leyti til núgildandi 65. gr. stjórnarskrárinnar, en það er þó mun fyllra, auk þess sem það nær í ýmsum atriðum einnig til réttarstöðu manna sem eru sviptir frelsi af öðrum ástæðum en í tengslum við rannsókn opinbers máls, en núgildandi 65. gr. tekur ekki til þeirra aðstæðna. Þannig eru fyrirmæli í 1., 2. og 5. mgr. 5. gr. sem er ætlast til að nái jöfnum höndum til þeirra sem eru handteknir vegna opinbers máls og þeirra sem eru sviptir frelsi af öðrum ástæðum. Í 3. mgr. eru hins vegar sérreglur um stöðu manns sem er handtekinn vegna opinbers máls og í 4. mgr. eru sérreglur um þá aðstöðu að maður hafi verið sviptur frelsi af öðrum ástæðum. Í núgildandi 65. gr. er í raun aðeins fjallað um þau atriði sem ákvæði 3. mgr. 5. gr. ná til og má því telja önnur fyrirmæli í þessari grein frumvarpsins til nýmæla á þessum vettvangi. Í tengslum við þetta verður þó að minnast þess að um nánast öll atriði, sem reglurnar í 5. gr. um réttarstöðu handtekings manns í tengslum við rannsókn opinbers máls ná til, hafa löngum verið reglur í lögum um meðferð opinberra mála, sbr. nú lög nr. 19/1991. Vegna mikilvægis þeirra þykir engu að síður þörf á að

stjórnarskrárbinda þau með afdráttarlausum hætti, enda er með frelsissviptingu gengið á ein mikilvægustu grundvallarmannréttindi einstaklinga og því verða heimildir til þess að vera sérstaklega skýrar, líkt og reglurnar um meðferð þeirra sem verða að þola frelsissviptingu.

Í 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og í 9. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórn málaleg réttindi eru ítarlegar reglur um skilyrði þess að svipta megi menn frelsi og um réttarstöðu frelsissviptra manna. Alþjóðasamningurinn um borgaraleg og stjórn málaleg réttindi gengur nokkru lengra en mannréttindasáttmálinn í viðleitni til að vernda rétt frelsissviptra manna þar sem sérstakt ákvæði í samningnum, 10. gr. hans, fjallar einnig um meðferð þeirra, en um þetta eru ekki reglur í mannréttindasáttmálanum. Flest atriðin í 5. gr. frumvarpsins koma með einum eða öðrum hætti fram í 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 9. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórn málaleg réttindi.

Í upphafi þessarar greinar frumvarpsins er gert ráð fyrir þeirri meginreglu að engan megi svipta frelsi nema fyrir því sé heimild í lögum. Þessi undirstöðuregla 1. mgr. 5. gr. er hvorki orðuð í núgildandi stjórnarskrárákvæðum né almennri löggjöf, en allt að einu hefur verið byggt á henni í framkvæmd. Ákvæðið í 1. mgr. á ákveðna samsvörun í 1. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, en í síðarnefndu reglunni er þó gengið öllu lengra að því leyti að í síðari hluta hennar eru talin upp þau tilvik þar sem mæla má fyrir um frelsissviptingu í lögum. Slíka upptalningu er hins vegar ekki að finna í 9. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórn málaleg réttindi. Í 1. mgr. 5. gr. frumvarpsins er ekki heldur greint frá því um hvers konar tilvik lagaheimildirnar megi vera þar sem frelsissvipting er heimiluð, en ganga verður út frá að tilvikin yrðu talin samsvarandi þeim sem eru talin í 1. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmálans. Sem dæmi um lagaheimildir af þessum toga má fyrst og fremst vísa til reglna um frelsissviptingu í tengslum við rannsókn opinbers máls sem eru í lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, einkum XII. kafla laganna um handtöku, svo og reglna um afplánun refsídóma og reglna þar sem frelsissvipting er heimiluð með tilliti til heilsufars eða velferðar þess sem þarf að þola hana, en slíkar reglur eru í lögræðislögum, nr. 68/1984, og sóttvarnarlögum, nr. 34/1954. Einnig má í þessu sambandi benda á ákvæði í lögum um heimildir til frelsissviptingar til að framfylgja valdboði ríkisins, svo sem vegna vitnaskyldu í dómsmáli, sbr. 55. gr. laga um meðferð einakamála, nr. 91/1991, eða skyldu gerðarþola til að mæta við aðför, sbr. 29. gr. laga um aðför, nr. 90/1989.

Í 2. mgr. 5. gr. frumvarpsins kemur fram fortakslaus regla um að sá sem hefur verið sviptur frelsi eigi rétt á að fá tafarlaust vitneskju um ástæður þess. Reglan er nýmæli í íslenskum stjórnarskrárákvæðum, en er þegar lögfest hvað varðar frelsissviptingu vegna opinbers máls í 1. mgr. 32. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991. Réttinum til að fá tafarlaust vitneskju um ástæður frelsissviptingar er hér ætlað að gilda jöfnum höndum, hvort sem um ræðir frelsissviptingu vegna opinbers máls eða annarra ástæðna. Í orðalaginu um að maður eigi rétt á að fá að vita tafarlaust um ástæður frelsissviptingar felst ekki afdráttarlaus krafa um að sá sem framkvæmir frelsissviptingu tjái þeim frelsissvipta að eigin frumkvæði um ástæðuna, heldur að sá frelsissvipti eigi skýlausan rétt á að fá svar ef hann spyr um ástæður. Þótt þeim frelsissvipta yrði líklega samt sem áður yfirleitt tjáð þetta að fyrri bragði væri það ekki andstætt markmiði ákvæðisins þótt það væri ekki gert við mann sem er t.d. rænulítill eða augljóslega staðinn að refsiverðum verknaði.

Efni 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins svarar að miklu leyti til efnis núgildandi 65. gr. stjórnarskrárinnar. Í ýmsum atriðum eru þó lagðar til orðalagsbreytingar og einnig eru fáeinar efnisbreytingar gerðar. Er rétt að víkja mun nánar að nokkrum atriðum í þessu ákvæði og bera það nokkuð saman við núgildandi reglur til frekari skýringar.

Í því sambandi má í fyrsta lagi vekja athygli á að í upphafi 3. mgr. er vísað til þeirrar aðstöðu að maður sé handtekinn vegna gruns um refsiverða háttsemi, en í núgildandi 65. gr. stjórnarskrárinnar er tekið þannig til orða að reglan nái til manns sem er tekinn fastur. Þótt síðarnefnda orðalagið kynni við fyrstu sýn að virðast ná til viðtækari aðstæðna en það sem er í frumvarpsákvæðinu er í raun aðeins um blæbrigðamun að ræða í orðalaginu. Verður þannig að ganga út frá að merkingin sé sú sama í báðum tilvikum.

Í öðru lagi verður að benda á að gengið er út frá að það orðalag í núgildandi 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar standi óbreytt að handtekinn manni skuli án undandráttar leiða fyrir dómara. Ætlast er til að reglunni verði beitt á sama hátt og þeirri sem nú gildir, þannig að orðin án undandráttar verði talin fela í sér samkvæmt langvarandi venju að leiða verði manni fyrir dómara ekki síðar en innan sólarhrings frá því hann var sviptur frelsi nema algerlega óyfyrstíganleg hindrun sé þar í vegi vegna sérstakra staðhátta eða aðstæðna. Þrátt fyrir þennan viðtekna skilning á ákvæðinu ber að sjálfsögðu að hafa þetta tímabil svo stutt sem auðið er í hverju tilviki. Þess má geta að í sambærilegu ákvæði dönsku grundvallarlaganna, 3. mgr. 71. gr., er orðuð afdráttarlaus regla um frest í einn sólarhring í þessu skyni. Hins vegar þykir ekki ástæða til að breyta íslenska ákvæðinu að þessu leyti, enda gæti slík breyting jafnvel haft óæskilegar afleiðingar í þá átt að í framkvæmd yrði að ástæðulausu beðið fram að lokum hámarkstímans þótt í raun væri auðið að leiða manni fyrir dómara.

Í þriðja lagi verður á hinn bóginn að gefa því gætur að í 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins eru fyrirmæli um frest ákveðinnar lengdar til annarra þarfa en var getið hér að framan. Þar kemur fram að dómari verður, áður en sólarhringur er liðinn frá því maður er leiddur fyrir hann, að ákveða með rökstuddum úrskurði hvort viðkomandi skuli sæta gæsluvarðhaldi. Líkt og í núgildandi 1. mgr. 65. gr. er þá miðað við að þessi frestur byrji að líða á þeim tíma sem maður er leiddur fyrir dómara. Í sambandi við þetta má geta þess að upphaflega var mælt fyrir í 48. gr. stjórnarskrárinnar frá 1874 um þriggja sólarhringa frest í þessu skyni, líkt og í dönsku grundvallarlögum, en hann var stytur í einn sólarhring með breytingum sem urðu á stjórnarskránni með lögum nr. 12/1915. Hins vegar stendur þriggja sólarhringa fresturinn óbreyttur í 3. mgr. 71. gr. dönsku grundvallarlaganna.

Í fjórða lagi eru ráðgerðar þær orðalagsbreytingar með 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins að rætt er þar um gæsluvarðhald í sambandi við frelsissviptingu samkvæmt úrskurði dómara, en í núgildandi 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar er rætt um varðhald í þessu sambandi. Er þessi breyting lögð til svo tekin verði af tvímæli um að hér sé ekki átt við varðhald í þeim skilningi að það sé ákveðin tegund viðurlaga við broti, heldur gæsluvarðhald eins og um ræðir í XIII. kafla laganna um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991.

Í fimmta lagi má svo geta hér í einu lagi nokkurra atriða til viðbótar varðandi 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins. Minni háttar orðalagsbreyting er ráðgerð í ákvæðinu þar sem er rætt um að gæsluvarðhaldi megi aðeins beita fyrir sök sem þyngri refsing liggur við en fésekt eða varðhald, en í núgildandi 3. mgr. 65. gr. segir að engan megi setja í gæsluvarðhald fyrir sök sem varðar aðeins fésekt eða einföldu fangelsi. Blæbrigðamunur er að þessu leyti á orðalaginu, en tæplega verður rætt um efnislega breytingu í því sambandi. Einnig má nefna að í 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins kemur fram sú regla að tryggja verði með lögum rétt þess sem er gert að sæta gæsluvarðhaldi til að skjóta úrskurði um það til æðra dóms. Efnislega er sams konar regla nú í 2. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, en orðalag hennar er orðið úrelt vegna breytinga á reglum um málskot. Í tengslum við þetta atriði í ákvæðinu má vekja athygli á að skýlausar heimildir eru í 142. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, til að kæra úrskurð héraðsdómara um gæsluvarðhald til Hæstaréttar. Þess verður jafnframt að geta að í lokamálslið 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins er tekið fram að maður skuli aldrei sæta

gæsluvarðhaldi lengur en þörf krefur, en sams konar regla er ekki í núgildandi 65. gr. stjórnarskrárinnar. Með þessu er sett fram viss leiðbeiningarregla og er hún í samræmi við dómvenju um beitingu heimilda til gæsluvarðhalds sem eru nú taldar í 103. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991. Loks skal nefnt í sambandi við 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins að í lok ákvæðisins er gert ráð fyrir heimild til að láta sakborning lausan gegn tryggingu í stað þess að hann sæti gæsluvarðhaldi, en sambærileg efnisregla er í niðurlagi núgildandi 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Ákvæði 4. mgr. 5. gr. frumvarpsins eru nýmæli sem snúa sérstaklega að aðstöðu þar sem maður er sviptur frelsi af öðrum ástæðum en með handtöku vegna gruns um refsiverða háttsemi. Undir þetta geta t.d. átt tilvik þar sem frelsissvipting er studd við heimild í lögræðislögum, nr. 68/1984. Á reglunum um stöðu manns sem er handtekinn og ákvæði 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins eiga að ná til og þess sem hefur verið sviptur frelsi í tilviki sem á undir 4. mgr. er einna helst sá munur að í fyrrnefnda tilvikinu er fortakslaus skylda að leiða alltaf mann fyrir dómara ef hann er ekki látinn laus í kjölfar handtöku. Samkvæmt 4. mgr. 5. gr. frumvarpsins gildir þetta á hinn bóginn ekki um stöðu þess sem er sviptur frelsi af öðrum ástæðum, heldur er ráðgert að hann skuli alltaf eiga kost á að bera lögmæti frelsissviptingarinnar undir dómstóla ef hann óskar eftir því. Ástæðan fyrir þessum mun er einkum sú að í tilvikum sem falla undir 4. mgr. er frelsissvipting að öðru jöfnu reist á stjórnsluákvörðun sem fer eftir reglum um málsmeðferð í stjórnslulögum, nr. 37/1993. Aðgangur að dómara í þeim tilvikum þjónar því einkum tilgangi málskots til endurskoðunar á stjórnvaldsákvörðun. Vert er að benda á að reglan í 4. mgr. 5. gr. frumvarpsins getur falið í sér sjálfstæðan rétt til að fá máli um frelsissviptingu skotið til dómstóla þótt ekki sé kveðið á um slíkan rétt í sérlögnum sem geyma heimild til frelsissviptingarinnar. Þá er ástæða til að vekja athygli á að í 4. mgr. 5. gr. er ekki mælt fyrir um að frelsissviptur maður eigi rétt á að fá úrlausn dómstóls um mál sitt innan ákveðinna tímamarka, heldur er sagt að þetta verði að gerast svo fljótt sem verða má. Þessi orð getur þurft að skýra með hliðsjón af eðli frelsissviptingar hverju sinni, en ætla má að kröfur yrðu að öðru jöfnu gerðar til þess að ekki yrði farið í þessum efnum fram úr viðmiðunarmörkunum skv. 3. mgr. 5. gr. sem rædd voru að framan nema viðhlítandi ástæður þættu réttlæta það. Um 4. mgr. 5. gr. má að endingu vekja athygli á að í síðari málslið ákvæðisins er ráðgert að maður skuli látinn laus ef dómstóll kemst að þeirri niðurstöðu að frelsissvipting sé ólögmet og bæri að fylgja slíkri ákvörðun þegar í stað.

Í lokamálsgrein 5. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um reglu um bætur fyrir frelsissviptingu að ósekju. Reglan á sér ekki hliðstæðu í núgildandi ákvæðum stjórnarskrárinnar, en á sér hins vegar langa sögu á sviði opinbers réttarfars þar sem fyrirmæli eru nú um þetta efni í XXI. kafla laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991. Þá eru reglur um þetta efni í 5. mgr. 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 5. mgr. 9. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Reglunni í 5. mgr. 5. gr. frumvarpsins er ætlað að gilda jöfnum höndum um bótarétt vegna frelsissviptingar í tengslum við opinbert mál og frelsissviptingu af öðrum ástæðum. Mikilvægasta skýringaratriðið í reglunni lýtur væntanlega að því að mælt er fyrir um bótarétt þess sem hefur verið sviptur frelsi að ósekju. Í síðastnefndu orðin er unnt að leggja þann almenna skilning að þau vísa til þess að maður hafi verið sviptur frelsi saklaus eða að ástæðulausu. Með orðalagi ákvæðisins er ætlunin að mönnum verði tryggður bótaréttur ef þeim hefur verið gert að sæta frelsissviptingu án þess að hafa til þess unnið. Ræðst þá bótarétturinn af því sem komið er fram þegar unnt er orðið að meta öll atvik máls. Bótaréttur getur þó fallið brott ef maður telst sjálfur hafa átt sök á því að gripið hafi verið til sviptingar frelsis hans eða frelsissvipting hafi orðið svo löng sem raun ber vitni. Í 5. mgr. 5. gr. frumvarpsins er ætlast til að nánari reglur um bótarétt manns vegna frelsissviptingar komi fram í almennum lögum, en þar yrði að taka öllu nánari afstöðu til atriða varðandi m.a.

skilyrði fyrir bótaréttinum. Slíkar reglur yrðu þó að sjálfsögðu að samrýmast grunnreglunum sem tillögur eru gerðar um í 5. mgr. 5. gr. frumvarpsins.

Um 6. gr.

Í 6. gr. frumvarpsins eru gerðar tillögur um nýja 68. gr. stjórnarskrárinnar. Greinin felur í sér nýmæli meðal skráðra mannréttindaákvæða í stjórnarskránni, en reglurnar, sem þar koma fram, hafa til þessa verið taldar meðal mikilvægustu óskráðra grundvallarreglna. Efni greinarinnar er í raun tvíþætt. Annars vegar lýtur það að fortakslausu banni gegn ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð og hins vegar kemur fram í ákvæðinu bann við nauðungarvinnu.

Skýr ákvæði eru í alþjóðlegum mannréttindasamningum, sem Ísland hefur fullgilt, um bann við pyndingum, ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð og refsingu, svo og bann við þrælkun og nauðungarvinnu. Eru þessi réttindi aðgreind þar og sett fram með nokkru ítarlegri hætti en tillaga er gerð um hér. Fortakslaut bann við pyndingum og ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð og refsingu er að finna í 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og er sambærileg regla í 7. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Í báðum samningunum eru þessi réttindi talin sérstaklega meðal ófrávikjanlegra réttinda sem neyðarástand eða styrjaldartímar geta aldrei réttlætt að verði vikið frá, sbr. 2. mgr. 15. gr. mannréttindasáttmálans og 2. mgr. 4. gr. alþjóðasamningsins. Bæði á vettvangi Evrópuráðsins og Sameinuðu þjóðanna hafa verið gerðir sérsamningar um bann við pyndingum. Það eru Evrópusamningur um varnir gegn pyndingum og ómannlegri eða vanvirðandi meðferð frá 1987 sem Ísland hefur fullgilt og samningur Sameinuðu þjóðanna sama efnis frá 1984. Þess má geta að á vettvangi Sameinuðu þjóðanna hafa einnig verið gerðir ýmsir sérsamningar um bann við þrælahaldi og nauðungarvinnu. Ísland hefur fullgilt samþykkt Alþjóðavinnumálastofnunarinnar nr. 29 um nauðungarvinnu og skylduvinnu frá 1930 og samning um afnám þrælahalds og þrælasölu frá 1956.

Þegar litið er til efnis 1. mgr. ákvæðisins sem tillaga er gerð um hér má sjá að ekki er sérstaklega tiltekið bann við pyndingum. Engu að síður felur ákvæðið óumdeilanlega í sér slíkt bann, enda teldust pyndingar án nokkurs vafa til ómannúðlegrar meðferðar. Banni við ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð er einkum ætlað að skírskota til aðstæðna þar sem maður hefur verið sviptur frelsi, enda getur orðið meiri hætta en endranær á að maður sæti ómannúðlegri meðferð þegar honum er haldið gegn vilja sínum. Þannig kemur sérstaklega til álita meðferð handtekinnna manna og gæslufanga, manna sem hafa verið sviptir frelsi vegna andlegrar vanheilsu og er haldið nauðugum á sjúkrahúsi, svo og ósakhæfra ungmenna sem er haldið á unglingaheimili. Þótt dæmi um tilvik, sem talin eru hér að framan, komi einkum til álita í tengslum við ómannúðlega og vanvirðandi meðferð er það alls ekki einhlítt að frelsissvipting tengist henni. Þannig getur ómannúðleg og vanvirðandi meðferð birst á margvíslegum öðrum sviðum sem ógerlegt er að telja með tæmandi hætti. Má í því sambandi sérstaklega nefna aðstæður þar sem einstaklingur er háður boðvaldi annarra eða settur undir yfirburðastöðu annars einstaklings. Sem dæmi má nefna meðferð barns í skóla eða á öðrum stofnunum þar sem annast er um börn, en ákvæðið getur jafnvel einnig skírskotað til meðferðar foreldra á börnum. Þá felst í ákvæðinu bann við læknisfræðilegum og vísindalegum tilraunum án samþykkis hlutaðeiganda, en slík vernd er sérstaklega orðuð í síðari málsl. 7. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Má líta svo á að ákvæðið feli almennt í sér bann við læknisaðgerðum án samþykkis hlutaðeiganda ef líf er ekki í brýnni hættu, en sem dæmi um aðgerðir, sem hér geta átt undir, má nefna ófrjósemisaðgerðir og aðrar aðgerðir sem geta haft varanleg áhrif á líf manns.

Ekki er alltaf auðvelt að setja skýr mörk á milli þess sem telst vera ómannúðleg meðferð annars vegar og vanvirðandi meðferð hins vegar. Þó má helst lýsa inntaki vanvirðandi meðferðar með því að þar sé átt við athafnir eða athafnaleyfi sem hafa það markmið að niðurlægja eða auðmýkja mann eða má almennt líta á sem auðmýkjandi. Í því sambandi má t.d. nefna persónulegar þvinganir sem frelsissviptum manni er gert að sæta, svo sem skyldu til að ganga í ákveðnum klæðnaði, t.d. fangabúningi, að hann sé krúnurakaður gegn vilja sínum eða að honum sé nauðugum stillt upp til sýnis fyrir aðra. Réttur manns til þess að þurfa ekki að þola vanvirðandi meðferð getur að vissu leyti skarast við rétt hans til friðhelgi einkalífs, en ekki er ástæða til að skilgreina hér nánar hvar mörkin þar á milli liggja nákvæmlega.

Fyrirmælin í 1. mgr. 6. gr. um bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi refsingu skírskotar sérstaklega til meðferðar á föngum sem afplána refsingu. Þau dæmi, sem tekin hafa verið að framan um hvað telst vera ómannúðleg og vanvirðandi meðferð, gilda þannig með sama hætti þegar rætt er um refsingu. Í tengslum við fyrirmælin í ákvæðinu um refsingar kemur þó einnig til skoðunar hvort tiltekin tegund viðurlaga geti á einhvern hátt hlutlægt séð talist ómannúðleg eða vanvirðandi. Hægt er að álykta afdráttarlaust af ákvæðinu að það feli í sér bann við hvers konar líkamlegum refsingum.

Í 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins er lagt til að kveðið verði á um bann við að mönnum verði gert að leysa af hendi nauðungarvinnu. Af þessu má m.a. álykta að bann sé lagt hér við þrældómi og þrælkunarvinnu þótt þau atriði séu ekki tiltekin sérstaklega, enda er augljóst að þau ganga mun lengra en nauðungarvinna. Bann við þrældómi og þrælkun er meðal ófrávíkjanlegra ákvæða skv. 2. mgr. 15. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 2. mgr. 4. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.

Orðalagið í 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins um að engum „skuli gert“ að leysa af hendi nauðungarvinnu hefur einkum tvíþættan tilgang. Í þessu felst þannig annars vegar bann við nauðungarvinnu sem viðurlagategund og hins vegar bann við að manni verði gert að sæta henni til að vinna af sér skuldir. Það fyrrnefnda, að maður sé dæmdur til nauðungarvinnu til refsingar, er löngu afnumið í íslenski löggjöf. Síðustu menjar nauðungarvinnu vegna skulda eru á hinn bóginn nýlega horfnar að fullu úr íslenski löggjöf. Var það gert með lögum nr. 92/1991, um breyting á ýmsum lögum vegna aðskilnaðar dómssvalds og umboðssvalds í héraði, sem felldu niður 4. tölul. 4. mgr. 5. gr. laga um Innheimtustofnun sveitarfélaga, nr. 54/1971, en þar hafði verið kveðið á um heimild til að maður yrði úrskurdaður til vistunar á vinnuhæli til að vinna af sér meðlagsskuld. Eftir þessa lagabreytingu var felldur niður fyrirvari Íslands við a-lið 3. mgr. 8. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.

Í 3. mgr. 4. gr. mannréttindasáttmála Evrópu eru talin upp atriði sem falla utan þvingunar- eða nauðungarvinnu í skilningi 2. mgr. þess ákvæðis. Slík upptalning er ekki í 6. gr. frumvarpsins, en ganga má þó út frá að sömu atriðin og eru talin sérstaklega upp í fyrrnefndu ákvæði mannréttindasáttmálans yrðu talin falla utan við gildissvið þessa ákvæðis frumvarpsins. Má þannig byggja á því að utan bannsins við nauðungarvinnu falli venjuleg vinna fanga, samfélagsþjónusta sem refsitegund, herþjónusta eða þegnskylduvinna í hennar stað, þjónusta sem krafist er vegna hættu- eða neyðarástands og vinna eða þjónusta sem er þáttur í venjulegum lögbundnum borgaraskyldum. Sem dæmi um borgaraskyldur í þessum skilningi má nefna skyldu til að sitja í kjörstjórn samkvæmt ákvæðum laga um kosningar til Alþingis, nr. 80/1987, skyldu til að vera meðdómsmaður skv. 2. mgr. 3. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, skyldu til að taka að sér starf verjanda í opinberu máli skv. 2. mgr. 39. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, og skyldu lögmanna til að flytja opinber mál skv. 1. mgr. 13. gr. og 1. mgr. 18. gr. laga um málflytjendur, nr. 61/1942.

Af banninu við nauðungarvinnu má leiða þá reglu að ekki er heimilt að neyða menn til að vinna verk, en í þessu felst að einungis er unnt að bregðast við broti á verk- eða vinnusamningum með því að kveða á um fébætur fyrir það. eru ákvæði 77. gr. aðfararlaga, nr. 90/1989, í samræmi við þessa grundvallarreglu, en þar segir að mæli aðfararheimild fyrir um skyldu gerðarþola til að leysa af hendi verk sem hann fæst ekki til að vinna geti sýslumaður heimilað gerðarbeiðanda að fá aðra til að vinna það eftir reikningi. Verði sú leið ekki farin getur gerðarbeiðandi fengið hagsmuni sína metna til fjár og má fullnægja kröfu hans með peningagreiðslu eftir al mennum reglum um aðför.

Um 7. gr.

Í 7. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um nýja 69. gr. stjórnarskrárinnar sem er ætlað að fjalla um bann við afturvirkni refsilaga og bann við að mæla fyrir um dauðarefsingu í lögum. Hvort tveggja er nýmæli meðal mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar, en ákvæði um bann við afturvirkni refsilaga er þegar í 1. og 2. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. Ákvæði um slíkt bann eru einnig í 1. mgr. 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og í 1. mgr. 15. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Samkvæmt báðum samningunum eru þessi ákvæði ófrávikjanleg, sbr. 2. mgr. 15. gr. mannréttindasáttmálans og 2. mgr. 4. gr. alþjóðasamningsins.

Bann við afturvirkni refsilaga er ein mikilvægasta grundvallarregla íslenskrar refsilöggjafar eins og kemur skýrlega fram í 1. og 2. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. Sambærilegt upphafsákvæði var í 1. gr. almennra hegningarlaga frá 1869, en þó var ekki tekið þar sérstaklega fram að viðurlög mættu ekki vera þyngri en heimiluð voru í lögum þegar háttsemin átti sér stað. Líkt og í núgildandi hegningarlögum felur 1. mgr. 7. gr. frumvarpsins bæði í sér bann við refsingu fyrir háttsemi sem var ekki refsiverð þegar hún átti sér stað og bann við að viðurlög verði þyngri en heimiluð voru í lögum þegar háttsemin átti sér stað. Með því síðarnefnda er bæði skírskotað til þess að viðurlög sömu tegundar verði ekki þyngri og ekki verði beitt þyngri viðurlagategund en heimiluð var. Er þessu ákvæði ekki ætlað að breyta í neinu gildandi túlkun á 1. og 2. gr. almennra hegningarlaga, en nauðsynlegt þykir að áréttta mikilvægi reglunnar með því að stjórnarskrárbinda hana meðal mannréttindaákvæða.

Í 2. mgr. 7. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um fortakslausa reglu þess efnis að í lögum megi aldrei mæla fyrir um dauðarefsingu. Heimild til dauðarefsingar var með öllu numin úr íslenskum lögum árið 1928 og hafði þá ekki verið beitt um margra áratuga skeið. Engin álitaefni hafa vaknað síðan um að taka aftur upp dauðarefsingar hér á landi, hvorki í tengslum við stríðstíma né aðrar aðstæður. Reglan sem hér er ráðgerð gengur mun lengra og er afdráttarlausari en ákvæði um dauðarefsingar í alþjóðlegum mannréttindasamningum. Þannig má benda á að í 1. mgr. 2. gr. mannréttindasáttmála Evrópu er mælt fyrir um þá undantekningu frá rétti manns til lífs að fullnægja megi refsidómi á hendur honum fyrir glæp sem dauðarefsingu varðar að lögum. Í 1. gr. 6. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann segir að dauðarefsing skuli afnumin og að engan skuli dæma til slíkrar refsingar eða lífláts. Þó er bannið ekki fortakslaust þar sem 2. gr. viðaukans heimilar ríkjum að setja ákvæði í lög sín um dauðarefsingu fyrir verknaði framda á stríðstímum eða þegar stríðshætta vofir yfir. Í 2. mgr. 6. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi birtist sú undantekning frá réttinum til lífs að í ríkjum, sem hafa ekki afnumið dauðarefsingu, megi kveða upp dauðadóm fyrir alvarlegustu glæpi. Þótt ekki hafi náðst alþjóðleg samstaða um algert afnám dauðarefsinga þykir eðlilegt og í samræmi við íslenska réttarvitund að fortakslaust bann við dauðarefsingum sé meðal mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar.

Um 8. gr.

Í þessari grein frumvarpsins eru tillögur um efni nýrrar 70. gr. stjórnarskrárinnar þar sem eru talin nokkur grundvallaratriði varðandi réttarfar og málsmeðferð fyrir dómstólum. Eru þessi atriði kjarninn í rétti manna til dómstólaverndar, en í henni felst einkum að tryggja verði aðgang manna að dómstólum og rétt þeirra til að fá þar úrlausn um hagsmuni sína, hvort sem er í einkamálum eða sakamálum. Ákvæðið er nýmæli í stjórnarskrárákvæðum, en réttindin sem þar eru talin eru þegar skýrlega vernduð með ákvæðum íslenskra réttarfarslaga. Í 6. gr. mannréttinda sáttmála Evrópu, 2., 3. og 4. gr. í 7. samningsviðauka við hann, og 14. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi eru grunnreglur um dómstólavernd settar fram í ítarlegu máli og er þar lögð sérstök áhersla á réttindi sakaðs manns í refsímáli þótt ákvæðin nái einnig til einkamála. Ekki þykir ástæða til að telja í 8. gr. frumvarpsins öll atriðin sem tryggð eru í alþjóðasamningum um mannréttindi varðandi málsmeðferð fyrir dómstólum og eru ástæður þess einkum tvíþættar. Í fyrsta lagi má benda á að sérstakur kafli stjórnarskrárinnar, V. kafli, fjallar um skipan dómsvaldsins og er honum ætlað að tryggja sjálfstæði dómstólanna. Er því ekki þörf á að endurtaka þær reglur í mannréttindakafli stjórnarskrárinnar, en fyrirnefnd ákvæði alþjóðasamninga snúa að ýmsu leyti að þessu efni. Í öðru lagi er sú stefna höfð að leiðarljósi í þessu ákvæði, eins og öðrum ákvæðum frumvarpsins, að taka þar aðeins upp grundvallarreglur og sleppa útfærsluatriðum sem eiga við þessar aðstæður eðli sínu samkvæmt aðeins heima í réttarfarslöggjöf.

Við skýringu á helstu efnisatriðum 8. gr. ber fyrst að nefna reglu sem kemur fram í upphafsorðum 1. mgr. um að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi fyrir dómstólum. Felst í þessu sjálfstæð reglu um að menn skuli almennt eiga rétt á að bera mál sín undir dómstóla. Benda verður þó á að það yrði ekki talið brjóta gegn þessari grunnreglu að reglur séu settar í réttarfarslöggjöf um t.d. lögsögu dómstóla eða skilyrði um að maður þurfi sjálfur að hafa hagsmuni af því að fá leyst úr máli til að geta lagt það fyrir dómstóla, en slíkar reglur fela vissulega í sér ákveðnar hindranir á aðgangi að dómstólum. Þessi fyrirmæli í 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins mundu á hinn bóginn girða almennt fyrir að unnt yrði að taka úrlausnarvald um ákveðna málaflokka undan dómstólum og færa það t.d. í hendur stjórnvalda. Þannig mundu þessi fyrirmæli koma í veg fyrir að stjórnvöldum yrði veitt úrskurðarvald um hvort maður hefur gerst sekur um refsiverða háttsemi og um ákvörðun viðurlaga. Skiptir ekki máli í því tilliti þó að refsing geti ekki komist upp úr vægum mörkum, t.d. lágri fjársekt. Yrði því óheimilt samkvæmt ákvæðinu að setja skilyrði um t.d. lágmarksfjárhæð sektar fyrir því að maður verði saksóttur fyrir dómstólum eftir almennum reglum. Í tengslum við þetta verður þó að benda á að ýmis dæmi eru í gildandi lögum um að stjórnvöldum sé falið vald til að ákveða sektagreiðslur, svo sem úrskurðarvald yfirskattanefndar samkvæmt lögum nr. 30/1992, en eftir 3. mgr. 2. gr. laganna úrskurðar nefndin um sektir fyrir skattalagabrot. Er þar um að ræða frávík frá almennum reglunni að mál verði ekki lagt fyrir aðra en dómstóla til að ákveða viðurlög við refsiverðri háttsemi, en þess ber þó sérstaklega að gæta að það skilyrði er sett fyrir að yfirskattanefnd mæli fyrir um viðurlög fyrir skattalagabrot, að viðkomandi maður samþykki þá leið til að ljúka máli í stað þess að það sæti ákæru og meðferð fyrir dómi eftir almennum reglum. Þá er einnig rétt að benda á að þótt ákvörðun yfirskattanefndar sé fullnaðarúrskurður innan stjórnsýslunnar kemur það ekki í veg fyrir að hægt sé að krefjast ógildingar hennar fyrir dómstólum eins og annarra stjórnvaldsákvarðana, en að þessu verður nánar vikið síðar. Um rétt manns til að fá úrlausn dómstóla um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi er að öðru leyti vert að nefna að reglan í 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins felur ekki í sér að maður eigi heimtingu á að ákæra verði gefin út á hendur honum í því markmiði einu að hann fái sýknudóm og er reglunni þannig ekki ætlað að takmarka forræði handhafa ákærvalds á ákvörðun um hvort opinbert mál verði höfðað.

Regluna í 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins um aðgang að dómstólum má ekki skilja svo bókstaflega að hún girði almennt fyrir að ákveðnir málaflokkar lúti málsmeðferð innan stjórnýslunnar. Þess verður þó krafist samkvæmt reglunni að unnt sé að bera lokaákvörðun innan stjórnýslunnar undir dómstóla, þannig að dómstóll geti a.m.k. metið hvort stjórnvald hafi gætt rétttra reglna um málsmeðferð, hvort lögmæt sjónarmið liggja ákvörðuninni til grundvallar og hvort form hennar er lögmætt. Má einnig leiða þennan rétt af nágildandi 60. gr. stjórnarskrárinnar. Þá verður einnig að benda á að reglan um aðgang að dómstólum útilokar ekki að menn geti samið sig undan lögsögu dómstóla með t.d. samningi um að leggja mál fyrir gerðardóm. Í því sambandi verður þó að hafa í huga að hægt er að krefjast ógildingar á úrlausn gerðardóms fyrir almennum dómstólum skv. 12. gr. laga um sammingsbundna gerðardóma, nr. 53/1989, og er því ekki unnt að ræða um að gerðardómur geti átt óskert og endanlegt úrskurðarvald í máli.

Ákvæðið í 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins um að menn eigi rétt á að fá leyst úr máli fyrir dómstólum innan hæfilegs tíma á sér ekki beina hliðstæðu í gildandi lögum, en þessu er ætlað að gilda bæði um einkamál og sakamál. Gengur ákvæðið að þessu leyti jafnlangt og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, en í 14. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi er þetta á hinn bóginn ekki áskilið nema í opinberum málum. Eitt helsta markmið þessarar reglu er að vera til aðhalds og leiðbeininga, enda er ekki hægt að setja almenna reglu um hvað teljist vera hæfilegur tími eða hámarkstími sem leyfilegur væri samkvæmt ákvæðinu. Veltur mat á því hvað telst hæfilegur tími þannig mjög á atvikum hvers máls, en unnt er að hafa nokkur atriði til hliðsjónar þegar metið er hvort ástæður séu fyrir seinagangi í rekstri dómsmáls sem verði taldar réttlætanager. Í fyrsta lagi getur komið þar til álita hvort mál er sérstaklega umfangsmikið og flókið og hvort sönnunargagna er þörf sem erfitt getur reynst að ná til, t.d. ef þörf er verulegs fjölda vitna. Í öðru lagi getur skipt máli hverjum er um að kenna að rekstur dómsmáls dregst úr hófi. Ef augljóst er að aðili einkamáls eða sakborningur í refsímáli hefur spilt fyrir framgangi málsins og þannig valdið töfum getur hann ekki haldið því fram að ákvæði þetta hafi verið brotið. Loks má benda á í þriðja lagi að ef telja má að úrlausn máls sé sérstaklega mikilvæg fyrir þann mann sem á í hlut yrði að gera meiri kröfur til að mál gangi hratt fyrir sig en ef um ræðir minni háttar hagsmuni. Ætla má að þetta skilyrði um mikilvægi komi sérstaklega til álita þegar maður á t.d. fangelsisrefsingu yfir höfði sér.

Í 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins er mælt fyrir um að dómstólar skuli vera óháðir og óhlutdrægir. Þetta er einn mikilvægasti áskilnaðurinn í ákvæðinu og undirstaða þess að maður geti talist njóta réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómstólunum. Þegar tekið er fram að dómstólar skuli vera óháðir er einkalega skírskotað til þess að dómstólar eigi að vera sjálfstæðir og ekki háðir öðrum þáttum ríkisvaldsins. Er sjálfstæði þeirra gagnvart framkvæmdarvaldinu sérstaklega mikilvægt, bæði hvað varðar skipunarvald framkvæmdarvaldsins yfir þeim, kjör sem dómendum eru tryggð og að dómendum verði ekki vikið úr starfi með stjórnvaldsákvörðun. Eins og lýst var í upphafi umfjöllunar um þetta ákvæði frumvarpsins eru skýrar reglur um skipan dómsvaldsins í V. kafla stjórnarskrárinnar, en þær hafa m.a. það markmið að tryggja sjálfstæði dómenda, auk almennu reglunnar um þrískiptingu ríkisvaldsins í 2. gr. stjórnarskrárinnar. Þótt sjálfstæði dómsvaldsins birtist þannig í öðrum ákvæðum stjórnarskrárinnar þykir rétt að áréttta þetta frumskilyrði í þessu ákvæði. Skilyrðið um óhlutdrægan dómstól felur í sér áskilnað um að dómari í máli þurfi að vera hlutlaus og að aðilar njóti jafnræðis að því leyti. Ákvæðið leggur þá skyldu á löggjafann að setja skýrar reglur um hvenær dómari verður talinn vanhæfur í máli, en ítarlegar reglur þessa efnis eru nú í 5. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, og 6. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991.

Reglan um að dómþing skuli háð í heyranda hljóði, sem er ráðgerð í 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins, hefur um langt skeið verið ein af undirstöðureglum íslensks réttarfars og er opinber málsmeðferð tryggð bæði í lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð opinberra mála. Markmið reglunnar er að veita borgurunum rétt til að fylgjast með því hvort dómarrar starfi í raun eftir lögnum, en þetta er ekki unnt ef leynd hvílir yfir því sem fer fram í dómsölum. Þannig er reglunni öðrum þræði ætlað að veita dómendum aðhald í störfum sínum þegar þeir kveða á um réttindi og skyldur borgaranna. Í nútímaþjóðfélagi felst gildi reglunnar að vissu leyti einnig í því að veita fjölmiðlum tækifæri til að miðla upplýsingum til almennings um rekstur dómsmála og dómsniðurstöður, en slík upplýsingamiðlun er í reynd helsta uppspretta vitneskju sem almenningur hefur um störf dómstóla í landinu. Reglan um að dómþing skuli háð í heyranda hljóði er þó háð undantekningum skv. 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins því þar er ráðgert að dómari geti ákveðið lögum samkvæmt að halda dómþing fyrir luktum dyrum til að gæta velsæmis, allsherjarreglu, öryggis ríkisins eða hagsmuna málsaðila. Mikilvægt er að dómara sé veitt þessi heimild og er það í samræmi við ákvæði alþjóðlegra mannréttindasáttmála sem einnig heimila slík frávik frá meginreglunni um opin þinghöld. Markmið slíkra undantekninga skýrir sig að mestu leyti sjálf, en ljóst er að hagsmunir, sem taldir eru upp í ákvæðinu, geta orðið yfirsterkari hagsmunum borgaranna af opinberri málsmeðferð. Er sérstaklega mikilvægt að málsaðilum sé sýnd tillitssemi að þessu leyti ef mál eru þeim viðkvæm og óheftur aðgangur almennings og fjölmiðla að máli þeirra gæti valdið þeim umtalsverðum óþægindum. Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. frumvarpsins yrði heimild dómara til að ákveða að dómþing skuli háð fyrir luktum dyrum háð því skilyrði að um hana sé mælt fyrir í lögum. Eru skýrar lagareglur nú um þá heimild í 8. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, og 8. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991.

Með 2. mgr. 8. gr. frumvarpsins er ráðgert að fest verði í stjórnarskrána ein helsta undirstöðureglan á sviði opinbers réttarfars í öllum réttarríkjum. Þetta er réttur manns, sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi, til að teljast saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð. Reglan er afdráttarlaust orðuð í 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 2. mgr. 14. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Hún kemur hins vegar ekki fram berum orðum í íslenski löggjöf um opinbert réttarfar þótt á henni hafi tvímælalaut verið byggt í framkvæmd. Í 45. gr. laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991, er þó ákvæði sem snýr mjög að þessu, en þar er mælt fyrir um að sönnunarbyrði um sekt sakbornings og atvik sem telja má honum í óhag hvíli á ákærvaldinu. Þessi regla, *in dubio pro reo*, lýtur hins vegar samkvæmt orðanna hljóðan aðeins að því hver ber sönnunarbyrði um sektina, en ekki berum orðum að því að maður teljist saklaus af refsiverðri háttsemi þar til sekt hans er sönnuð. Þykir eðlilegt að í frumvarpinu sé gerð tillaga um að mæla skýrlega fyrir um síðarnefndu regluna með tilliti til mikilvægis hennar.

Um 9. gr.

Í þessari grein frumvarpsins eru settar fram reglur um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu sem ráðgert er að verði í 71. gr. stjórnarskrárinnar. Núgildandi reglur stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífsins eru í 66. gr. hennar. Eins og sjá má af samanburði á þessum tveimur ákvæðum er hér gerð tillaga um að víkka verulega út gildissvið þeirrar reglu. Þegar litið er til núgildandi 66. gr. má sjá að efni hennar er þrengra en það sem tillaga er gerð um í frumvarpinu, enda er þar aðeins berum orðum tekið fram að heimilið sé friðheilagt án þess að vikið sé sérstaklega að friðhelgi einkalífs og fjölskyldu. Þrátt fyrir það hefur verið litið svo á að einkalíf og fjölskylda njóti friðhelgi samkvæmt óskráðum grunnreglum íslenskrar löggjafar. Engu að síður þykir eðlilegt að orða þessi réttindi skýrlega meðal mannréttindaákvæða og skipa þeim saman í ákvæðinu með friðhelgi heimilisins, enda er um að ræða réttindi af sama toga og tengjast þau innbyrðis. Er það einnig í samræmi við

ákvæði alþjóðlegra mannréttindasamninga um efnið eins og má sjá í 8. gr. mannréttinda-sáttmála Evrópu þar sem er kveðið á um friðhelgi einkalífs, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta og 17. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi. Í alþjóðasamningnum eru þessi réttindi þó sett fram með nokkuð öðrum hætti en í mannréttindasáttmálanum og fleiri atriði eru talin beinlínis þar, svo sem heiður og mannorð manns.

Í 1. mgr. 9. gr. er talið upp til hvers friðhelgin nái og þar fyrst talið einkalíf. Hugtakið einkalíf er víðtækt, enda er það eins konar yfirhugtak og felast í reynd í því bæði atriðin sem talin eru á eftir, þ.e. heimilis- og fjölskyldulíf. Við skilgreiningu á því hvað felst í ákvæðinu verður þó að greina að umfjöllun um hvert þessara atriða. Verður í fyrstu vikið sérstaklega að því hvað fellur innan ramma einkalífs, heimilis og fjölskyldu, en í kjölfarið verður lýst heimilum takmörkunum á friðhelginni.

Í friðhelgi einkalífsins felst fyrst og fremst réttur manns til að ráða yfir lífi sínu og líkama og til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi. Jafnframt er litið svo á að tilfinningalíf og tilfinningasambönd við aðra njóti verndar samkvæmt ákvæðinu. Mjög raunhæft dæmi um svið, þar sem álitæfni vaknar um hvort brotið er gegn friðhelgi einkalífs, er skráning persónuupplýsinga um einstaklinga, en í því sambandi reynir á hve langt megi ganga í skipulagðri skráningu á lífsháttum manns og högum og meðferð slíkra upplýsinga. Ekki er þó sjálfgefið að öll skráning upplýsinga um einstaklinga falli innan ramma einkalífs þeirra. Þannig mundi ákvæðið í 1. mgr. 9. gr. t.d. ekki girða fyrir opinbera skráningu um menn í þjóðskrá, en þess má geta að í 2. mgr. 24. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi er það talið til réttinda hvers barns að vera skráð strax eftir fæðingu sem tryggir m.a. að það geti síðar leitað gagna um fæðingu sína og uppruna. Eins verður að telja að ýmsar aðrar almennar skrár af opinberum toga falli utan verndar ákvæðisins, svo sem kjörskrár og skattskrár. Með því að setja fram beina reglu um friðhelgi einkalífsins í 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að skylda hvíli á ríkinu til að forðast afskipti af einkalífi manna og persónulegum högum. Þetta er þó ekki nægilegt til þess að menn fái í reynd notið friðhelgi einkalífs því hættan á að slík friðhelgi sé rofin stafar ekki eingöngu frá ríkinu, heldur einnig frá öðrum einstaklingum og einkaaðilum. Af þessum sökum felur krafan um friðhelgi einkalífs ekki eingöngu í sér að ríkið gangi ekki á þennan rétt, heldur einnig að því sé skylt að setja reglur í löggjöf til verndar einstaklingunum í innbyrðis samskiptum þeirra. Á það einkanlega við um skyldu til að þessum réttindum einstaklinganna sé að vissu marki veitt vernd með ákvæðum refsilaga sem gera brot annarra einstaklinga á þessum réttindum refsiverð. Skyldur ríkisins í þessum efnum eru þó ekki bundnar við að veita refsivernd, heldur má einnig nefna í þessu sambandi skyldur ríkisins til að binda í löggjöf skýrar reglur um öflun, skráningu og meðferð persónuupplýsinga hvort sem um er að ræða meðferð stjórnvalda eða einkaaðila á upplýsingunum og að einstaklingur eigi rétt til aðgangs að upplýsingum um sjálfan sig. Má segja að þörf á ákveðnum reglum um þetta svið hafi aukist mjög á undanförunum áratugum samhliða ört vaxandi tækni við öflun og meðferð persónuupplýsinga. Við þessu hefur verið brugðist í íslenski löggjöf með setningu laga um meðferð og skráningu persónuupplýsinga, nr. 121/1989, þar sem skýrar reglur koma fram um þessi efni og eftirlit með framkvæmd laganna er falið sérstakri nefnd, tölvunefnd. Fleiri atriði falla tvímælalaust undir vernd einkalífs þótt þau séu ekki sérstaklega orðuð í 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins, svo sem réttur manna til trúnaðarsamskipta við aðra. Á þetta fyrst og fremst við um margs konar tjáskipti milli manna sem ekki er gerlegt að telja hér með tæmandi hætti, en nærtækustu dæmin eru þó bréfaskipti og tjáskipti augliti til auglitis eða í síma, svo og orðaskipti í símskeytum, skjölum sem fara um myndsendi og önnur slík fjarskipti.

Á eftir friðhelgi einkalífs er í 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins talin friðhelgi heimilisins. Er ekki ætlast til að skýring á inntaki í friðhelgi heimilisins breytist frá þeirri sem er viðtekin í

núgildandi 66. gr. stjórnarskrárinnar. Við skýringu á þessu ákvæði geta vaknað álitafni um hvað teljist falla undir hugtakið heimili, en það hefur verið skýrt öllu rýmra en orðalagið sjálft gefur til efni til. Þótt það eigi fyrst og fremst við vistarverur og dvalarstað manns getur það einnig náð til vinnustaðar hans. Þá þarf heimili ekki að vera bundið við tiltekið hús, heldur getur bifreið, húsvagn eða jafnvel tjald fallið undir þetta hugtak ef raunverulegur dvalarstaður manns er á einhverjum slíkum stað. Þýðing þess að heimilið sé lýst friðheilagt er einkum tvíþætt. Annars vegar verður ekki gerð húsleit á heimili án sérstakrar lagaheimildar eins og nánar verður lýst hér á eftir í umfjöllun um 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins og hins vegar verður maður ekki án slíkrar heimildar skyldaður til að fara af heimili sínu. Réttur manna til að dveljast á heimilisstað sínum takmarkast þó af almennum reglum um eignarrétt eða leigurétt, þannig að hægt er að skylda þá sem hafa misst slíkan rétt til að flytja heimili sitt.

Fjölskyldan er þriðja atriðið sem ráðgert er að njóti friðhelgi skv. 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins. Með hugtakinu fjölskylda er átt við fjölskyldutengsl í víðtækum skilningi, svo sem samband barns og foreldris sem fer ekki með forsjá þess. Við skilnað foreldra og sambúðarslit nýtur þannig gagnkvæmur umgengnisréttur barns og þess foreldris, sem ekki fer með forsjá, verndar ákvæðisins. Er ætlast til að undir þetta ákvæði falli einnig vernd réttarins til þess að stofna fjölskyldu. Þá er sá þáttur mikilvægur í vernd fjölskyldulífs skv. 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins að ætlast er til að sú skylda hvíli á ríkinu að veita fjölskyldunni lagavernd gagnvart afskiptum einkaaðila. Í því sambandi má einnig nefna að tryggja verður með lögum rétt manna til að njóta fjölskyldulífs, t.d. með reglum um umgengnisrétt milli barns og foreldris sem ekki fer með forsjá þess. Á hinn bóginn verður að vekja athygli á að þótt fjölskyldan eigi að njóta friðhelgi skv. 1. mgr. 9. gr. verður að ganga út frá að þessum réttindum séu settar vissar skorður, þannig að ríkinu verði játaður réttur með lögum til afskipta af fjölskyldulífi. Að þessu verður vikið nánar í tengslum við 3. mgr. greinarinnar hér á eftir.

Samkvæmt 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins eru ráðgerðar ýmsar takmarkanir á þeim réttindum sem talin eru í 1. mgr. og fjallað hefur verið um hér að framan. Er hér einkanlega um að ræða þvingunaraðgerðir sem eru nauðsynlegar í þágu rannsóknar opinbers máls. Þess ber þó að gæta að ekki er algilt að aðgerðirnar komi til vegna opinbers máls. Einnig ber að hafa í huga að tegundir hugsanlegra aðgerða, sem hér geta komið til sögunnar, eru ekki tæmandi taldar, þar sem í niðurlagi ákvæðisins er rætt um „sambærilega skerðingu á einkalífi manns“. Undir sambæri lega skerðingu á einkalífi manns falla t.d. símahleranir og önnur inngrip í tjáskipti manna. Allar aðgerðir, sem beinast að því að takmarka rétt manns skv. 1. mgr., eiga það þó sammerkt að krefjast verður dómsúrskurðar eða sérstakrar lagaheimildar til að þær megi fara fram.

Um skilyrði fyrir líkamsrannsókn eða leit á manni, leit í húsakynnum hans eða munum í þágu rannsóknar opinbers máls eru ítarleg ákvæði í X. og XI. kafla laga um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991. Í 92. gr. laganna er skýrt hvað falli undir leit og líkamsrannsókn á manni. Með leit á manni er fyrst og fremst átt við þá athöfn að leitað sé að áþreifanlegum munum á manni, hvort heldur í klæðnaði hans, innan klæða eða innvortis og er í síðastnefnda tilvikinu heimilt að framkvæma leit að fengnu álitni læknis. Líkamsrannsókn felst á hinn bóginn frekar í sýnatöku af manni sem gefur vísbendingu um líkamlegt ástand hans, svo sem blóðsýni eða þvagsýni, en einnig falla þar undir atriði sem varða auðkenni eða sérkenni einstaklings, svo sem að taka fingraför og ljósmyndir af honum. Um heimild til húsleitar er fjallað í 1. mgr. 89. gr. laganna um meðferð opinberra mála. Við mat á því hvað átt er við í 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins með húsakynnum og munum manns er hægt að hafa til hliðsjónar þau atriði sem voru nefnd í umfjöllun um hugtakið heimili þegar rætt var um friðhelgi þess hér að framan. Hins vegar er 1. mgr. 89. gr. laganna um meðferð opinberra mála víðtækari að þessu leyti þar sem undir ákvæðið falla ekki aðeins húsakynni sakbornings, heldur einnig skip og önnur

farartæki. Það skilyrði er sett í 90. og 93. gr. laganna um meðferð opinberra mála að leit og líkamsrannsókn á manni og húsleit geta aðeins farið fram samkvæmt dómsúrskurði ef sá sem í hlut á samþykkir ekki aðgerðirnar. Beinar lagaheimildir eru hins vegar veittar til að leggja hald á muni, þar með talin skjöl, í 78. gr. laganna um meðferð opinberra mála, en þótt ekki þurfi dómsúrskurð fyrir slíkum aðgerðum getur sá sem í hlut á borið lögmæti slíkra aðgerða undir dóm. Að öðru leyti má ætla að heimild til rannsóknar á skjölum felist í heimild til húsleitar sem veitt hefur verið með dómsúrskurði. Varðandi póstsendingar er regla í 80. gr. laganna um meðferð opinberra mála þar sem er heimilað að hald verði lagt á bréf, símskeyti og aðrar sendingar í vörslum Pósts og síma, en þó aðeins ef dómsúrskurður liggur fyrir. Loks er að finna í 86.–88. gr. laganna ítarlegar reglur sem setja ströng skilyrði fyrir símhlerunum og öðrum afskiptum af fjarskiptum manns, svo og skilyrði þess að teknar verði ljósmyndir eða kvikmyndir af mönnum án vitneskju þeirra í þágu opinberrar rannsóknar. Til þessara aðgerða þarf úrskurð dómara nema samþykki hlutaðeigandi komi til.

Ætla má að þvingunaraðgerðir, sem taldar eru í 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins, komi helst til á grundvelli áðurgreindra heimilda í lögum um meðferð opinberra mála. Þó ber að hafa í huga að til eru sérákvæði í öðrum lögum þar sem er heimiluð húsleit, líkamsleit og líkamsrannsókn. Í þessu sambandi má nefna 23. og 24. gr. laga um fangelsi og fangavist, nr. 48/1988, og 2. mgr. 42. gr. tollalaga, nr. 55/1987.

Í 3. mgr. 9. gr. frumvarpsins kemur fram að í undantekningartilvikum megi takmarka með sérstakri lagaheimild friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu ef það er nauðsynlegt vegna réttinda annarra. Tilgangurinn með þessari takmörkun beinist hvað helst að tilvikum þar sem afskipti af heimili og fjölskyldulífi eru nauðsynleg til að vernda hagsmuni barna. Þannig getur þörf fyrir að tryggja velferð barna kallað á ýmiss konar takmarkanir á réttindum skv. 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins þar sem hagsmunir barna geta orðið þeim réttindum yfirsterkari. Er þetta einnig í samræmi við 3. mgr. 14. gr. frumvarpsins þar sem er kveðið á um að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Í ákvæðum barnalaga, nr. 20/1992, og laga um vernd barna og ungmenna, nr. 58/1992, eru reglur sem helgast af þessum markmiðum, en óhjákvæmilega geta afskipti, sem heimiluð eru með þessum lögum til að tryggja velferð barna, raskað heimilis- og fjölskyldulífi. Undir ákvæði 3. mgr. 9. gr. frumvarpsins falla einnig heimildir í löggjöf um fullnustugerðir, t.d. í tengslum við framkvæmd fjárnáms, nauðungarsölu eða gjaldþrotaskipta, en þessar aðgerðir geta leitt til röskunar á réttindunum sem talin eru í 1. mgr. greinarinnar.

Um 10. gr.

Í 10. gr. frumvarpsins, sem er lagt til að verði 72. gr. stjórnarskrárinnar, eru ákvæði um eignarréttindi. Í 1. mgr. er kveðið á um friðhelgi eignarréttarins ásamt heimild löggjafans til að mæla fyrir um eignarnám í lögum. Fyrir þeirri heimild eru sett þau skilyrði að almenningsþörf krefjist að gripið sé til eignarnáms og að sá sem er sviptur á þann hátt eignarrétti fái fullt verð fyrir eign sína. Þetta ákvæði er orðrétt eins og núgildandi regla um sama efni í 67. gr. stjórnarskrárinnar og eru því að engu leyti lagðar til efnislegar breytingar frá henni. Á þá reglu stjórnarskrárinnar hefur að líkindum reynt í ríkara mæli í dómaframkvæmd en nokkur önnur ákvæði mannréttindakafla hennar og mætti beita dómsúrlausnum, sem hafa gengið um regluna, við skýringu á 1. mgr. 10. gr. frumvarpsins ef það nær fram að ganga. Má því telja að þetta ákvæði þarfnist ekki nánari skýringa.

Í 2. mgr. eru gerðar tillögur um ákvæði sem er ætlað að taka af skarið um að reglan um friðhelgi eignarréttar og aðrar grunnreglur um eignarréttindi skerði ekki heimild löggjafans til að takmarka rétt erlendra ríkisborgara til að eignast tvær tegundir eigna hér á landi, en það eru

fasteignir og hlutdeild í íslenskum atvinnufyrirtækjum. Í tengslum við þessa reglu er ástæða til að benda á að svipað ákvæði er um fasteignarréttindi í síðari málslið núgildandi 68. gr. stjórnarskrárinnar þar sem kveðið er á um heimild útlendinga til að eiga slík réttindi skuli skipað með lögum, en ekki er vikið þar að hlut í atvinnufyrirtækjum. Heimildir erlendra ríkisborgara til að eignast fasteignarréttindi sæta takmörkunum samkvæmt lögum um eignarrétt og afnotarétt fasteigna, nr. 19/1966, sem eru þannig settar eftir ráðagerð í 68. gr. stjórnarskrárinnar og eins hafa verið gerðar takmarkanir á heimildum útlendinga til fjárfestinga í atvinnurekstri hér á landi, sbr. lög nr. 34/1991. Með 2. mgr. 10. gr. á aðeins að koma í veg fyrir vafa um heimildir til lagasetningar af þessum toga, en benda verður sérstaklega á að með ákvæðinu er á engan hátt tekin afstaða til þess hvort nýta eigi heimildir sem þessar. Er því ákvörðunarvald um það að öllu leyti í höndum löggjafans.

Um 11. gr.

Í 11. gr. frumvarpsins er gerð tillaga um 73. gr. stjórnarskrárinnar sem hefur það markmið að vernda skoðana- og tjáningarfrelsi. Skoðana- og tjáningarfrelsið eru í flokki elstu og mikilvægustu réttinda þegnanna og eru óumdeilanlega ein af undirstöðum lýðræðisþjóðfélags. Engu að síður er tjáningarfrelsið meðal vandmeðförnustu mannréttindanna, enda er ekki hægt að njóta þess án ábyrgðar og getur því verið nauðsynlegt að setja þessu frelsi ýmsar skorður vegna tillits til hagsmuna annarra einstaklinga. Í núgildandi stjórnarskrárákvæðum skortir almennt ákvæði um vernd tjáningar í hvaða formi sem hún birtist. Kjarni tjáningarfrelsisins er þó í núgildandi 72. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er fjallað um prentfrelsi. Orðalag ákvæðisins ber þess merki að vera komið til ára sinna, enda hefur það staðið óbreytt frá því það kom fyrst fram í 54. gr. stjórnarskrárinnar frá 1874. Það er því ekki óeðlilegt miðað við aldur ákvæðisins að þar sé eingöngu tekið mið af því að vernda rétt manns til að láta í ljós hugsanir sínar á prenti. Hins vegar virðist skjóta skökku við í nútímaþjóðfélagi að vernd tjáningarfrelsis sé einskorðuð við þetta þegar margir aðrir valkostir eru um miðla þar sem menn geta tjáð skoðanir sínar. Í því sambandi koma einkum til álita ljósvakamiðlar og fleiri miðlar sem komið hafa til með örri tækniþróun á þessari öld.

Í 1. mgr. 11. gr. frumvarpsins er sú grundvallarregla að allir menn séu frjálssir skoðana sinna og sannfæringar. Samkvæmt þessu ákvæði njóta menn frelsis um lífsskoðanir sínar og á það einnig við um trúarlega sannfæringu þeirra. Trúarskoðunum manna er þó veitt sérstaklega rík vernd eins og kemur fram í 63. og 64. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 1. og 2. gr. frumvarpsins. Þá er réttarins til frjálsrar sannfæringar getið í 1. mgr. 11. gr. til áréttingar, enda þarf hann ekki endilega að varða trúarsannfæringu. Gert er ráð fyrir að óheimilt verði að mæla fyrir um nokkrar takmarkanir á þeim réttindum sem talin eru í 1. mgr. 11. gr. frumvarpsins. Í fljótu bragði má ætla að gildi yfirlýsingar um skoðanafrelsi liggi aðallega í því að vera stefnuyfirlýsing, enda er vart mögulegt að leggja í raun takmarkanir við skoðunum manns á meðan hann tjáir þær ekki, en eins og lýst verður síðar er hægt að setja tjáningu manna skorður vegna tillits til hagsmuna annarra. Getur reyndar stundum verið erfitt að draga ákveðin mörk á milli skoðanafrelsis og tjáningarfrelsis, en í því sambandi má nefna að frelsi til tjáningar í víðtækustu merkingu felur t.d. í sér réttinn til að tjá sig ekki og neita þannig að gera uppskátt um skoðanir sínar. Skoðanafrelsið getur þó að vissu leyti haft sjálfstætt gildi. Af því leiðir m.a. að maður verður ekki þvingaður til þess að aðhyllast ákveðna skoðun, t.d. stjórnmálaskoðun, án þess að tjáningar hans sé þörf í þá átt. Einnig má vísa til almennu jafnræðisreglunnar sem ráðgerð er í 3. gr. frumvarpsins, en í henni er kveðið á um jafnræði allra fyrir lögnum án tillits til skoðana og verður mönnum því ekki mismunað á grundvelli skoðana sinna. Í reglunni um að menn séu frjálssir skoðana sinna og sannfæringar felst einnig réttur foreldra til þess að menntun og fræðsla barna þeirra sé í samræmi við trúar- og

lífsskoðanir þeirra. Er þetta í samræmi við 2. gr. 1. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu og 4. mgr. 18. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi.

Í 2. og 3. mgr. 11. gr. eru fyrirmæli varðandi tjáningarfrelsi sem eiga eins og fyrr segir vissa samsvörun í nágildandi 72. gr. stjórnarskrárinnar. Á ákvæðum frumvarpsins og nágildandi reglu er þó einkum sá munur að í frumvarpinu er mælt fyrir um tjáningarfrelsi, en í gildandi reglu er aðeins mælt beinlínis fyrir um prentfrelsi sem má telja að sé aðeins einn angí af tjáningarfrelsinu. Felur frumvarpið þannig í sér ráðagerð um talsverða útvíkkun á stjórnskipulegri vernd tjáningarfrelsis í samanburði við núverandi skipan ef tekið er mið af orðanna hljóðan. Þó er ekki afdráttarlaust að munurinn sé í reynd svo mikill sem samanburður á orðalagi ákvæðanna gefur til kynna, enda hefur nágildandi regla yfirleitt verið skilin á öllu víðtækari veg en orð hennar benda til.

Grunnreglan um tjáningarfrelsi kemur fram í upphafi 2. mgr. 11. gr. þar sem er mælt fyrir um að hver maður eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar. Þetta orðalag er það sama og kemur fram í upphafi nágildandi 72. gr. stjórnarskrárinnar ef frá er talið að þar er tekið fram að þessi réttur til að láta í ljós hugsanir sínar eigi við að það sé gert á prenti. Með orðalagi grunnreglunnar í frumvarpinu er þannig ekki aðeins ætlast til að frelsi til að tjá sig nái til prentaðs máls í bókstaflegum skilningi, heldur einnig til annars ritmáls, t.d. í rafrænu formi, og jafnframt mælt máls, hvort sem er í sjónvarpi eða útvarpi, á fundum eða annars á almannaferi. Þetta frelsi væri þó ekki unnt að binda við tjáningu í rituðu eða mæltu máli, heldur næði það allt eins til tjáningar án orða, t.d. í formi listrænnar tjáningar eða látbragðs.

Þegar hugað er að orðalagi grunnreglunnar í 2. mgr. 11. gr. frumvarpsins má sjá að þar er aðeins mælt fyrir um rétt manns til að tjá hugsanir sínar, en ekki er minnst berum orðum á hvort ákvæðið verndi einnig rétt hans til að taka við tjáningu frá öðrum og miðla skoðunum þeirra áfram ef þær verða ekki taldar hugsanir hans sjálfs í bókstaflegum skilningi. Við athugun á ákvæðum um tjáningarfrelsi í mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi má sjá nokkuð annan blæ á orðalaginu að þessu leyti. Þannig segir í upphafi 1. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans að sérhver maður eigi rétt til tjáningarfrelsis, en tekið er síðan fram að sá réttur nái m.a. einnig til freliss til að taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum. Í 2. mgr. 19. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi segir í byrjun að allir skuli eiga rétt til að láta í ljós skoðanir sínar, en í kjölfarið er tekið fram að í þessum rétti felist frelsi til að leita, taka við og miðla vitneskju og hugmyndum. Þegar að er gáð má þó sjá að í raun er ekki svo stórfelldur munur á 2. mgr. 11. gr. frumvarpsins og þessum ákvæðum því samkvæmt þeim telst réttur manna til að taka við upplýsingum, vitneskju eða hugmyndum frá öðrum og miðla slíku síðan áfram aðeins vera hluti af tjáningarfrelsinu. Má ganga út frá að þessir nánar skilgreindu þættir tjáningarfrelsis felist einnig í 2. mgr. 11. gr. frumvarpsins þótt þeir séu ekki taldir þar upp með sambærilegum hætti og í áður nefndum ákvæðum alþjóðasamninga, enda er almennt ekki gengið jafnlangt í greinum frumvarpsins og gert er í samningunum í viðleitni til að skilgreina til hlítar einstök hugtök.

Í 3. mgr. 11. gr. frumvarpsins er gengið út frá að grunnreglan um rétt manna til að tjá sig í þeim skilningi, sem um ræðir að framan, geti sætt ýmiss konar undantekningum. Í síðari málsl. 2. mgr. 11. gr. er þó tekið af skarið um að undantekningarnar megi ekki vera af þeim toga að þær feli í sér ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi. Með banni við ritskoðun og öðrum sambærilegum tálmunum er hér nánar tiltekið átt við að ekki megi lögfesta reglur sem feli í sér að maður verði knúinn til að leita opinbers leyfis fyrir fram til að mega tjá skoðun sína við aðra. Er þannig gengið út frá að almennt verði þær takmarkanir á tjáningarfrelsi sem geti talist heimilar eftir 11. gr. frumvarpsins að koma fram á þann hátt að

þeim verði fyrst og fremst beitt eftir að tjáning hefur átt sér stað, líkt og gerist við málsókn til að koma fram viðurlögum vegna meiðyrða sem felist í þegar föllnum ummælum. Eftir atvikum eiga þær þó við áður en tjáningin á sér stað ef komið er fram að hún vofi yfir eins og getur t.d. gerst þegar leitað er lögbanns til að koma í veg fyrir útgáfu rits sem geymir ærumeiðandi ummæli um mann. Með þessu er þó ekki fyllilega unnt að útiloka að tjáningarfrelsi geti sætt takmörkunum sem standi ekki fjarri mörkum ritskoðunar í fyrrnefndum skilningi. Þannig má benda á að í núgildandi lögum er mælt fyrir um að leyfi stjórnvalda þurfi til að hafa með höndum útsendingar í útvarpi eða sjónvarpi, en með áskilnaði í lögum um slíkt leyfi er á vissan hátt gert ráð fyrir að maður verði knúinn til að afla sér fyrir fram opinberrar heimildar til að mega tjá sig. Með réttu er þó ekki unnt að fella þetta undir tálmun á tjáningar-frelsi, sambærilega við ritskoðun, enda er ekki ætlast til að viðkomandi afli fyrir fram heimildar stjórnvalda til að mega láta tiltekin orð falla. Hins vegar er komið öllu nær mörkum ritskoðunar ef tekið er sem dæmi að eftir 3. mgr. 11. gr. frumvarpsins er unnt að skerða tjáningarfrelsi til að vernda siðgæði manna. Af þessum fyrir mælum geta helgast lagareglur sem áskilja að réttur til að bjóða almenningi að sjá myndefni verði háður undanfarandi skoðun svo sem hjá opinberu kvikmyndaefirliti, sem geti mælt fyrir um almenna takmörkun á heimiluðum áhorfendahópi. Undir þessum kringumstæðum er hægt að ræða um að rétturinn til tjáningar sé á vissan hátt háður því að fyrir fram sé fengið opinbert leyfi fyrir henni. Sýnir þetta dæmi að sum tilvik, þar sem ríkar ástæður geta talist vera til að skerða tjáningarfrelsi kunna að standa nærri ritskoðun í þeim skilningi sem um ræðir í síðari málslíð 2. mgr. 11. gr. frumvarpsins.

Í niðurlagi fyrri málsl. 2. mgr. 11. gr. frumvarpsins er látið í ljós með sama hætti og nú er gert í 72. gr. stjórnarskrárinnar að þótt menn njóti réttar til að tjá hugsanir sínar verði þeir að ábyrgjast þær eftir á fyrir dómi. Í núgildandi 72. gr. er ekki tekið nánar fram undir hvaða kringumstæðum geti reynt á slíka ábyrgð og ekki er heldur minnst þar á hvort og þá hvenær geti komið á annan hátt til álita að takmarka rétt manns til að tjá hugsanir sínar. Að því leyti eru ákvæði 11. gr. frumvarpsins öðru marki brennd því í 3. mgr. er tekið beinlínis fram að með lögum sé unnt að setja tjáningarfrelsi skorður vegna allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra. Benda verður þó á að ekki er ætlast til að unnt yrði að beita heimildunum til að skerða tjáningarfrelsi í 3. mgr. til að réttlæta frávik frá reglunni í 2. mgr. 11. gr. um bann við ritskoðun. Að öðru leyti skal þess getið að telja má að upptalningin í 3. mgr. 11. gr. á ástæðum, sem geti réttlætt að meginreglunni um tjáningarfrelsi verði vikið til hliðar með lögum, endurspegli að mestu leyti óskráðar reglur um þetta efni sem hefur verið gengið út frá í núgildandi rétti. Má um leið vekja athygli á að í 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu eru talin upp atriði sem geta með sama hætti leitt til að víkja megi frá meginreglu greinarinnar um tjáningarfrelsi og er að ýmsu leyti gert ráð fyrir rýmri heimildum þar til frávíka en koma fram í 3. mgr. 11. gr. frumvarpsins.

Um 12. gr.

Í þessari grein eru ákvæði um félagafrelsi og fundafrelsi sem er gert ráð fyrir að verði sameinuð í 74. gr. stjórnarskrárinnar, en núgildandi reglur um þetta eru skildar að í tvær greinar, eða í 73. og 74. gr. Fyrirmyndin að því að steypa reglunum hér saman í eina grein er m.a. sótt í 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Reglurnar í 12. gr. frumvarpsins er þó hægt að greina öllu nánar að en hér um ræðir því efnislega taka þær til þriggja sviða og er hvert þeirra umfjöllunar efnid í sinni málsgrein eins og nú verður vikið nánar að.

Í 1. mgr. 12. gr. eru ákvæði um rétt manna til að stofna félög og takmarkanir á heimild ríkisins til að hlutast til um slit á félagi, en um sama efni eru fyrir mæli í núgildandi 73. gr.

stjórnarskrárinnar. Litlar breytingar eru lagðar hér til frá nógildandi reglu og beinast þær flestar aðeins að orðalagi. Þannig má benda á að í upphafi 1. mgr. 12. gr. frumvarpsins er regla um rétt manna til að stofna félag í sérhverjum löglegum tilgangi án þess að afla til þess leyfis, en sama regla er nánast orðrétt í upphafi nógildandi 73. gr. Þá er mælt fyrir í 2. másl. 1. mgr. 12. gr. frumvarpsins um að félag megi ekki leysa upp með ráðstöfun stjórnvalds, en efnislega felst sama regla í þeim orðum 2. másl. 73. gr. stjórnarskrárinnar að ekkert félag megi leysa upp með stjórnarráðstöfun. Bætt er hins vegar lítillega við efni reglunnar í 3. másl. 1. mgr. 12. gr. frumvarpsins sem er annars tekin upp úr 3. másl. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Í nógildandi reglu felst nánar tiltekið að þótt ekki megi leysa félag upp með ráðstöfun stjórnvalds megi banna félag um sinn, en tekið er fram að höfða verði þá mál gegn félaginu til að það verði leyst upp. Í frumvarpinu er regla um þetta sett þannig fram að banna megi um sinn starfsemi félags sem er talið hafa ólöglegan tilgang, en höfða verði þá mál gegn því án ástæðulausrar tafar til að fá því slitið með dómi. Reglan í frumvarpinu er þannig mun ítarlegri eftir orðanna hljóðan því m.a. er tekið fram að heimild ríkisins til að stöðva starfsemi félags sé háð því að tilgangur þess sé talinn ólöglegur og verði síðan án ástæðulauss dráttar að höfða mál til að fá félaginu slitið. Á hinn bóginn verður að ætla að nógildandi regla verði skýrð þannig að hún feli það sama í sér og verður því tæplega rætt um að hér séu lagðar til efnislegar breytingar frá henni.

Varðandi 1. mgr. 12. gr. frumvarpsins er ástæða til að vekja athygli á að eftir hljóðan ákvæðisins er réttur manna til að stofna félag háður þeim eina áskilnaði að tilgangur þess sé löglegur. Hafa verður þó í huga að þessi fyrirmæli má ekki skilja alveg svo bókstaflega sem tilefni gæti virst til frekar en gengið hefur verið út frá í sambandi við nógildandi reglu um sama efni. Þannig verður að benda á að ákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar hafa ekki talist standa í vegi fyrir því að í lögum megi mæla fyrir um að fullnægja þurfi tilteknum skilyrðum til að stofna félag í ákveðnu formi. Sem dæmi um þetta má vísa til þess að í löggjöf um hlutafélag er m.a. áskilið að fjöldi stofnenda slíks félags þurfi að ná ákveðinni lágmarkstölu og verði þeir að leggja fram ákveðna lágmarksupphæð í hlutafé. Hafa ákvæði stjórnarskrárinnar um félagafrelsi því ekki verið skilin þannig að þau girði fyrir að skilyrði eins og þessi verði sett fyrir stofnun tiltekinna tegunda félaga. Í tengslum við það er rétt að benda á að engin slík skilyrði eru sett fyrir stofnun almennra félaga, en til þeirra geta m.a. talist stjórnmalafélög og stéttarfélög. Þá er einnig ástæða til að nefna að þótt heimild ríkisins til að hlutast til um upplausn eða slit á félagi verði að teljast háð því samkvæmt nógildandi 73. gr. stjórnarskrárinnar að félagið hafi ólöglegan tilgang og höfða verði dómsmál til að koma fram félagsslitum, þá hefur sú regla ekki girt fyrir að fyrirmæli hafi verið sett í löggjöf um einstakar tegundir félaga um að ríkið geti eða verði að hlutast til um að fá félagi slitið ef ekki er gætt að ákveðnum formlegum skilyrðum í tengslum við starfrækslu þess. Gætir reglna af þessum meiði einkum á sviði hlutafélaga, en ganga verður út frá að þær teldust samrýmanlegar ákvæðum 1. mgr. 12. gr. frumvarpsins eins og nógildandi ákvæðum 73. gr. stjórnarskrárinnar.

Í tengslum við 1. mgr. 12. gr. frumvarpsins er að öðru leyti rétt að nefna að þargreindur réttur til að stofna félag er háður talsvert þrengri undantekningum en er ráðgert að geti verið heimilar í 2. mgr. 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 2. mgr. 22. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.

Í 2. mgr. 12. gr. eru nýmæli því þar eru lagðar til reglur um rétt manna til að standa utan félaga, en um þetta eru engin bein fyrirmæli í nógildandi ákvæðum stjórnarskrárinnar. Í því sam bandi verður sérstaklega að vekja athygli á að með dómi Hæstaréttar uppkveðnum 15. desember 1988 var komist að þeirri niðurstöðu að réttur til að standa utan félaga felist ekki efnislega í ákvæðum nógildandi 73. gr. stjórnarskrárinnar og taldist sá réttur ekki heldur á annan hátt vera stjórnskipulega varinn þannig að ekki mætti skylda menn til aðildar að félagi

með lögum. Er því lagt til með þessu ákvæði að efnisleg breyting verði beinlínis gerð að þessu leyti frá núgildandi reglum eins og dómstólar hafa skilgreint inntak þeirra, en fyrir því má færa margvísleg rök. Meðal þeirra má benda á að án takmarkana á kosti löggjafans til að mæla fyrir um skyldu manna til að ganga í félag getur sú staða komið upp að manni verði gert að eiga aðild að félagi sem starfar að málefnum gagnstætt sannfæringu hans eða skoðunum og greiða jafnvel framlög til þess. Halda má fram með gildum rökum að þetta fengi ekki staðist ákvæði 1. mgr. 11. gr. frumvarpsins sem verndar skoðanafrelsi manna. Þá má benda á að með skyldu til aðildar að félagi kann að vera vegið að rétti manns til að stofna annað félag í samsvarandi tilgangi, t.d. ef girt er fyrir í samþykktum félagsins sem skylda er til að ganga í að sami maður geti um leið verið í öðru félagi með sambærilegu markmiði. Einnig má nefna að þeim rökum hefur verið haldið fram að réttur til að standa utan félaga hljóti að vera eins konar spegilmynd af réttinum til að stofna félög og geti þannig ekki staðist að skylda manns til að ganga í félag geti orðið víðtækari en bann við því að hann stofni félag. Síðast en ekki síst verður að vekja athygli á þeirri röksemd fyrir að taka hér beinlínis upp reglu um rétt manna til að standa utan félaga að með dómi Mannréttindadómstóls Evrópu, uppkveðnum 30. júní 1993 í máli á hendur íslenska ríkinu, var slegið föstu að það hafi brotið gegn skyldum sínum skv. 11. gr. mannréttinasáttmála Evrópu með því að hafa gert leigubifreiðastjórum með lögum nr. 77/1989 að vera félagsmenn í stéttarfélögum í sínum starfsgreinum. Þótti þetta stangast á við grundvallarréttindi til að mega standa utan félaga, en þau réttindi voru talin helgast af umræddri 11. gr. þótt þar sé ekki mælt beinlínis fyrir um þau. Er ástæða til að benda á að ef ákvæði núgildandi 73. gr. stjórnarskrárinnar yrðu tekin upp efnislega óbreytt í nýjum mannréttindakafla hennar án reglu á borð við 2. mgr. 12. gr. frumvarpsins gæti verið unnt að bera því við að vegna fyrrnefnds dóms Hæstaréttar frá árinu 1988, sem byggðist á efnislega sömu reglu, yrði enn að líta svo á að réttur til að standa utan félaga væri á engan hátt verndaður hér á landi. Yrði að vonum erfitt að samræma slíka niðurstöðu við þá úrlausn mannréttindadómstólsins sem áður er getið.

Í 2. mgr. 12. gr. er lagt til að ákvæðið um rétt manna til að standa utan félaga verði sett fram með þeim hætti að í byrjun sé mælt fyrir um þá meginreglu að engan megi skylda til aðildar að félagi, en í kjölfarið verði nefndar tvenns konar undantekningar frá meginreglunni. Samkvæmt orðalagi ákvæðisins yrði heimildin til undantekninga í báðum tilvikum háð þeim skilyrðum að um hana yrði að vera mælt í lögum og skyldan til félagsaðildar yrði að vera nauðsynleg til að viðkomandi félag gæti sinnt hlutverki sem því væri ákveðið með lögum. Að fullnægðum þessum almennu skilyrðum mætti annars vegar skylda mann til aðildar að félagi vegna almannahagsmuna. Viðmiðunin um almannahagsmunum getur óneitanlega virst vera nokkuð teygjanleg. Ástæða er þó til að taka sérstaklega fram að ætlast er til að litið verði á þetta hugtak sem nokkurs konar samnefnara hér fyrir þau atriði sem eru talin upp í 2. mgr. 11. gr. mannréttinasáttmála Evrópu og geta heimilað að vikið verði frá meginreglu þeirrar greinar um félagafrelsi. Hins vegar er ráðgert að skylda til félagsaðildar geti að fullnægðum fyrrnefndum skilyrðum verið felld á menn vegna réttinda annarra. Með þessu er einkum haft í huga að við ákveðnar aðstæður geta tengsl á milli hagsmuna manna orðið svo náin að nauðsynlegt þyki að leggja skyldu á þá til að virða hagsmunum hvor eða hver annars með því að standa að sameiginlegu félagi í því skyni. Dæmi um þetta má m.a. finna þegar litið er til húsfélaga og veiðifélaga þar sem eigendum fasteignar eða veiðiréttar er gert að standa að sameiginlegu félagi vegna þeirra nánu tengsla sem eru á milli hagsmuna þeirra. Er niðurlagsorðum 2. mgr. 12. gr. frumvarpsins einmitt beint að aðstæðum eins og þessum.

Vekja verður athygli á að með orðum 2. mgr. 12. gr. frumvarpsins er tekin afstaða til þess hvernig fari um heimild löggjafans til að leggja skyldu á menn til að eiga aðild að félögum. Ekki er vikið að þeirri aðstöðu hvort t.d. tveir menn geti með samningi sín á milli skyldað

þriðja mann með óbeinum hætti til að ganga í félag eða beitt hann á annan hátt þrýstingi til þess.

Lagt er til að í 3. mgr. 12. gr. frumvarpsins verði ákvæði um fundafrelsi sem er nánast í öllum atriðum á sama veg og nógildandi regla um það efni í 74. gr. stjórnarskrárinnar. Þannig er í 1. másl. 3. mgr. 12. gr. mælt fyrir um rétt manna til að safnast saman vopnlausir og er reglan þar orðrétt sú sama og í 1. másl. nógildandi 74. gr. Í 2. másl. beggja ákvæða er mælt fyrir um þá sömu efnisreglu að fundafrelsið sé þó háð þeirri almennu takmörkun að lögreglan megi vera við almennar samkomur, en lítils háttar orðalagsmunur er á ákvæðunum. Loks kemur fram í 3. másl. beggja ákvæðanna heimild til að skerða frelsið til að efna til fundar undir berum himni ef hætta þykir á að óspektir geti leitt af fundinum. Er aftur lítils háttar munur á orðalagi ákvæðanna, en ætlast er til að þau verði talin efnislega samhljóða. Í tengslum við þetta ákvæði frumvarpsins er að öðru leyti rétt að benda á að reglur eru um fundafrelsi í 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 21. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnómálag réttindi. Í báðum samningunum er gert ráð fyrir að setja megi þessu frelsi öllu víðtækari skorður en eru ráðgerðar í frumvarpinu og nógildandi 74. gr. stjórnarskrárinnar.

Um 13. gr.

Í 13. gr. frumvarpsins eru tillögur um efni 75. gr. stjórnarskrárinnar og er ráðgert að þar verði fjallað annars vegar um atvinnufrelsi sem rætt er um í 1. mgr. og réttindi varðandi vinnu sem ákvæði 2. mgr. taka til.

Í 1. mgr. 13. gr. er lögð til regla um atvinnufrelsi sem er orðuð með nokkuð öðrum hætti en nógildandi regla um sama efni í 69. gr. stjórnarskrárinnar þar sem segir að engin bönd megi leggja á atvinnufrelsi manna nema almenningsheill krefji og þurfi lagaboð til. Ákvæðinu í 1. mgr. 13. gr. er í megindráttum ætlað að vera efnislega það sama og eldri reglan ef tekið er mið af hljóðan hennar. Með breyttu orðalagi er þó leitast við að leggja ríkari áherslu á þá meginreglu sem er sett fram í fyrri málslið málsgreinarinnar að öllum sé frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa sjálfir. Að sama skapi er í síðari málsliðnum reynt að draga mun betur fram en í nógildandi reglu að skorður við atvinnufrelsi, sem þurfi að ákveða með lögum, eigi að heyra til undantekninga og verði að helgast af nauðsyn vegna almannahagsmuna. Með því að breyta orðalagi á þennan hátt frá nógildandi reglu er ætlunin að leggja öllu ríkari áherslu á að löggjafinn verði að meta sérstaklega hvort almannahagsmunir krefjist í raun að meginreglunni um atvinnufrelsi verði vikið til hliðar á afmörkuðu sviði með lagasetningu. Má þá hafa í huga að talsvert hefur færst í vöxt á síðari árum að setja atvinnufrelsi skorður, einkum með löggjöf sem felur með einum eða öðrum hætti í sér einkarétt manna með ákveðna menntun eða starfsreynslu til að leggja stund á tiltekna atvinnu. Ástæða er einnig til að minnst þess að löggjöf af öðrum meiddi getur einnig talist leiða til takmörkunar á atvinnufrelsi, t.d. þegar ákveðið er í lögum að opinbert leyfi þurfi til að starfa í tiltekinni atvinnugrein, svo sem á við um verslunarleyfi, eða heimild er veitt í lögum til að svipta mann rétti til að stunda ákveðna atvinnu eða banna honum það. Í sambandi við ákvæði 1. mgr. 13. gr. er að öðru leyti rétt að vekja athygli á að í þeim alþjóðasamningum um borgaraleg og stjórnómálag réttindi, sem Ísland hefur gerst aðili að, er ekki vikið að atvinnufrelsi. Í alþjóðlegri samvinnu um mannréttindavernd er atvinnufrelsi talið meðal grundvallarréttinda í flokki efnahagslegra og félagslegra réttinda og er Ísland aðili að tveimur helstu alþjóðasamningum á þessum sviði. Annars vegar er hér átt við félagsmálasáttmála Evrópu frá 1961, en í 1. gr. hans er kveðið á um þá skyldu aðildarríkja að honum að þeim beri að vernda á raunhæfan hátt rétt verkafólks til að vinna fyrir sér í starfi sem það hefur valið sér. Sambærilegt ákvæði um atvinnufrelsi kemur fram í 6. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi frá árinu 1966.

Í 2. mgr. 13. gr. er almenn regla um að skipa eigi með lögum rétti manna varðandi vinnu og orlof. Með þessari reglu, sem á sér ekki hliðstæðu í núgildandi ákvæðum stjórnarskrárinnar, er þannig lagt til að skylda verði lögð á löggjafann til að tryggja að réttindum á þessu sviði verði markaður ákveðinn rammi með lögum, en ekki er þó nánar mælt fyrir um hvaða atriða þurfi að taka afstöðu til á þennan hátt með lagasetningu. Að teknu tilliti til orðalags þessa ákvæðis og með hliðsjón af alþjóðasamningum sem Ísland hefur gerst aðili að, einkum félagsmálasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, má hins vegar telja sýnt að ákvæðið feli m.a. í sér að í lögum eigi að vera fyrirmæli um rétt til orlofs, lágmarkshvíldartíma frá vinnu, nauðsynlegt öryggi og hollustuhætti á vinnustað, sanngjarnan uppsagnarfrest á vinnusambandi, rétt til að semja um laun og vinnuskilyrði og hvernig beita megi verkfalli og verkbanni í vinnudeilum.

Um 14. gr.

Í þessari grein frumvarpsins, sem er ráðgert að yrði 76. gr. stjórnarskrárinnar, eru ákvæði um þrenns konar efnahagsleg og félagsleg réttindi og er fjallað um eina tegund þeirra í hverri málsgrein greinarinnar. Verða því ákvæði hverrar málsgreinar fyrir sig tekin til nánari skoðunar.

Í 1. mgr. 14. gr. er boðið að þeir sem þess þurfi eigi að njóta réttar til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis og sambærilegra atvika eftir því sem nánar sé ákveðið í lögum. Ákvæði þetta svarar að nokkru til núgildandi reglu í 70. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er mælt fyrir um rétt þess sem getur ekki séð fyrir sér og sínum og aðrir eru ekki framfærsluskyldir við til styrks úr almennum sjóðum. Er frumvarpsákvæðið mun ítarlegra því tekið er nánar fram en nú er gert hvers konar ástæður geti orðið til að maður þarfnist opinberrar aðstoðar af þessum toga. Með 1. mgr. 14. gr. er hins vegar ekki lögð til breyting frá gildandi reglu að því leyti að ekki er ráðgert að sá sem geti séð nægilega fyrir sér sjálfur þurfi að njóta réttar til slíkrar aðstoðar, en þann rétt væri þó fyllilega heimilt að veita honum ef löggjafinn kysir svo. Þá verður einnig að vekja athygli á að í ákvæðinu er gengið út frá að nánari reglur um félagslega aðstoð af þessum meiði verði settar með lögum, en með ákvæðinu er markaður sá rammi að til þurfi að vera reglur sem tryggi þessa aðstoð. Benda má á að í félagsmálasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi eru ýmsar reglur af sama toga og hér um ræðir. Í því sambandi má vekja sérstaka athygli á 12. og 13. gr. félagsmálasáttmálans þar sem eru fyrirmæli um réttinn til félagslegs öryggis, félagslegrar aðstoðar og læknishjálpar og 11. og 12. gr. alþjóðasamningsins um áþekk atriði.

Í 2. mgr. 14. gr. er mælt fyrir um að allir skuli eiga rétt til að hljóta almenna menntun og fræðslu við sitt hæfi, en gengið er út frá að þessum rétti verði skipað nánar með lögum. Ákvæðinu er ætlað að tryggja aðgang allra að almennri menntun. Með því orðalagi er rétturinn í þessum efnum bundinn við aðra menntun en sérnám, en með því er m.a. átt við nám á háskólastigi og annað sérhæft framhaldsnám svo dæmi séu tekin af sviðum sem mundu falla utan marka reglunnar. Tryggingin, sem er ætlast til að þessi regla veiti, er einkum sú að ekki megi útiloka neinn frá almennri menntun með reglum um fjöldatakmarkanir eða samsvarandi hindranir við námi, auk þess að engan mætti útiloka frá almennri menntun með því að áskilja greiðslu skólagjalda fyrir hana. Réttur til menntunar er að nokkru leyti tryggður með núgildandi 71. gr. stjórnarskrárinnar. Sá réttur gengur þó miklum mun skemur en ráðgert er í þessu ákvæði frumvarpsins því þar er aðeins kveðið á um skyldu til að sjá börnum fyrir menntun af almannafé ef foreldrar þeirra hafa ekki efni á að veita þeim hana eða þau eru munaðarlaus og öreigar. Í tengslum við þetta ákvæði frumvarpsins er að öðru leyti ástæða til að vekja athygli á fyrirmæli um rétt til menntunar í 13. gr. alþjóðasamningsins um efnahagsleg,

félagsleg og menningarleg réttindi og í 27. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins frá árinu 1989.

Í 3. mgr. 14. gr. er ákvæði sem á sér ekki hliðstæðu í núgildandi mannréttindakafla stjórnarskrárinnar, en í því er mælt fyrir um að með lögum beri að tryggja börnum þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Með þessu ákvæði, sem felur í sér vissa stefnuyfirlýsingu og sækir m.a. fyrirmynd í 3. gr. samningsins um réttindi barna og að nokkru einnig í 24. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi, er einkum gert ráð fyrir að leggja skyldu á löggjafann til að setja lög til að veita börnum fyrrnefnda tryggingu. Þetta ákvæði getur þó einnig falið í sér öllu veigameiri efnisreglu því unnt gæti verið að sækja stoð eða áréttingu til þess fyrir heimild til undantekninga frá öðrum reglum mannréttindakafla stjórnarskrárinnar ef slíkar undantekningar eru nauðsynlegar til verndar börnum. Sem dæmi um þetta má benda á að í skjóli 3. mgr. 14. gr. væri væntanlega unnt að skýra undantekningar-ákvæðin í 3. mgr. 11. gr. frumvarpsins á þann veg að heimilt sé að lögfesta reglur um að banna börnum aðgang að kvikmyndum og öðru myndefni sem sýni ofbeldi þótt tjáningarfrelsi væru settar skorður á þann hátt.

Um 15. gr.

Í 15. gr., þar sem eru tillögur um 77. gr. stjórnarskrárinnar, eru öllu ítarlegri reglur um skattamál en eru nú í sömu grein. Nánar tiltekið er í núgildandi 77. gr. eingöngu mælt fyrir um að skattamálum skuli skipa með lögum, en í þessu ákvæði frumvarpsins, sem hefst með sömu reglu, er bætt við reglum um tvennt sem ekki er vikið að í núverandi ákvæði.

Annars vegar er lagt til með síðari málslið 1. mgr. að beinlínis verði tekið fram að ekki megi fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort skattur verði lagður á, honum verði breytt eða hann verði afnuminn. Efnislega er þessi regla nokkuð skyld þeirri sem kemur fram í upphafsmálslið 40. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er mælt fyrir um að engan skatt megi á leggja, breyta né af taka nema með lögum. Dómstólar hafa orðið að leysa úr því í allnokkrum málum, hvort eða hvernig þau fyrirmæli útiloki eða takmarki heimildir löggjafans til að framselja með lögum ákvörðunarvald um þessi atriði til stjórnvalda. Með orðalaginu í þessu ákvæði frumvarpsins er leitast við að taka af skarið með miklu ákveðnari hætti en er gert í 40. gr. stjórnarskrárinnar um að löggjafinn megi ekki framselja til framkvæmdarvaldsins ákvörðunarrétt um fyrrnefnd atriði, heldur verði að taka afstöðu til þeirra í settum lögum.

Hins vegar er lagt til í 2. mgr. 15. gr. frumvarpsins að tekin verði upp regla sem felur í sér almennt bann við afturvirkni skattalaga, en um þetta hafa ekki gilt settar reglur til þessa. Á undanförunum áratugum hefur þess gætt í nokkrum mæli að íþyngjandi reglur um skatta hafi verið lögfestar eftir lok gjaldatímabils áður en skattalagning hefur farið fram, en í tilvikum, þar sem hefur reynt á slíkar reglur fyrir dómstólum, hefur ekki verið talið að brotið hafi verið gegn óskráðum grunnreglum með setningu þeirra. Svigrúm til að breyta reglum um skatta til íþyngingar, eins og hér um ræðir, er af ýmsum sökum óviðunandi gagnvart skattgreiðendum. Sem dæmi um þetta má benda á að skattgreiðendur hafa ekki getað gengið út frá því með vissu að tekjuskattur verði lagður á þá samkvæmt reglunum sem gilda þegar þeir vinna fyrir tekjum sínum. Með þessu getur skattgreiðandi ekki treyst fyllilega á að reglur, sem gilda á meðan skatttímabil stendur enn yfir og hann kann að byggja einhverja ákvörðun sína á, verði lagðar til grundvallar þegar kemur að álagningu skatta. Má m.a. af þessum ástæðum telja réttmætt að leggja bann við setningu afturvirkra reglna um skatta og tryggja þannig stöðu almennings í þessum efnis gagnvart ríkinu og sveitarfélögum, en um leið getur þetta stuðlað að því að staðið verði á markvissari hátt að lagasetningu á þessu sviði.

Í 2. mgr. 15. gr. frumvarpsins er regla um bann við afturvirkni skattalaga orðuð á þann hátt að enginn skattur verði lagður á nema heimild hafi verið fyrir honum í lögum þegar þau atvik urðu sem ráða skattskyldu. Til nánari skýringa á reglunni skal í fyrsta lagi nefnt að með þessu er ekki aðeins girt fyrir að sett verði afturvirk lög um nýja tegund skatta eða gjalda, heldur yrði einnig bannað að kveða á um hærri skatta eða gjöld með lagabreytingu sem yrði gerð eftir á, en einu gildir hvort slík hækkun stafi t.d. af breytingu á gjaldstofni eða gjaldahlutfalli. Í öðru lagi verður að geta þess að hugtakið skattur er ekki aðeins notað í þessu sambandi um gjöld sem eru bókstaflega nefnd skattar í lögum eins og á t.d. við um tekjuskatt, eignarskatt og virðisaukaskatt, heldur nær það einnig til gjalda sem hafa sömu einkenni, svo sem útsvar, sóknargjald og tollar. Verður í því sambandi að taka mið af viðteknum skilgreiningum á þessu hugtaki eins og það hefur verið markað með dómsúrlausnum og í fræðikenningum. Í þriðja lagi verður að vekja athygli á að í orðalagi 2. mgr. 15. gr. felst að löggjöf um skatta mundi teljast afturvirk ef hún er sett eftir það tímamark sem skattskyldan eða skatthæðin á að taka mið af. Til að skýra þetta frekar með dæmi má benda á að ef lög yrðu sett 1. nóvember um hækkun á skatthlutfalli tekjuskatts eða útsvars væri óheimilt samkvæmt reglunni í 2. mgr. 15. gr. að beita nýja skatthlutfallinu á tekjur sem hefur verið sannanlega unnið til í októbermánuði, en það gagnstæða ætti við um tekjur næsta mánaðar. Eins má benda á að á meðan gengið er út frá að eignarskattur sé lagður á miðað við þær eignir sem tilheyrðu gjaldanda við áramót væri unnt gagnvart þessu ákvæði frumvarpsins að breyta stofni eða hlutfalli þess skatts allt til síðasta dags ársins, en breytingar, sem kynnu að vera gerðar eftir það, yrðu taldar afturvirkar í þeim skilningi sem er byggt á í ákvæðinu. Loks verður að nefna í fjórða lagi að fyrst hér er lagt til bann við afturvirkni skattalaga til að tryggja stöðu gjaldanda má telja sjálfgefið að bannið eigi aðeins að ná til lagasetningar sem er þeim til íþyngingar, en ekki til ívilnandi breytinga á lögum. Verður þannig að skýra 2. mgr. 15. gr. á þann veg að í ákvæðinu felist ekki hindrun við því að lögum sé breytt til að koma við afturvirkri lækkun skatta.

Um 16. gr.

Í þessari grein frumvarpsins er gerð tillaga um efni 78. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er ráðgert að verði fyrirmæli um sjálfsstjórn sveitarfélaga. Núgildandi regla um þetta í 76. gr. stjórnarskrárinnar stendur utan við eiginleg mannréttindaákvæði hennar og er því í raun komið út fyrir viðfangsefnið í þessu frumvarpi að gera tillögur um breytingu á henni. Er aðeins ætlast til að reglan verði færð til og tekin upp á nýjum stað í nær óbreyttri mynd.

Til nánari skýringa skal vakin athygli á því að í 1. mgr. þessarar greinar er kveðið á um að skipa eigi með lögum rétti sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum með eftirliti ríkisins. Efnislega er þetta ákvæði í alla staði samhljóða núgildandi reglu 76. gr. stjórnarskrárinnar. Í 2. mgr. er hins vegar lögð til regla sem á sér ekki hliðstæðu í umræddri grein, en þar er mælt fyrir um að ákveða skuli tekjustofna sveitarfélaga með lögum. Með þessu er aðeins ætlast til að tekið verði af skarið um að ákvörðun um tekjustofna sveitarfélaga eigi undir löggjafarvaldið og þar með ekki undir framkvæmdarvaldið. Á hinn bóginn er ekki kveðið hér frekar á um hverjir þessir tekjustofnar skuli vera eða við hvað eigi að miða þegar tekin er ákvörðun um umfang þeirra og er því eins og hingað til gengið út frá að það eigi undir Alþingi að ráða slíku til lykta.

Um 17. gr.

Greinin þarfnast ekki skýringa.