Alþingi
Erindi nr. Þ 118 / 1019
komudagur 1 / 2 1995

LÖGMANNAFÉLAG
ÍSLANDS

# MANNRÉTTINDAÁKVÆÐI STJÓRNARSKRÁRINNAR

**Umsögn Lögmannafélags Íslands**

**um frumvarp til stjórnarskipunarlaga**

**um breytingu á stjórnarskrá**

**lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944.**

---

**Reykjavík**

**Janúar 1995**

# FORMÁLI.

Í lok desember 1994 óskaði stjórnarskrárnefnd Alþingis eftir umsögn Lögmannafélags Íslands um frumvarp til nýs mannréttindakafla stjórnarskrárinnar. Skyldi skila umsögninni eigi síðar en 20. janúar 1995. Lögmannafélagið gerði strax athugasemd við hinn skamma tíma til umsagnarinnar, enda væri málið viðamikið og flókið.

Stjórn félagsins og laganefnd hófu þegar undirbúning að verkefninu. Réði félagið Margréti Völu Kristjánsdóttur, lögmann, til að vinna að verkinu á grundvelli hugmynda og athugasemda frá stjórn félagsins og laganefnd. Margrét Vala á að baki framhaldsnám í Austin, Texas, á sviðum sem nýttust vel í starfi hennar að verkefninu. Verkefninu var lokið í öllum aðalatriðum á fjórtán dögum.

Í umsögn félagsins er frekar leitast við að vekja spurningar en svara þeim í því skyni að frjóvga þá umræðu sem framundan er.

Í umsögninni er á nokkrum stöðum vitnað til ákvæða í nýlegum stjórnarskrám t.d. í Rússlandi og Suður-Afríku. Með þessum tilvitnunum er verið að vekja athygli á þeirri alþjóðlegu þróun sem orðið hefur á sviði mannréttindaákvæða í stjórnarskrám að undanförnu, án þess að á því sé byggt að góðar mannréttindaskrár einar sér leysi allan vanda.

Að lokum skal tekið fram, að þeir trúnaðarmenn Lögmannafélags Íslands, sem unnið hafa að gerð þessarar umsagnar, hafa hver og einn sína fyrirvara um einstök atriði í umsögninni, enda ekki unnt að skrifa umsögn um svo viðamikið mál, sem skiptir miklu máli í lífi þjóðar, þannig að allir verði sammála um öll atriði.

Stjórn Lögmannafélags Íslands og laganefnd félagsins vona að umsögn þessi auðveldi þingmönnum og þjóð að ræða stjórnarskrármálið á sem gagnlegastan hátt fyrir framtíðina.

Ragnar Aðalsteinsson, hrl.
formaður Lögmannafélags Íslands.

# EFNISSKRÁ

**I. Inngangur** ..... 1

**II. Aðdragandi og tilgangur endurskoðunar** ..... 2
1. Þáttur alþjóðlegra skuldbindinga við endurskoðun stjórnarskrárinnar ..... 3
2. Vægi réttinda samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum ..... 3
3. Efnahagsleg og félagsleg réttindi í stjórnarskrá - ýmis sjónarmið ..... 6
   3.1. Athafnir/athafnaleysi stjórnvalda ..... 7
   3.2. Fjárútlát ..... 8
   3.3. Stefnuskrá ..... 8
   3.4. Stjórnarskrárákvæði, sem hægt er að byggja á fyrir dómi ..... 9
4. Stjórnarskrár annarra ríkja ..... 13
5. Hefur tilgangi endurskoðunar verið náð? ..... 15

**III. Hugsanlegar viðbætur við frumvarpið** ..... 16
1. Mannhelgi ..... 16
2. Mannréttindahugtakið ..... 17
3. Almenn túlkunarregla ..... 18
4. Mannréttindi kvenna ..... 18
5. Jafnt vægi atkvæða ..... 18
6. Þjóðaratkvæðagreiðsla ..... 19
7. Réttur til að stofna til hjúskapar ..... 19
8. Menningarleg réttindi ..... 20
9. Önnur réttindi ..... 20

**IV. Ýmsar athugasemdir** ..... 21

**V. Umfjöllun um einstakar greinar frumvarpsins** ..... 22

# Umsögn Lögmannafélags Íslands um frumvarp til stjórnarskipunarlaga um breyting á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum.

## I. Inngangur.

L.M.F.Í. hefur, ásamt öðrum umsagnaraðilum, fengið ofangreint frumvarp til umsagnar. Þá hefur almenningi verið gefinn kostur á að tjá sig um efni þess. Frestur til að koma að sjónarmiðum varðandi þetta frumvarp til stjórnskipunarlaga var auglýstur 3 vikur og lauk þann 20. janúar 1995. Stjórn L.M.F.Í. gerði þegar athugasemdir um þann skamma tíma, sem félaginu var ætlaður til að skoða frumvarpið og semja umsögn um það.

Þrátt fyrir skamman tíma og litla skipulagða umfjöllun félagsmanna vill stjórn L.M.F.Í. þó koma á framfæri athugasemdum um þau atriði frumvarpsins, sem hún telur hvað brýnast að athuguð verði nánar. Það skal tekið fram að ekki hefur unnist tími til að boða til almenns félagsfundar í L.M.F.Í. til að fjalla um og taka afstöðu til frumvarpsins. Umsögn þessi er því unnin af stjórn og laganefnd félagsins. Þegar vísað er til afstöðu stjórnar L.M.F.Í. í umsögn þessari er átt við afstöðu hennar og laganefndarinnar.

Stjórn L.M.F.Í. fagnar endurskoðun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar. Hún telur að um margt hafi tekist vel til. Á sumum sviðum lýsi frumvarpið ágætlega sjálfsmynd Íslendinga og þeirri mynd, er þeir hafa gefið af sér á alþjóðavettvangi. Á öðrum sviðum megi hins vegar gera betur og mun umfjöllunin hér á eftir lúta að þeim atriðum, er gefa tilefni til athugasemda.

Umfjöllunin hér á eftir verður í tveimur hlutum, almennar athugasemdir og athugsemdir við einstakar greinar. Í fyrri hlutanum verður tilgangurinn með endurskoðun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar rifjaður upp og kannað hvort honum hefur verið náð. Af gefnu tilefni í greinargerð með frumvarpinu verður hlutur efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda í frumvarpinu kannaður sérstaklega og hvort gera beri þeim jafn hátt undir höfði og borgaralegum og stjórnmálalegum réttindum. Athugað verður hvort niðurstaða nefndarinnar um tengsl eða eðli þessara réttinda samræmist mannréttindahugtakinu og yfirlýsingum Íslendinga um vernd efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda á alþjóðavettvangi. Þá verður gerð grein fyrir þeim atriðum er stjórn L.M.F.Í. telur að hafi verið vanrækt eða sé, eftir atvikum, ofaukið. Stjórnarskrár annarra ríkja verða kannaðar með tilliti til hvernig tekið hefur verið á þessum málum erlendis. Um einstök réttindi, er undir þennan flokk falla, verður fjallað í umfjöllun um viðkomandi greinar í frumvarpinu.

Að almennri umfjöllun lokinni verða gerðar athugasemdir við einstakar greinar, eftir því sem þurfa þykir.

## II. Aðdragandi og tilgangur endurskoðunar.

Stjórnarskrárnefnd lagði fram tillögur sínar um breytingar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar þann 5. apríl 1994. Í framhaldi af þessum tillögum ályktaði Alþingi þann 17. júní s.l., í tilefni af 50 ára afmæli lýðveldis á Íslandi, að stefna bæri að því að ljúka endurskoðun VII. kafla stjórnarskrárinnar fyrir næstu reglulegu alþingiskosningar. Í ályktun Alþingis segir að miða skuli að því að færa ákvæði kaflans til samræmis við þá alþjóðlegu sáttmála um mannréttindi, sem Ísland hefur gerst aðili að og að höfð skuli hliðsjón af fyrrnefndum tillögum stjórnarskrárnefndar.

Ástæður flutningsmanna tillögunnar fyrir endurskoðun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar koma fram í greinargerð með þingsályktuninni. 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 með ríkisvaldið fara. Í öðru lagi sé þörf á því að færa ýmis ákvæði til nútímalegra horfs, enda séu þau óbreytt frá því að fyrsta stjórnarskrá Íslands var sett árið 1874. Í þriðja lagi sé tímabært að endurskoða mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar með tilliti til þeirra þjóðréttarlegu skuldbindinga, sem Ísland hefur gengist undir með því að gerast aðili að alþjóðlegum sáttmálum til verndar mannréttindum.

**1. Þáttur alþjóðlegra skuldbindinga við endurskoðun stjórnarskrárinnar.**

Í greinargerð með tillögum stjórnarskrárnefndar síðast liðið vor er vikið að mikilvægi alþjóðlegra sáttmála við endurskoðun stjórnarskrárinnar. Þar segir:

> "Við breytingar á stjórnarskrá er nauðsynlegt að gæta þeirra skuldbindinga, sem Ísland hefur bundist með staðfestingu ýmissa sáttmála til verndar mannréttindum og þessir sáttmálar munu jafnan hafa verulega þýðingu við skýringu mannréttindaákvæða í íslenskri stjórnarskrá. Þau sjónarmið standa því þó ekki í vegi, að mannréttindaákvæði lúti þeirri hefð, að stjórnarskrá geymi fáorðar meginreglur um þau málefni, sem mestu varða í íslenskri stjórnskipan. Þá verður að hafa í huga, að alþjóðleg mannréttindaákvæði eru í eðli sínu lágmarksákvæði, þannig að síst er úr vegi að tryggja betur rétt manna með stjórnarskrá en gert er í alþjóðasamningum."

Í greinargerð með þingsályktunartillögunni 17. júní er svo ítrekað að við endurskoðunina skuli taka tillit til þjóðréttarlegra skuldbindinga Íslendinga. Síðan segir:

> "Er þar einkum að nefna mannréttindasáttmála Evrópu frá 4. nóvember 1950, ásamt síðari viðaukum, sem lögfestur var hér á landi sl. vor, félagsmálasáttmála Evrópu frá 18. október 1961 og tvo mannréttindasáttmála Sameinuðu þjóðanna frá 16. desember 1966, annars vegar um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi og hins vegar um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi." (leturbr.)

**2. Vægi réttinda samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum.**

Vilji alþingismanna til þess að endurskoðun stjórnarskrárinnar fari fram með hliðsjón af alþjóðasamningum er greinilegur. Greinargerðin með þingsályktunartillögunni er skýr að því er varðar hvaða samningar það eru, sem einkum þarf að taka mið af. Þar er

samningum, er lúta að borgaralegum og stjórnmálalegum réttindum annars vegar og efnahagslegum, félagslegum og menningarlegum réttindum hins vegar, gert jafnhátt undir höfði. Í inngangi að báðum þeim alþjóðasamningum, er greinargerðin nefnir, er vægi þessara réttinda sömuleiðis jafnt. Hvað alþjóðasamning um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi varðar, segir að aðildarríkin

> "viðurkenna, í samræmi við Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna, að sú hugsjón að menn séu frjálsir og njóti borgaralegs og stjórnmálalegs frelsis, séu óttalausir og þurfi ekki að líða skort, rætist því aðeins að sköpuð verði skilyrði til að allir geti notið borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda jafnt sem efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda".

Í inngangi að alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi segir að aðildarríkin

> "viðurkenna í samræmi við Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna, að sú hugsjón að menn séu frjálsir, óttalausir og þurfi ekki að líða skort, rætist því aðeins að sköpuð verði skilyrði til þess að allir geti notið efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda, jafnt sem borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda".

Í síðarnefndu tilvitnuninni er jafnt vægi borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda og efnahagslegra og félagslegra réttinda viðurkennt. Sú fyrrnefnda gengur í raun aðeins lengra hvað vægi efnahagslegra og félagslegra réttinda varðar því þar er viðurkennt að þau réttindi séu nauðsynleg til að menn fái notið borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda.

Jafnvægi þessara réttinda kemur ennfremur fram í ýmsum yfirlýsingum alþjóðaráðstefna og stofnana. Í 13. gr. yfirlýsingar Teheran-ráðstefnunnar er vikið að því, að réttindi þessi verði ekki aðskilin. Þar segir:

> "Since human rights and fundamental freedoms are indivisible, the full realization of civil and political rights without the enjoyment of economic, social and cultural rights is impossible."

Það sama kemur fram í fleiri alþjóðasáttmálum og samningum, sem Íslendingar hafa samþykkt. Má þar nefna samninginn um réttindi barna frá 1989 og samning um afnám

allrar mismununar gagnvart konum frá 1979. Þá segir í Vínaryfirlýsingunni frá 25. júní 1993:

> "All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis ... it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms."

Við skoðun þeirra samninga, er greinargerðin með þingsályktunartillögunni nefnir og á yfirlýsingum Íslendinga á alþjóðavettvangi hvað önnur málefni varðar, kemur í ljós að mannréttindi eru skilgreind sem heildstæð og samtengd. Í greinargerð með fyrirliggjandi frumvarpi eru mannréttindi hins vegar flokkuð og þeim gert mishátt undir höfði. Á bls. 12 segir:

> "Við ákvörðun um hvaða réttindum skyldi bæta við núgildandi ákvæði VII. kafla var sú stefna tekin að leggja fyrst og fremst áherslu á borgaraleg og stjórnmálaleg 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 meiði. 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." (leturbr.)

Ástæður þessa misvægis eru ekki tilgreindar og eigi færð rök fyrir því hvers vegna horfið er frá yfirlýsingum Íslendinga á alþjóðavettvangi og lýstum vilja Alþingis samkvæmt þingsályktunartillögunni frá 17. júní 1994. Þrátt fyrir að stefna þessi sé ekki rökstudd í greinargerð má þó sennilega finna ástæður hennar á bls. 7, en þar segir:

> "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 nútímaþjóðfélögum. Af þessum sökum eru skiptar skoðanir um hvort eða að hve miklu leyti eigi að stjórnarskrárbinda þessi réttindi."

Það virðist því sem umdeilanleikinn í sjálfu sér, um réttmæti þess að stjórnarskrárbinda efnahagsleg og félagsleg réttindi í stjórnarskránni hafi ráðið þeirri afstöðu

nefndarmanna, að leggja aðaláherslu á borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Virðist sem þau sjónarmið, er ágreiningurinn snýst um, hafi ekki verið tekin til sjálfstæðrar skoðunar áður en afstaða til vægis þeirra var tekin. Þar sem hér er um stefnubreytingu frá fyrri yfirlýsingum Íslendinga að ræða, verður að gera þá kröfu að svo veigamikil frávik séu rökstudd. Þá er eins og tilvist ágreinings skipti meira máli um afstöðu til þessara réttinda heldur en hvernig þau hafa þróast. Vísast um þetta til samanburðar hér á eftir, á þeim fjölda ríkja, sem hafa fullgilt alþjóðasamningana frá 1966.

**3. Efnahagsleg og félagsleg réttindi í stjórnarskrá - ýmis sjónarmið.**

Hér á eftir verða ýmis ágreiningsefni, um hvort raunhæft sé að hafa ákvæði um efnahagsleg og félagsleg réttindi í stjórnarskrá, rakin í stuttu máli. Það er ekki ætlunin að gera fræðilega úttekt á eðli þessara réttinda. Tilgangurinn er fremur að vekja athygli á nokkrum sjónarmiðum, sem vert er að íhuga áður en afstaða er tekin til réttmætis slíkra réttinda í stjórnarskrá.

Ágreiningurinn um réttmæti efnahagslegra og félagslegra réttinda í stjórnarskrám ríkja er margþættur. Í fyrsta lagi varðar ágreiningurinn réttmæti þess, að flokka mannréttindi í réttindi til athafnaleysis stjórnvalda annars vegar og hins vegar réttindi, er krefjast athafna af hálfu stjórnvalda. Réttindi er krefjist athafna af hálfu stjórnvalda leiði til útgjalda. Réttindi um athafnaleysi stjórnvalda, á hinn bóginn, leiði ekki til útgjalda. Þá hefur verið talin vera ákveðin samsvörun á milli réttinda og skyldna. Það hefur ekki verið dregið í efa að réttindum manna til að njóta borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda fylgi samsvarandi skylda til athafnaleysis af hálfu stjórnvalda. Efnahagslegum og félagslegum réttindum fylgi hins vegar ekki skylda til að uppfylla þau, enda mörgum ríkjum ómögulegt að uppfylla slík réttindi vegna bágs efnahags. Þá er það sjónarmið að efnahagsleg og félagsleg réttindi lúti ekki úrskurðarvaldi dómstóla (injusticiability). Þau lýsi fremur stefnu stjórnvalda en grundvallarréttindum og dómstólar geti ekki skyldað stjórnvöld til að virða þau, m.a. vegna þess að dómstólar ráða ekki fjárlögum.

### 3.1. Athafnir/athafnaleysi stjórnvalda.

Í greinargerðinni með frumvarpinu er vikið sérstaklega að meintum mun þessara réttinda á grundvelli þess hvort þau krefjast athafna eða athafnaleysis af hálfu ríkisins. Þó er viðurkennt að þetta sé í raun einföldun á skilgreiningu réttindanna því þetta kennimark þeirra sé ekki einhlítt.[1] Vikið er að því að ýmis grundvallarréttindi af borgaralegum og stjórnmálalegum toga þarfnist athafna af hálfu ríkisins til að þau séu tryggð. Er tekið sem dæmi ákvæði um friðhelgi heimilisins. Slíkur réttur verði ekki tryggður nema með setningu laga, þar sem húsbrot eru lýst refsiverð. Síðan segir: "Á síðustu áratugum hefur þörfin aukist á því að ríki grípi til lagasetningar á vettvangi borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda til verndar einstaklingunum í innbyrðis samskiptum þeirra."

Dómstólar hafa líka gefið ákvæðum, er kveða skýrlega á um athafnaleysi, rýmri merkingu þannig að þeim fylgi einnig athafnaskylda. Sem dæmi má nefna dóm Evrópudómstólsins í belgíska tungumálamálinu.[2] Var þar um túlkun á 2. gr. viðauka nr. 1 við Mannréttindasáttmálann að ræða. Greinin kveður á um hreina athafnaleysisskyldu: "Engum manni skal synjað um rétt til menntunar." Engu að síður var ákvæðið talið fela í sér

> "not only a right of access to educational institutions existing at a given time but also the right to obtain, in conformity with the rules in force in each State, and in one form or another, official recognition of studies completed."[3]

Mannréttindadómstóllinn hefur í raun þróað ákveðna reglu, er beita ber við túlkun sáttmálans. Regla þessi lýtur að því að "effective protection of some right or other may require Contracting States to take positive action that may even impinge upon relations between individuals."[4] Mörk athafna og athafnaleysis eru, með vísan til framangreinds, mjög óskýr. Aðgreining réttinda á grundvelli þessa á því tæpast rétt á sér.

---

[1] Greinargerð, bls. 8.
[2] Dómur 9. okt. 1979, Series A, Vol. 32, p. 15, S 6.
[3] Tilvitnun úr Jacques Rober, Constitutional and International Protection of Human Rights; Competing or Complementary Systems, General Report to the IXth Conference of European Constitutional Courts, HRLJ, vol. 15, bls. 9.
[4] Jacques Rober, bls. 10.

### 3.2. Fjárútlát.

Þá eru þau rök, að önnur leiði til fjárútláta en hin ekki, orðin léttvægari en áður var talið, þar sem trygging borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda leiði oft til fjárútláta. Réttur til að hljóta réttláta meðferð máls fyrir dómi telst t.d. til borgaralegra réttinda. Þessa réttar verður ekki notið ef fjárhagsstaða aðila leyfir það ekki. Ríkið verður því með einhverjum hætti að tryggja þegnum sínum að efnahagur standi ekki í vegi fyrir því að borgaraleg réttindi verði uppfyllt. Evrópudómstóllinn hefur viðurkennt þessi tengsl og kveðið á um skyldu til að veita aðila efnahagslega aðstoð í skilnaðarmáli. - Er hér vísað til Airey-dómsins svokallaða (Evrópudómstóllinn 9. okt. 1979) en þar segir:

> "The Court is aware that the further realisation of social and economic rights is largely dependent on the situation - notably financial - reigning in the State in question. On the other hand, the Convention must be interpreted in the light of present day conditions ... and it is designed to safeguard the individual in a real and practical way as regards those areas with which it deals. Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature. The Court therefore considers, like the Commission, that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is not water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convenant."[5]

### 3.3. Stefnuskrá.

Þá hefur ágreiningurinn snúist um það hvort ákvæði, er lýsa stefnu ríkis, eiga heima í stjórnarskrá eða ekki. Talsmenn þess, að stjórnarskrá lýsi stefnu ríkis um efnahagslegan og félagslegan rétt borgara, leggja áherslu á að réttur til mannsæmandi lífs sé grundvöllur þess að annarra mannréttinda verði notið, stjórnarskrá sé lítils virði ef hún tryggir ekki grundvallarþarfir manna, s.s. fæðu, atvinnu og húsnæði. Átök um þetta atriði voru áberandi í umræðum um nýja stjórnarskrá fyrir Suður-Afríku. Rökin með svokölluðum annarrar kynslóðar réttindum í stjórnarskrá voru á þessa leið:

> "But for the vote to have meaning, for the rule of law to have content, the vote must be the instrument for the achievement of Second and Third

[5] Reifaður í NOU, 1993:18, bls. 109.

> Generation Rights. It would be a sad victory if the people had the right every five or so years to emerge from their forced-removal hovels and second-rate Group Area homesteads to go to the polls, only thereafter to return to their inferior houses, inferior education, and inferior jobs."[6]

Slíkum rökum var svarað með því að nota megi stjórnmálaleg réttindi til að tryggja hin efnahagslegu og félagslegu:

> "For, by guaranteeing freedom of speech, of the press, of assembly and of association, it can see to it that those political parties or movements which have as their policies the satisfaction of his demands are at liberty to organize themselves, to solicit his support, to represent him effectively, and to promote his interests. It can, in short, guarantee the democracy in which his best chance surely lies."[7]

Asbjörn Eide og Allan Rosas telja hins vegar að tryggja verði þessi réttindi í stjórnarskrá einmitt vegna þess að stjórnmálaleg réttindi tryggi þau engan veginn. Nauðsynlegt sé því að móta stefnu, sem stjórnvöldum sé skylt að fylgja:

> "While it is true that economic, social and cultural rights relate - broadly speaking - more than civil and political rights to goals, policies and programmes, we consider it essential that the concept of right is included in such goals and programmes. Fundamental needs should not be at the mercy of changing governmental policies and programmes, but should be defined as entitlements."[8]

### 3.4. Stjórnarskrárákvæði, sem hægt er að byggja á fyrir dómi (justiciability).

Það er skoðun ýmissa að stjórnarskrá eigi ekki að kveða á um réttindi, sem ekki er hægt að þvinga fram með úrlausn dómstóla eða annarra úrskurðaraðila (justiciability). Hér á eftir verður orðið "dómhæfi" notað yfir þetta hugtak.

Setningin "A non-justiciable bill of rights is nothing more than a meaningless document consisting of empty political rhetoric"[9] lýsir þessu sjónarmiði í hnotskurn. Hefur þetta

---

[6] Albie Sachs: Towards a Bill of Rights for a Democratic South-Africa (Hastings Int'l/Comp.Law Rev. - vol. 12/1989), bls. 296.
[7] J.M. Didcott: Practical workings of a bill of rights í "A Bill of Rights for South-Africa", bls. 60.
[8] Economic, social and cultural rights, a textbook (M. Nijhoff Publishers 1995 - ritstj.: Asbjörn Eide, Catarina Krause og Allan Rosas), bls. 17-18.
[9] Cowling: Judges and the protection of human rights in South-Africa, SAJ HR vol. 3, bls. 183.

sjónarmið verið harðlega gagnrýnt. Beita megi þvingunarúrræðum gagnvart mörgum þeirra réttinda, er teljast myndu til efnahagslegra og félagslegra réttinda. Í tillögum stjórnarskrárnefndar Suður-Afríku um stjórnarskrá fyrir landið, var t.a.m. viðurkennt að mörg þessara réttinda væru dómhæf. Í greinargerð nefndarinnar eru talin slík réttindi:

> "Everyone should have the right to form and to be a member of employee's organizations; to obtain a position in accordance with supply and demand and accordingly to avail himself or herself of the employment opportunities that exist; to be allowed to provide against the costs of illness, pregnancy, unemployment, unfitness for work, etc; to provide for the maintenance of a reasonable standard of living, for education and training; and to claim the available state assistance with regard to support and medical needs that may arise from physical or mental illness or disability where the individual himself or herself cannot meet those needs."[10]

Auk þess sem sum efnahagsleg og félagsleg réttindi hafa þannig verið sett á bekk með dómhæfum réttindum hafa önnur fengið viðurkenningu með ákvæðum, er veita borgaraleg eða stjórnmálaleg réttindi.[11] Ákvæði 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi er dæmi um ákvæði, sem notað hefur verið til útvíkkunar á vernd samkvæmt samningnum. Sömuleiðis má hér nefna ákvæði 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Fyrrnefndur Airey-dómur er dæmi um slíka beitingu.

Alþjóðasáttmálar og svæðisbundnir samningar eru bindandi fyrir aðildarríki þeirra. Orðalag skuldbindinga þeirra er hins vegar oft á tíðum veikara í samningum, er lúta að efnahagslegum og félagslegum réttindum, en í þeim, sem lúta að borgaralegum og stjórnmálalegum réttindum. Þetta leiðir til veikari stöðu efnahagslegra og félagslegra réttinda í sambandi við dómhæfi þeirra. Því hefur hins vegar verið haldið fram, að veikari staða í þessu tilliti stafi fremur af veiku orðalagi en af eðli réttindanna sjálfra. Ýmsir samningar, sem gerðir hafa verið, sýni og sanni að með því að vanda til orðalags sé hægt að gera samninga þannig úr garði að þeir fullnægi öllum kröfum um dómhæfi.[12]

---

[10] South-African Law Commission, Project 58, Group and Human Rights, Interim report, August 1991, bls. 1.
[11] Economic, social and cultural rights, a textbook - Martin Scheinin, bls. 45.
[12] Economic, social and cultural rights, a textbook - Martin Scheinin, bls. 43.

Sem dæmi um slíkan samning má nefna samninginn um vernd farandverkamanna og fjölskyldna þeirra.

Annað dæmi um, að veikari staða þessara réttinda stafar ekki af eðli þeirra, er sú merking, er ákvæði 1. töluliðar 13. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu hefur öðlast. Orðalag ákvæðisins er dæmigert fyrir ákvæði, er varðar félagsleg og efnahagsleg réttindi. Það hljóðar svo:

> "Í því skyni að tryggja, að réttur til félagslegrar aðstoðar og læknishjálpar sé raunverulega nýttur, skuldbinda samningsaðilar sig til:
> 1. að tryggja, að sérhverjum manni, sem hefir ónóg fjárráð og sem ekki getur aflað sér þeirra af eigin rammleik eða annars staðar frá, og þá sérstaklega með greiðslum samkvæmt tryggingakerfi, verði veitt næg aðstoð, og ef um veikindi er að ræða, sú umönnun sem nauðsynleg er vegna ástands hans."

Í dómaframkvæmd eru réttindi samkvæmt þessu ákvæði dómhæf. Sem dæmi um túlkun ákvæðisins má nefna eftirfarandi athugasemdir "The Committee of Independent Experts":

> "The Committee ... recalled that the state is obliged, under Article 13, para. 1, to ensure that persons in need are granted adequate assistance, which the Committee recalled must be granted as of right, which can be invoked before an independent body of appeal, such as a court. ... As apparently neither such a right nor a right of appeal exists in Greece, the Committee could therefore only conclude that Greece failed to comply with Article 13, para. 1."[13]

Eðli þeirra réttinda, er stjórnarskrá veitir borgurum ríkisins, dregur á sama hátt ekki úr gildi þeirra. Skyldan til að uppfylla þau er samt til staðar. Þrátt fyrir að dómstólar fari ekki með fjárveitingavald, geta þeir viðurkennt réttinn og skyldað stjórnvöld til að uppfylla hann, eftir því sem efnahagur ríkisins stendur til.

Meintur skortur á þvingunarúrræðum, auk þess sem sum efnahagsleg og félagsleg réttindi þóttu bera um of merki stefnuskrár fremur en skuldbindingar, var m.a. ástæðan

---

[13] European Social Charter, Conclusions XII-1, 1992, bls. 188, tilvitnun tekin úr Economic, social and cultural rights, a textbook - Martin Scheinin, bls. 54.

fyrir því að samningarnir 1966 urðu tveir en ekki einn. Allsherjarþingið hafði gefið ákveðin skilaboð um að tryggja skyldi efnahagsleg og félagsleg réttindi jafnt sem borgaraleg og stjórnmálaleg í alþjóðasamningi. Menn voru hins vegar ekki sammála um hvaða leið fara skyldi til að fullnægja þessari ákvörðun þingsins. Margir töldu liggja beinast við að gera einn samning, er tæki til beggja flokkanna. Aðrir vildu gera einn samning, sem næði aðeins til borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda. Það var hins vegar útilokað vegna fyrrgreindrar afstöðu allsherjarþingsins. Til að leysa þennan hnút voru gerðir tveir samningar. Þannig gátu ríki heims samþykkt og fullgilt einn samning án þess að vera skuldbundin af hinum. Samningarnir skarast þó töluvert en orðalag skuldbindinga er mismunandi. Þeirri skoðun hefur þó aukist fylgi, að það sé ekki grundvöllur til að skilja þessi réttindi að með þessum hætti.[14] Þá sýni reynslan af þessari aðgreiningu að hún skipti minna máli en talið var á sínum tíma. Of mikið hafi verið gert úr mikilvægi slíkrar skiptingar og að hún byggðist á misskilningi. Nær öll ríki, sem hafi fullgilt alþjóðasamninginn um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, hafi líka fullgilt samninginn um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Reyndar hafi fleiri ríki staðfest þann síðarnefnda. Af þeim u.þ.b. 120 ríkjum, sem hafa fullgilt þann fyrrnefnda, hafa aðeins tvö ekki fullgilt samninginn um efnahagsleg og félagsleg réttindi, Bandaríkin og Haiti.[15] Grunur manna um tregðu til að viðurkenna efnahagsleg og félagsleg réttindi reyndist því ekki á rökum reistur.

Hér að framan hefur verið stiklað á stóru um eðli mannréttinda, flokkun þeirra og þann ágreining, er lýtur að áhrifum þessa á réttindin. Hin ýmsu ríki hafa tekið mismunandi afstöðu til þessa ágreinings og gengið mislangt í því að stjórnarskrártryggja efnahagsleg og félagsleg réttindi. Þó er ljóst að flokkun réttinda samkvæmt "eðli" þeirra er á undanhaldi og að víða er gott samræmi milli stjórnarskráa og alþjóðasamninga. Í þeim ríkjum, sem ekki hafa samræmt stjórnarskrár sínar alþjóðasáttmálum, er það undantekningarlítið stefna viðkomandi stjórnvalda að stuðla að betra samræmi þar á milli.[16]

---

[14] NOU 1993:18.
[15] Economic, social and cultural rights, a textbook - Asbjörn Eide, bls. 23.
[16] Jacques Robert: Constitutional and International Protection of Human Rights (Human Rights Law Journal - vol. 15/1994), bls. 12.

**4. Stjórnarskrár annarra ríkja.**

Stjórnarskrá Ungverjalands er sú stjórnarskrá, sem veitir hvað mesta vernd í samræmi við alþjóðasamninga. Á það við um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi sem og efnahagsleg og félagsleg. Hún tekur m.a. til réttar barna til verndar og umönnunar, réttar til sanngjarnra vinnuskilyrða, réttar til orlofs á launum og jafnvel til þjálfunar til starfa í verkalýðsfélagi. Stjórnarskrár Ítalíu, Portúgal, Spánar, Þýskalands og Frakklands, innihalda nokkuð víðtæk ákvæði um efnahagsleg og félagsleg réttindi. Stjórnarskrár Belgíu og Hollands eru hins vegar fáorðari um þessi réttindi. Ný stjórnarskrá Rússlands, frá 12. desember 1993, hefur að geyma víðtæk ákvæði til tryggingar slíkum réttindum. Í 7. gr. hennar er því lýst yfir að stefna ríkisins sé að skapa aðstæður er tryggja "worthy life and free development of the individual". Síðan segir:

> "In the Russian Federation people's labor and health are protected, a guaranteed minimum wage is established, state support is insured for the family, mothers, fathers, children, invalids and elderly citizens, the system of the social service is developed, and state pensions, allowances and other guarantees of social protection are established."

Í 37. - 44. gr. er svo nánar kveðið á um þessi réttindi.

Á árinu 1989 var í Noregi sérstakri stjórnskipaðri nefnd, mannréttindalaganefndinni (menneskerettighetslovutvalget), falið að koma með tillögur um lögfestingu alþjóðlegra mannaréttindasáttmála í norskum rétti. Tillögur nefndarinnar er að finna í NOU (Norges offentlige utredninger) 1993:18. Nefndin velti sérstaklega fyrir sér hvaða stöðu efnahagsleg og félagsleg réttindi skyldu hafa í nýrri stjórnarskrá. Eftir skoðun þeirra atriða, er að framan eru reifuð, taldi nefndin varhugavert að vanmeta hlutverk þessara réttinda. Í áliti hennar segir:

> "Principielt er det imidlertid uheldig bare å fremheve de sivile og politiske rettigheter i en grunnlovsbestemmelse. Også de ökonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter tilhörer en grunnstamme i det internationale vern ... Gode grunner taler for - i en eller annen form - å markere at disse rettigheter er fundamentale, ikke minst i en tid hvor de möter motbör. Dette gælder særlig i forhold til en grunnlovsbestemmelse.

> Symbolvirkningen tilsier at ikke bare idéene om rettstaten, men også velferdsstaten bör gjenspeiles i vår konstitusjon."[17]

Í starfi sínu mat nefndin m.a. hvort lögfesting alþjóðlegra mannréttindasáttmála í norskum rétti skyldi gerast með breytingu á norsku stjórnarskránni eða með almennum lögum. Var stillt upp ýmsum möguleikum í þessu sambandi. Nefndin valdi síðan úr og mælti með eftirfarandi orðalagi:

> "Det paaligger Statens myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne. Nærmere Bestemmelser om Gjennemförelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov."[18]

Var talið að með slíku orðalagi væri vísað til allra tegunda mannréttinda, efnahagslegra og félagslegra jafnt sem borgaralegra og stjórnmálalegra. Ekki er vísað beint til ákveðinna alþjóðasamninga en skoðun þeirra verður óhjákvæmileg við túlkun ákvæðisins. Slíkt ákvæði væri skuldbindandi af hálfu ríkisins og þjónaði þeim tilgangi að minna stjórnvöld á þessi grundvallarréttindi jafnframt því sem halda mætti þeim fram gagnvart stjórnvöldum.[19]

Af framansögðu má sjá að tengsl þessara réttinda eru náin og að áhersla er lögð á jafnræði þeirra í alþjóðlegum yfirlýsingum. Þá viðurkenna stjórnarskrár margra ríkja þau til jafns, sbr. t.d. þá rússnesku og þá ungversku, sbr. og hugmyndir um viðurkenningu þeirra í Noregi. Talsmenn efnahagslegra og félagslegra réttinda neita því þó ekki að ákveðinn munur geti verið á áherslum um slík réttindi annars vegar og um þau borgaralegu og stjórnmálalegu hins vegar.[20] Hins vegar séu félagsleg og efnahagsleg réttindi í eðli sínu mjög mismunandi og orðalag í alþjóðasamningum misjafnt. Sum þeirra megi setja á bekk með borgaralegum og stjórnmálalegum réttindum hvað ákveðið orðalag varðar og mörg séu þess eðlis að lúta úrskurðarvaldi dómstóla. Það er þeim þó sammerkt að fyrir hendi er skylda til að uppfylla þau og þau má ekki vanrækja.[21]

---

[17] NOU 1993:18, bls. 157.
[18] NOU 1993:18, bls. 157.
[19] NOU 1993:18, bls. 159.
[20] Economic, social and cultural rights, a textbook - Asbjörn Eide og Allan Rosas, bls. 17.
[21] Economic, social and cultural rights, a textbook - Asbjörn Eide, bls. 39.

**5. Hefur tilgangi endurskoðunar verið náð?**

Með vísan til framanritaðs virðist sem frumvarpið kunni að fela í sér afturhvarf til eldri tíma að því er varðar skilning á mannréttindahugtakinu og eðli þess. Er þar átt við tilvísun til flokkunar mannréttinda á bls. 7 í greinargerðinni og þau áhrif, er nefndarmenn telja að flokkunin hafi á vægi borgaralegra og stjórnmálalegra réttindi annars vegar og efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda hins vegar. Þá bendi ýmis rök hér að framan til þess, að ályktanir um að síðarnefndu réttindin séu viðbótarréttindi, en ekki samtvinnuð hinum fyrrnefndu, teljist ekki nútímalegar og viðurkenndar á árinu 1995. Virðist því sem ekki hafi að fullu tekist að ná þeim tilgangi endurskoðunarinnar, að færa stjórnarskrána til nútímalegra horfs.

Þá virðist sem samræming stjórnarskrárinnar við alþjóðasamninga hafi ekki tekist að fullu. Vísast hér fyrst og fremst til þeirrar stefnu, sem mörkuð var í upphafi vinnu formanna þingflokkanna og nokkurra sérfræðinga, um að leggja áherslu á borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Við þá ákvörðun varð samræming við tvo samninga af fjórum nánast útilokuð. Það eru hins vegar allar líkur á, að vel hafi miðað í því að ná fram fyrst talda tilgangi endurskoðunarinnar, þ.e. efla mannréttindaákvæði, svo þau verði betri vörn almennings í samskiptum við þá, sem með ríkisvald fara, enda var það stefna nefndarinnar að leggja áherslu á þau réttindi, er þar skipta máli. Þó verður að gera ýmsar athugasemdir er lúta að þessum réttindum. Verður það gert í athugasemdum um einstakar greinar hér á eftir. En áður en að einstökum ákvæðum kemur verður vikið að ýmsum atriðum, sem hugsanlega ættu erindi í stjórnarskrána umfram það, sem frumvarpið gerir ráð fyrir.

## III. Hugsanlegar viðbætur við frumvarpið.

### 1. Mannhelgi.

Í fyrstu grein tillagna stjórnarskrárnefndar, sem fylgja þingsályktuninni frá 17. júní 1994, er svohljóðandi ákvæði: "Allir skulu njóta mannhelgi og frelsis og vera jafnir fyrir lögunum." Samsvarandi grein er og að finna í tillögum, er fram koma í skýrslu stjórnarskrárnefndar, er fjallaði um breytingar á stjórnarskránni árið 1983.[22] Í ofangreindum tillögum er gert ráð fyrir að slík grein sé upphafsákvæði mannréttindakafla stjórnarskrárinnar. Réttinn til lífs, frelsis og mannhelgi er sömuleiðis að finna í 3. mgr. Mannréttindayfirlýsingar SÞ. Þá er þessa grundvallarreglu að finna í alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi og Mannréttindasáttmála Evrópu.

Í fyrirliggjandi frumvarpi til stjórnskipunarlaga er ekki sett fram "almenn stefnuyfirlýsing um að allir menn eigi rétt til lífs eða skuli njóta mannhelgi".[23] Í greinargerðinni segir að ekki hafi þótt ráðlegt að reyna að taka upp í stjórnarskrána með tæmandi hætti og á ítarlegu máli öll réttindi, sem í alþjóðasamningum komi fram. Verður að telja það sjónarmið allrar virðingar vert. Hins vegar er stjórn L.M.F.Í. sammála um að ákvæði um rétt til lífs, frelsis og mannhelgi brjóti ekki gegn þeirri stefnu að ákvæði stjórnarskrár skuli vera í knöppum og kjarnyrtum stíl. Hér sé um slíka grundvallarreglu að ræða og glæsilega yfirlýsingu í upphafi mannréttindakafla stjórnarskrárinnar.

Mannhelgishugtakið felur í fyrsta lagi í sér réttinn til lífs. Þá felst í mannhelgi bann við pyntingum, ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingum. Ennfremur er bann við að halda mönnum í þrældómi eða þrælkun einn þáttur mannhelginnar. Er hér því um ófrávíkjanlegar grundvallarreglur um meðferð ríkisvaldsins að ræða. Verður því ekki séð að nefndin hafi gefið viðhlýtandi skýringar á því hvers vegna horfið er frá

[22] Skýrsla stjórnarskrárnefndar um endurskoðun stjórnarskrárinnar, Reykjavík, janúar 1983, bls. 29.
[23] Grg., bls. 12.

orðalagi stjórnarskrárnefndar í fyrri tillögum hennar, sem og skýru fordæmi alþjóðasamninga.

**2. Mannréttindahugtakið.**

Hugtakið mannréttindi er ekki notað í frumvarpinu. Þar er heldur ekki vísað til alþjóðlegra samninga um mannréttindi, sem Ísland er aðili að, um túlkun eða framkvæmd mannréttindaákvæða. Af því tilefni er vert að fjalla um hvort ástæða er til að taka upp ákvæði þar sem kveðið er á um að borgararnir skuli njóta mannréttinda. Með slíku ákvæði væri tryggt að öll mannréttindi nytu verndar stjórnarskrárinnar, hvort sem þeirra væri getið í einstökum greinum hennar eða ekki.

Mannréttindahugtakið kemur fram í 2. gr. tillagna stjórnarskrárnefndar frá 5. apríl s.l. Þar segir að mannréttinda skuli menn njóta án nokkurs manngreinarálits. Þrátt fyrir ályktun Alþingis um að taka beri mið af framangreindum tillögum við gerð lagafrumvarpsins, áttu sér stað breytingar á þessu ákvæði í meðferð formanna flokkanna og sérfróðra aðstoðarmanna þeirra. Hins vegar kemur hvergi fram hvers vegna mannréttindahugtakið var tekið út. Hér virðist skýringa þörf. Telja verður nauðsynlegt að fram komi hvaða ástæður liggja hér að baki. Eins og fyrr segir væru öll mannréttindi sjálfkrafa tryggð í stjórnarskrá, sem segði að menn nytu mannréttinda, án frekari tilgreiningar. Bendir niðurfelling hugtaksins til þess að ætlunin sé að tryggja sum mannréttindi en ekki önnur. Þá gefa þau ummæli í greinargerðinni, sem áður er vikið að, um vægi efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda, tilefni til að ætla að með niðurfellingu hugtaksins sé miðað að því að draga úr skuldbindingum ríkisins hvað þessi réttindi varðar.

Fyrir utan fyrrgreinda 2. gr. tillagna stjórnarskrárnefndar má nefna, sem dæmi um ákvæði sem þetta, það orðalag sem norska mannréttindalaganefndin valdi úr nokkrum tillögum og mælti með (sbr. á bls. 14 hér að framan). Í umfjölluninni um efnahagsleg og félagsleg réttindi hér að framan er fjallað um þetta ákvæði. Vísast til þess er þar greinir um ákvæðið sjálft og réttaráhrif þess.

**3. Almenn túlkunarregla.**

Gagnlegt væri að almennu mannréttindaákvæði fylgdi almenn túlkunarregla um túlkun á stjórnarskránni og lögum er lúta að mannréttindum. Slík regla myndi ítreka að mannréttindaákvæði væru í þágu þegnanna og að þau bæri að túlka þeim í hag og væru "háð þeim takmörkunum einum sem settar eru með lögum í því skyni að tryggja réttindi annarra og til þess að fullnægja réttlátum kröfum um siðgæði, reglu og velferð almennings í lýðfrjálsu þjóðfélagi ...", sbr. 29. gr. Mannréttindasáttmála SÞ. Tilvísun í alþjóðasamninga um túlkun mannréttindaákvæða væri sömuleiðis möguleg í þessu tilliti. Sem dæmi um slíka tilvísun má nefna 17. gr. rússnesku stjórnarskrárinnar:

> "Human and civil rights and freedoms are guaranteed in the Russian Federation in accordance with generally recognized principles and norms of international law and in conformity with the present constitution."

Gagnsemi túlkunarreglu væri sérstaklega mikil þar sem löggjafanum er veitt heimild til að takmarka mannréttindi á einhvern hátt. Tæki það af öll tvímæli um að skýra bæri allar takmarkanir þröngri skýringu. Verður sérstaklega vikið að þessu í sambandi við þær greinar frumvarpsins, sem á einhvern hátt heimila takmörkun á mannréttindum.

Í sambandi við undantekningar frá mannréttindaákvæðum er hér vakin athygli á þeim ákvæðum frumvarpsins, sem veita löggjafanum heimild til takmarkana án nægjanlegra leiðbeininga. Nánar verður vikið að þessu vandamáli, þar sem við á, í umfjöllun um einstakar greinar.

**4. Mannréttindi kvenna.**

Ýmsir eru þeirrar skoðunar að í stjórnarskrá eigi að vera sérstakt ákvæði um jafnræði karla og kvenna. Verða sjónarmið þar að lútandi rakin í tengslum við umfjöllun um jafnræðisregluna í 3. gr. frumvarpsins.

**5. Jafnt vægi atkvæða.**

Í tengslum við umræðu um endurskoðun mannréttindakafla stjórnarskrárinnar hefur oft komið upp sú skoðun að í stjórnarskrá skuli kveðið á um jafnt vægi atkvæða við kosningar til Alþingis. Hér sé um að ræða ótvíræð mannréttindi og beri að skipa slíku

ákvæði í mannréttindakafla stjórnarskrárinnar. Framkvæmdinni mætti hins vegar skipa með almennum lögum.

**6. Þjóðaratkvæðagreiðsla.**

Ýmsir telja tímabært að Alþingi ræði þá hugmynd, hvort taka beri upp ákvæði um þjóðaratkvæði í stjórnarskrána. Ætti slíkt ákvæði þá vel heima í þeim kafla hennar, sem endurskoðunin beinist nú að, þ.e. mannréttindakaflanum. Ákvæði um þjóðaratkvæði veitti þegnunum rétt til að krefjast þjóðaratkvæðis um tiltekin mál, ef ákveðinn lágmarksfjöldi atkvæðisbærra manna æskti þess. Um nánara inntak þessa réttar og framkvæmd hans yrði skipað með almennum lögum.

Hér er um að ræða svokallað milliliðalaust lýðræði. Mikið er notast við þjóðaratkvæðagreiðslu í Sviss og þykir það sjálfsögð viðbót við fulltrúalýðræðið. Bent er á að stjórnarfar er hvergi stöðugra en í Sviss og efnahagur landsins í miklum blóma. Leitt hefur verið getum að því að nýting þjóðaratkvæðisréttar eigi þar einhvern hlut að máli.

**7. Réttur til að stofna til hjúskapar.**

Í frumvarpinu er ekki vikið að rétti manna til að stofna til hjúskapar. Hér er um mikilsverð mannréttindi að ræða, sem vert er að íhuga hvort taka beri upp í íslensku stjórnarskrána. Ákvæði, er tryggir þennan rétt, er að finna í 12. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 23. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Tilvitnaðar greinar tryggja konum og körlum á hjúskaparaldri rétt til að ganga í hjónaband og stofna fjölskyldu í samræmi við landslög um þessi réttindi.

Í þessu sambandi er þó vakin athygli á ýmsum vandkvæðum, er upp geta komið í sambandi við túlkun slíks ákvæðis. Er hér ekki tekin afstaða til þess, hvort slíkt ákvæði næði til samkynhneigðra eða ekki, en líklega þyrfti þó afdráttarlausara orðalag til ef svo ætti að vera.

**8. Menningarleg réttindi.**

Athygli vekur, að ekki er vikið að menningarlegum réttindum í frumvarpinu. Í menningarlegum réttindum felst m.a. réttur til að njóta eigin hugverka, réttur til að taka þátt í vísindalegum og menningarlegum framförum og réttur til að taka þátt í menningarlífi. Sem dæmi um ákvæði, er vernda menningarleg réttindi, má nefna 15. gr. alþjóðasamningsins um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.

**9. Önnur réttindi.**

Í frumvarpinu eru gerðar tillögur, er lúta að skattalögum og sjálfstjórn sveitarfélaga, sem ekki teljast beinlínis til mannréttinda. Opnar það svigrúm til að freista þess að koma öðrum ákvæðum, er tengjast mannréttindaákvæðum, inn í stjórnarskrána núna.

Hugmyndir um að tengja eignarréttarákvæðinu ákvæði um eignarrétt almennings á náttúruauðlindum hafa komið fram í þessu sambandi. Ber þar hæst hugmyndir um ákvæði, er tryggi eignarrétt þjóðarinnar yfir fiskistofnunum. Réttur þjóðarinnar til fiskistofna er áréttaður í 1. gr. laga um stjórnun fiskveiða. Ýmsar undantekningar hafa verið gerðar frá fyrrgreindri reglu, m.a. með sölu og annars konar framsali veiðiheimilda. Telja ýmsir, að leggja beri hömlur á slíkt framsal og að ákvæði í stjórnarskrá, um eignarrétt þjóðarinnar að þessum auðlindum, sé ákjósanleg leið til að ná því markmiði.

Þá mætti nefna hér hugmyndir um takmörkun skattlagningarvalds. Ástæða kann að vera til að takmarka vald ríkisins til skattheimtu enn frekar en nú þegar er gert með eignarréttarákvæðum. Stjórnarskrárákvæði miðaði þá að því að vernda skattborgarana með einhverjum hætti gegn of mikilli skattheimtu.

## IV. Ýmsar almennar athugasemdir.

Ýmsum þykir frumvarpið sjálft of viðamikið. Þykja tillögur stjórnarskrárnefndar frá síðasta vori frekar vera í því formi sem stjórnarskrá ætti að vera. Þá hafa komið fram athugasemdir um greinargerðina. Þykir hún oft á tíðum of ítarleg. Ítarleg greinargerð eigi betur heima með almennum lögum. Þá hefur komið fram gagnrýni á það, að greinargerðin sé í sumum atriðum misvísandi og jafnvel beri á misvægi milli frumvarpsákvæðanna og þeirra athugasemda, sem ætlað er að skýra frumvarpsákvæðin. Þannig sé hætta á ruglingi og túlkunarvandkvæðum síðar. Greinargerð eigi að svara spurningum en ekki vekja spurningar, sem síðan er látið ósvarað.

Gert er ráð fyrir því í frumvarpinu að ákvæði 78. gr. núgildandi stjórnarskrár falli niður. Ástæða niðurfellingarinnar er sú nefnd, að svokölluð jafnræðisregla í 3. gr. frumvarpsins komi í stað þessa ákvæðis. Hér þykir mörgum sem um grundvallarmisskilning sé að ræða. Sambærileg ákvæði og er að finna í 3. gr. frumvarpsins er að finna í fjölmörgum stjórnarskrám nágrannaþjóða og hafa þau ekki komið í veg fyrir titlatog og nafnbætur á þeim bæjum. Sérstakt ákvæði, er bannar að sérréttindi séu bundin við aðal, nafnbætur og lögtign, gæfi íslensku stjórnarskránni sérstöðu að þessu leyti. Er því mælt með að ákvæði 78. gr. verði sett inn á ný.

Í upphafi var vikið að því hversu skammur sá frestur er, sem L.M.F.Í. og öðrum í þjóðfélaginu er gefinn til að átta sig á og tjá sig um frumvarpið. Hér er um að ræða mikilvægt málefni, sem varðar þjóðina miklu. Telur stjórn L.M.F.Í. þörf á víðtækri kynningu og umræðu í þjóðfélaginu. Kynningin hafi hins vegar verið í lágmarki. Hætt er við að svo lítil kynning, ásamt því hversu lítill tími gefst til umræðu um frumvarpið í þjóðfélaginu og á Alþingi, geri það að verkum að endurbætur stjórnarskrárinnar verði ekki eins vandaðar eins og þær annars hefðu getað orðið.

Meðal annars vegna skamms umsagnar- og umræðutíma þykir tilefni til að skoða sjónarmið um tilurð stjórnarskráa. Hið almenna viðhorf er það, að stjórnarskrár verði til fyrir málamiðlun. Stjórnmálamenn hafi frumkvæðið og eftir umræður í þjóðfélaginu myndist eining um markmið. Eftir að markmið séu ljós orðin verði málamiðlun um

hvernig koma megi þeim sem best á framfæri í þjóðfélaginu. Skammur tími kemur í veg fyrir umræðu í þjóðfélaginu og færri athugasemdir nást fram. Er því hætt við að stjórnarskráin verði ekki lifandi og að hún verði fólki fjarlæg. Ennfremur er hætt við að sá skammi tími, sem ætlaður er til umræðna á Alþingi, leiði til þess að það fái minni umfjöllun en ella.

## V. Umfjöllun um einstakar greinar frumvarpsins.

Í ályktun Alþingis, þann 17. júní s.l., kemur fram, eins og áður hefur verið vikið að, að við endurskoðun VII. kafla stjórnarskrárinnar skuli miðað að því að færa ákvæði kaflans til samræmis við þá alþjóðlegu sáttmála um mannréttindi, sem Ísland hefur gerst aðili að. Ennfremur skuli höfð hliðsjón af tillögum stjórnarskrárnefndar frá 5. apríl 1994.

Í upphafi greinargerðar með frumvarpinu er þetta markmið ítrekað. Við samanburð á ákvæðum frumvarpsins og fyrrnefndum tillögum er ljóst að frumvarpið víkur frá þessum tillögum í ýmsum veigamiklum atriðum. Ennfremur er víða misræmi milli ákvæða frumvarpsins og þeirra alþjóðasamninga, sem hafðir skyldu til fyrirmyndar. Í upphafi greinargerðarinnar er tekið fram að fyrrnefndar tillögur stjórnarskrárnefndar hafi tekið breytingum frá upprunalegri mynd. Breytingar hafi átt sér stað eftir frekari athugun formanna þingflokkanna, umræður í þingflokkum og athugun lögfræðinga og sérfræðinga á sviði mannréttinda og stjórnskipunar.

Í umfjöllun um einstakar greinar frumvarpsins verður vakin athygli á breytingum þessum eftir því sem ástæða þykir til, sérstaklega þar sem ekki kemur fram í hverju breytingar frá tillögunum og fráhvarf frá alþjóðasamningum eru fólgin. Að auki verða ýmsar hugmyndir viðraðar um hvernig færa megi ákvæði í betra horf. Það skal tekið fram að í umfjölluninni er ekki stefnt að því að túlka eingöngu sjónarmið lögmanna, enda eru sjónarmið þeirra ekki á einn veg. Athugasemdirnar miða fremur að því að koma á framfæri hinum ýmsu sjónarmiðum er koma upp í hugann við lestur frumvarpsins.

**1. og 2. grein.**

**1. gr.**

**Landsmenn eiga rétt á að stofna trúfélög og iðka trú sína í samræmi við sannfæringu hvers og eins. Þó má ekki kenna eða fremja neitt sem er gagnstætt góðu siðferði eða allsherjarreglu.**

**2. gr.**

**Enginn má neins í missa af borgaralegum og þjóðlegum réttindum fyrir sakir trúarbragða sinna, né heldur má nokkur fyrir þá sök skorast undan þegnskyldu.**

**Öllum er frjálst að standa utan trúfélaga. Enginn er skyldur til að inna af hendi persónuleg gjöld til trúfélags sem hann á ekki aðild að.**

**Nú er maður utan trúfélaga og greiðir hann þá til Háskóla Íslands gjöld þau sem honum hefði ella borið að greiða til trúfélags síns. Breyta má þessu með lögum.**

Í tillögum stjórnarskrárnefndar, frá 5. apríl s.l., er ekki að finna ákvæði til breytingar á trúfrelsisákvæðum stjórnarskrárinnar. Þær breytingar, sem lagðar eru til í frumvarpinu, virðast í stórum dráttum samrýmast þeim alþjóðasáttmálum, er Ísland hefur gerst aðili að, sbr. og túlkun nefndar þeirrar, er vísað er til á bls. 16 í greinargerðinni. Ákvæði um þjóðkirkju í stjórnarskrá mun þó ekki vera yfir gagnrýni hafið. Er það sjónarmið allmargra að raunverulegt trúfrelsi sé ekki tryggt í ríkjum er stjórnarskrárbinda ákvæði um þjóðkirkju. Er þar byggt bæði á huglægum og fjárhagslegum ástæðum. Telja menn að þjóðkirkjuþjóðfélag þvingi menn óbeint til aðildar að þjóðkirkjunni. Hin evangelíska lúterska kirkja sé opinberlega hafin yfir önnur trúfélög sem og trúleysi almennt. Af huglægum ástæðum sé því ekki um eiginlegt trúfrelsi að ræða. Þjóðkirkja nýtur og verndar og stuðnings ríkisins og þar með framlaga úr ríkissjóði. Hluti af tekjum ríkissjóðs, sem verður til af framlögum allra landsmanna, renni þar með til þjóðkirkjunnar. Trúleysingjum og félagsmönnum annarra trúfélaga sé því gert að styrkja trúfélag, er þeir eiga enga aðild að. Þá gagnrýna menn ennfremur gjaldskyldu skv. 3. mgr. 2. gr.

Þá þykir tilefni til að gera athugasemdir við orðið "þegnskylda" í 1. mgr. 2. gr. Í greinargerð er að vísu tekið greinilega fram hvers lags skyldu átt er við. Hins vegar má vera að orðið þegnskylda sé ekki rétta orðið til að lýsa þeirri skyldu. Á það hefur verið

bent að þetta orðalag beri of mikinn keim af undirlægju borgaranna gagnvart ríkinu. Þetta sé undirsátahugtak, er feli í sér annan skilning á sambandi ríkis og borgaranna en viðurkennt sé í nútímasamfélagi. Hugtakið gefi þannig til kynna þjónustuskyldu borgaranna við eitthvert æðra fyrirbæri, ríkið eða jafnvel konungdóm. Hugsanlega ætti betur við að nota orðið "borgaraleg skylda" í þessu sambandi.

**3. gr.**

**Allir skulu vera jafnir fyrir lögum án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti.**

Í 3. grein frumvarpsins er almennt jafnræðisákvæði. Lagt er til að jafnræðisregla, sem fram til þessa hefur verið talin til óskráðra undirstöðuréttinda í íslenskri stjórnskipan, verði nú skráð í stjórnarskrá.

**Upptalning í ákvæðinu.**

Samkvæmt 3. gr. skulu allir jafnir fyrir lögum. Þá er lagt bann við hvers lags mismunun á grundvelli tilgreindra þátta, auk stöðu að öðru leyti. Ekki þykir tilefni til að efast um að þau atriði, er þar eru nefnd, eigi rétt á sér. Hins vegar mætti spyrja hvort tiltaka beri fleiri atriði eða "hópa" beint í ákvæðinu. Í greinargerð er tekið fram að í ákvæðinu sé ekki um tæmandi talningu þeirra atriða að ræða, sem talin verða óheimill grundvöllur mismununar. Er það í samræmi við það viðhorf að stjórnarskrá skuli vera í knöppum og kjarnyrtum stíl. Þá kemur slíkt orðalag ákvæðisins í veg fyrir að gagnályktað verði frá því þannig að aðrir hópar verði sjálfkrafa útilokaðir. Það hefur hins vegar vakið athygli að ákvæðið tiltekur ekki fötlun sérstaklega. Heyrst hafa sjónarmið um að á undan orðunum "stöðu að öðru leyti" færi vel á að hafa orðin "andlegs og líkamlegs atgervis". Hins vegar tekur greinargerðin fram að undir niðurlagsorð ákvæðisins falli til dæmis heilsufar manna eða líkamlegt ástand. Greinilegt er að fötlun er eitt þeirra atriða er löggjafinn hefur í huga hér og er hugsanlega smekksatriði hvort það skuli orða beint eða óbeint í stjórnarskrá. Á það ber þó að líta, að merkja mátti vilja þingmanna, við fyrstu umræðu frumvarpsins, til að orða fötlun sérstaklega í ákvæðinu.

Þá hafa vaknað spurningar um það hvort nefna skuli samkynhneigða sérstaklega í þessu sambandi. Réttur þessa hóps hefur víðast verið verulega háður viðhorfi almennings á hverjum tíma og því undir hælinn lagt hvort orðalagið "stöðu að öðru leyti" yrði talið taka til þessa fólks. Af þeim sökum getur verið að tryggja beri réttindi samkynhneigðra með því að geta þeirra með beinum hætti í stjórnarskrárákvæðinu sjálfu. Annar kostur væri að nefna þennan hóp sérstaklega í greinargerð sem dæmi um atriði, er fallið geti undir orðalagið "stöðu að öðru leyti" í ákvæðinu sjálfu.

Hvorki Mannréttindayfirlýsing SÞ né alþjóðlegu samningarnir nefna "kynhneigð" (sexual preference eða orientation) manna sérstaklega í jafnræðisákvæðum sínum. Er það því, eins og í ákvæði frumvarpsins, túlkunaratriði hvort "kynhneigð" fellur undir orðalagið "aðrar aðstæður" samkvæmt þeim. Annað álitaefni í þessu sambandi er hvort "kynhneigð" fellur undir orðalagið "kynferði", sem er eitt þeirra atriða sem 3. gr. tekur til. Þar sem þetta ákvæði frumvarpsins er nýtt af nálinni hefur engin reynsla fengist af túlkun orðsins "kynferði" í þessu sambandi. Hins vegar skal hér bent á, að Mannréttindanefnd SÞ hefur tekið afstöðu til þessa atriðis í málinu **Toonen gegn Ástralíu.** Í því máli var þess krafist að mismunun á grundvelli "sexual orientation" félli undir orðalagi "other factors" í 26. gr. samningsins um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Nefndin tók hins vegar af skarið og taldi "sexual orientation" falla undir hugtakið "sex" í 1. mgr. 2. gr. og 26. gr. sáttmálans og nyti þar af leiðandi verndar þess ákvæðis.[24] Hins vegar er ólíklegt að kynhneigð sé vernduð með orðinu kynferði í 3. gr. frumvarpsins, þar sem íslensk málvenja mælir því í móti.

**Jafnræðisreglan.**

3. gr. frumvarpsins mælir, sem áður segir, fyrir um að allir skuli jafnir fyrir lögum og bann lagt við hvers konar mismunun. Í athugasemdum við greinina í greinargerð með frumvarpinu segir að í jafnræðisreglu þessari "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

[24] Human Rights Committee - CCPR/C/50/D/488/1992.

tengslum við lagasetningu, heldur einnig við skýringu laga, þar á meðal annarra stjórnarskrárbundinna mannréttindaákvæða".[25]

Það vekur óneitanlega athygli að regla, sem í greinargerðinni er talin vera "ein helsta undirstaðan í íslenskri stjórnskipan og almennt í íslenskum rétti",[26] skuli í næstu setningu vera talin leiðbeiningarregla fremur en efnisregla. Virðist hér vera um einstaka túlkun jafnréttisákvæðis að ræða. Í þessum orðum felst það að stjórnarskráin kveði ekki sjálfstætt á um jafnrétti fyrir lögum og hafi aðeins þýðingu í sambandi við túlkun annarra laga. Virðist jafnrétti samkvæmt þessu vera mjög ótryggt. Það þarf ekki annað en að nema úr gildi almenn lög og jafnræði borgaranna er ekki lengur til staðar. Hætt er við að lagagreinin verði túlkuð með hliðsjón af tilvitnuðum orðum greinargerðarinnar. Verður hér að gera kröfu til skýrrar jafnræðisreglu.

Þá benda þessi sömu orð greinargerðarinnar og orðalag 3. gr. frumvarpsins að öðru leyti til þess, að jafnræðisregla frumvarpsins lúti einungis að því að tryggja að allir skuli jafnir fyrir lögum með tilheyrandi banni við mismunun. Til samanburðar við jafnræðisreglu frumvarpsins má benda á 7. gr. Mannréttindayfirlýsingar SÞ:

> "Allir menn skulu jafnir fyrir lögunum og eiga rétt á jafnri vernd þeirra, án manngreinarálits. Ber öllum mönnum réttur til verndar gegn hvers konar misrétti, sem í bága brýtur við yfirlýsingu þessa ..."

Ákvæði 7. gr. Mannréttindayfirlýsingarinnar er hér sett til viðbótar hinni eiginlegu jafnréttisreglu í 1. mgr. 2. gr. hennar. Frumvarpsákvæðið gengur skemur en Mannréttindayfirlýsingin að því leyti að það kveður ekki á sama hátt á um jafna vernd laganna.

Álíka munur kemur fram við skoðun alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Alþjóðasamningurinn gengur mun lengra en frumvarpið í því, að kveðið er á um <u>jafnan rétt fyrir lögunum</u>, bann við <u>mismunun</u> og að allir skuli njóta <u>sömu lagaverndar</u>. Í 1. mgr. 2. gr. segir að aðildarríki takist á hendur að virða og ábyrgjast öllum einstaklingum innan landssvæðis síns og undir lögsögu sinni réttindi, sem

---

[25] Grg., bls. 16.
[26] Grg., bls. 16.

viðurkennd eru í samníngnum, án nokkurrar mismununar. Í 26. gr. samningsins er ákvæði um að allir séu jafnir fyrir lögunum og eigi rétt á sömu lagavernd. Síðan segir að lögin skuli banna hvers konar mismunun og ábyrgjast öllum mönnum jafna og raunhæfa vernd gegn mismunun. Þá er í 14. gr. samningsins ákvæði um að allir menn skuli jafnir fyrir dómstólunum.

Framangreint virðist benda til að 3. gr. frumvarpsins fullnægi alls ekki þeim kröfum, sem gerðar eru til almennrar jafnræðisreglu. Hins vegar er alls ekki ljóst hvort það er ætlun nefndarinnar að takmarka jafnræðisregluna á þann hátt, sem að framan er lýst. Á bls. 17 í greinargerðinni er gerður samanburður á frumvarpsákvæðinu og 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Þar segir að 3. gr. frumvarpsins hafi rýmra gildissvið en 14. gr. sáttmálans "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." Stangast þessi fullyrðing á við fyrri orð greinargerðarinnar svo og orðalag 3. gr. Með tilliti til þessa þykir nauðsynlegt að kanna betur hver raunverulegur vilji löggjafans er og, eftir atvikum, hvort ástæða er til að samræma stjórnarskrárákvæðið alþjóðlegum sáttmálum betur, þannig að tryggt verði raunverulegt jafnræði án mismununar, jafn réttur fyrir lögum, jöfn vernd laga, jafn réttur fyrir dómstólum og einkum og sér í lagi að ákvæðið verði hrein efnisregla, er tryggi mönnum þá vernd, er að framan greinir.

**Sérstakt ákvæði um jafnan rétt karla og kvenna.**

Í tilefni þess að í frumvarpi þessu er skráð jafnræðisregla, sem "fram til þessa [hefur] verið talin til óskráðra undirstöðuréttinda í íslenskri stjórnskipan",[27] vaknar spurning um hvort æskilegt sé að skrá aðra grundvallarreglu, sem ekki hefur stjórnarskrárvernd nú, þ.e. reglu um jafnan rétt karla og kvenna.

Í frumvarpinu er ekki sérákvæði um mannréttindi kvenna og verður ekki séð í greinargerð að umræða um slíkt ákvæði hafi átt sér stað í nefndinni. Er því hér varpað fram, hvort æskilegt sé að hafa slíkt ákvæði í nýrri endurskoðaðri stjórnarskrá. Þeim sjónarmiðum, er styðja upptöku slíks ákvæðis, verður nú lýst í stuttu máli.

---

[27] Grg., bls. 13.

Hugmyndir um sérstakt ákvæði í stjórnarskrá, er tryggi jöfn réttindi til handa körlum og konum, eru ekki nýjar af nálinni hér á landi. Í skýrslu stjórnarskrárnefndar árið 1983 kom fram tillaga Alþýðubandalagsins um svohljóðandi grein:

> "Konur og karlar eiga jafnan rétt á öllum sviðum og ber að tryggja þeim sömu tækifæri til starfa og jafnt kaup fyrir sambærilega vinnu."

Ekki náðist samstaða um þessa tillögu og var henni hafnað af meirihluta nefndarinnar.

Því hefur verið lýst hér að framan hversu ítarleg jafnræðisákvæði alþjóðasamninga eru. Þrátt fyrir að jafnræði sé þar vel tryggt er sérstaklega kveðið á um jöfn réttindi til handa konum og körlum í báðum samningunum frá 1966. Samkvæmt 3. gr. beggja samninganna ábyrgjast ríkin jöfn réttindi til handa konum og körlum til þess að njóta allra þeirra réttinda, sem sett eru fram í samningunum. Auk þess að hafa skuldbundið sig samkvæmt þessum alþjóðasamningum, hefur Ísland fullgilt samninginn um afnám allrar mismununar gagnvart konum. Með aðild sinni að þessum samningi hefur Ísland tekist á hendur

> "að setja grundvallarregluna um jafnrétti karla og kvenna í stjórnarskrár sínar eða aðra viðeigandi löggjöf, sé hún þar ekki fyrir, og að ábyrgjast með lögum eða öðrum viðeigandi ráðum að grundvallarreglu þessari verði framfylgt í raun".[28]

Íslendingar hafa þótt standa framarlega á sviði jafnréttismála, enda virðist sem almenn samstaða sé um að virða og tryggja jafnrétti kvenna og karla hér á landi. Lög um jafna stöðu og jafnan rétt karla og kvenna bera þessa merki. Hins vegar hefur mörgum þeim, er að jafnréttismálum hafa komið, þótt skorta nægilega öflugar lagaheimildir um vernd þessara réttinda og tryggingu þeirra. Gagnger stefnuyfirlýsing í stjórnarskrá væri vel til þess fallin að hnykkja á þessum málum. Þeir, sem teldu réttindi sín að þessu leyti hafa verið brotin, gætu þá stuðst beinlínis við stjórnarskrárákvæði auk þess sem stefnumörkun af þessu tagi hefði áhrif á túlkun og framkvæmd þeirra laga, sem fyrir eru á þessu sviði.

---

[28] Alþjóðasamningur um afnám allrar mismununar gagnvart konum, a-liður 2. gr.

Ýmsir hafa haft áhyggjur af áhrifum ákvæðis um jafnrétti kvenna og karla á svokallaða "jákvæða mismunun." Er þar bæði átt við þá, sem eru andstæðir jákvæðri mismunun og þá, sem hana aðhyllast. Andstæðingar jákvæðrar mismununar telja að nógu langt sé gengið með lögunum um jafna stöðu og jafnan rétt karla og kvenna. Slík heimild til mismununar eigi ekki heima í stjórnarskrá.

Þeir, sem aðhyllast heimild til jákvæðrar mismununar, hafa hins vegar áhyggjur af banni við mismunun í 2. gr. frumvarpsins. Hætta sé á að lagaheimild í almennum lögum verði talin brot gegn þessu jafnræðisákvæði.

Virðist sem skilningur beggja hópanna sé á misskilningi byggður. Þar sem ákvæði um jákvæða mismunun hafa komið til skoðunar á alþjóðavettvangi hefur það verið viðurkennt að ákveðnar ráðstafanir, sem miða að því að bæta fyrir fyrri mismunun, brjóti ekki gegn jafnræðisákvæðum.[29] Þetta sjónarmið kemur sömuleiðis fram í greinargerð frumvarpsins, þ.e. að löglegt geti verið að gera ákveðnum hópum hærra undir höfði í löggjöf í viðleitni til að bæta stöðu þeirra gagnvart öðrum þjóðfélagshópum. Þar segir:

> "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."[30]

Samkvæmt framansögðu virðist sem sérstakt ákvæði um jafnrétti karla og kvenna hafi ekki áhrif á jákvæða mismunun og að bann við mismunun taki ekki til jákvæðrar mismununar. Frumvarpið, eins og það er í dag, skapar því ekki hættu á því að ákvæði laga, er heimila jákvæða mismunun, verði talin andstæð stjórnarskránni.

Ákvæði, þar sem sérstaklega er kveðið á um jafnrétti karla og kvenna, hefur verið tekið upp í allmargar nýjar stjórnarskrár. Sem dæmi má hér nefna þýsku stjórnarskrána. Í 3.

---

[29] Noreen Burrows: International Law and Human Rights: the Case of Women's Rights (Human Rights - From Rhetoric to Reality), bls. 83.
[30] Grg., bls. 18.

gr. hennar segir í fyrsta lagi að allir menn séu jafnir að lögum. Í 2. mgr. 3. gr. segir síðan að karlar og konur njóti jafnréttis. Síðan hefur verið bætt við þetta ákvæði í 2. mgr. ákvæði um að ríkið skuli stuðla að því að jafnrétti kvenna og karla verði komið á í raun og vinna þannig að því að fjarlæga þá þætti, er stuðla að ójafnrétti.

Þá er í sænsku stjórnarskránni ákvæði, sem heimilar jákvæða mismunun berum orðum. Í 16. gr. hennar segir, að í lögum megi ekki mismuna ríkisborgara vegna kynferðis hans, nema þeim sé ætlað að stuðla að jafnrétti karla og kvenna eða þau snerti herskyldu eða samsvarandi starfsskyldu. Meðal annarra stjórnarskráa, er tryggja konum og körlum jafnan rétt, má nefna rússnesku stjórnarskrána. Þar segir í 3. mgr. 19. gr.:

> "Men and women have equal rights and freedoms and equal opportunities to exercise them."

**4. gr.**

**Engan má svipta íslenskum ríkisborgararétti. Með lögum má þó ákveða að maður missi þann rétt ef hann öðlast með samþykki sínu ríkisfang í öðru ríki. Útlendingi verður aðeins veittur íslenskur ríkisborgararéttur samkvæmt lögum.**

**Íslenskum ríkisborgara verður ekki meinað að koma til landsins né verður honum vísað úr landi. Með lögum skal skipað rétti útlendinga til að koma til landsins og dveljast hér, svo og fyrir hverjar sakir sé hægt að vísa þeim úr landi.**

**Engum verður meinað að hverfa úr landi nema með ákvörðun dómara. Stöðva má þó brottför manns úr landi með lögmætri handtöku.**

**Allir, sem dveljast löglega í landinu, skulu ráða búsetu sinni og vera frjálsir ferða sinna með þeim takmörkunum sem eru settar með lögum.**

Ákvæði 4. gr. frumvarpsins virðast falla ágætlega að ákvæðum viðeigandi samningsviðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Þó þykir ástæða til að gera athugasemd við tvo liði ákvæðisins, er lúta að því að sérstökum réttindum eða takmörkun á réttindum skuli skipað með lögum.

Ber þar fyrst að nefna síðari málslið 2. mgr. 4. gr. þar sem segir, að með lögum skuli skipað rétti útlendinga til að koma til landsins og dveljast hér, svo og fyrir hverjar sakir

sé hægt að vísa þeim úr landi. Í greinargerðinni, á bls. 19, segir að með þessu sé 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. Verður að telja að sá tilgangur ákvæðisins samrýmist vel íslenskri réttarvitund. Hins vegar felst engin efnisleg vernd fyrir útlendinga í ákvæðinu og svo virðist sem löggjafanum sé ætlað að hafa frjálsar hendur um efni þeirra skilyrða, sem útlendingum verði gert að fullnægja. Í greinargerðinni segir að vísu að frelsi löggjafans í þessu efni takmarkist af almennum jafnræðisreglum og þjóðréttarlegum skuldbindingum.

Sem dæmi um þjóðréttarlegar skuldbindingar er vísað til 1. gr. 7. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu og 13. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Tilvitnaðar greinar eru hins vegar um málsmeðferðarreglur, sem kveða á um þá meðferð, er ákvörðun um brottvísun, sem tekin hefur verið í samræmi við lög, skal fá. Hvorki ákvæði 4. gr. frumvarpsins né heldur tilvitnaðar greinar samninganna kveða á um efnislegan rétt útlendinga í þessu sambandi, þ.e. í hvaða tilvikum þeim verður meinað að koma til landsins eða vísað brott. Staða pólitískra flóttamanna verður til dæmis ekki trygg samkvæmt ákvæðinu, eins og það er í dag, þar sem löggjafanum verður í sjálfsvald sett hvort mannréttindi þeirra verða virt í íslenskum lögum. Íslendingar hafa þó skuldbundið sig með flóttamannasamningnum, þ.e. alþjóðasamningnum varðandi stöðu flóttamanna, frá 1951.

Virðist sem ástæða sé til að kanna hvernig tryggja megi betur mannréttindi útlendinga að þessu leyti í stjórnarskránni. Hér má benda á, að ef stjórnarskráin innihéldi sérstakt túlkunarákvæði um að mannréttindaákvæði skuli túlka þeim, er þeirra njóta, í hag, eins og nefnt hefur verið í almenna kafla athugasemda þessara, gæti þetta ákvæði 4. gr. hugsanlega staðið eins og það er. Þannig væri löggjafanum, við setningu laga í samræmi við ákvæði 2. málsliðar 2. mgr. 4. gr., skylt að gæta mannréttinda útlendinga. Þá væru takmarkanir, grundvallaðar á réttmætum tilgangi, s.s. vegna tillits til öryggis ríkisins eða almannaheilla, einar heimilar.

4. mgr. 4. gr. heimilar takmarkanir í lögum á þeim réttindum er ákvæðið nær til. Er ákvæði þetta nefnt hér m.a. til samanburðar við ofangreint ákvæði 2. mgr. 4. gr. Hér er kveðið á um efnisréttindi, þ.e. allir sem dveljast löglega í landinu skulu ráða búsetu

sinni og vera frjálsir ferða sinna. Takmarka má þessi réttindi með lögum. Þar sem réttindin eru skýrlega ákveðin má gera ráð fyrir að löggjafinn hafi ekki jafn frjálsar hendur og gert er ráð fyrir í 2. ml. 2. mgr. 4. gr. Greinargerðin styður og þennan skilning, þar sem dæmi eru tekin um rök og réttmætan tilgang fyrir þeim takmörkunum, er settar kynnu að vera. Hins vegar virðist sem þessi skilningur væri enn betur tryggður með almennri túlkunarreglu í stjórnarskránni sjálfri um túlkun mannréttindaákvæða.

**5. gr.**

**Engan má svipta frelsi nema samkvæmt heimild í lögum.**

**Hver sá sem hefur verið sviptur frelsi á rétt á að fá að vita tafarlaust um ástæður þess.**

**Hvern þann sem er handtekinn vegna gruns um refsiverða háttsemi skal án undandráttar leiða fyrir dómara. Sé hann ekki jafnskjótt látinn laus skal dómari, áður en sólarhringur er liðinn, ákveða með rökstuddum úrskurði hvort hann skuli sæta gæsluvarðhaldi. Gæsluvarðhaldi má aðeins beita fyrir sök sem þyngri refsing liggur við en fésekt eða varðhald. Með lögum skal tryggja rétt þess sem sætir gæsluvarðhaldi til að skjóta úrskurði um það til æðra dóms. Maður skal aldrei sæta gæsluvarðhaldi lengur en nauðsyn krefur, en telji dómari fært að láta hann lausan gegn tryggingu skal ákveða í dómsúrskurði hver hún eigi að vera.**

**Hver sá sem er af öðrum ástæðum sviptur frelsi á rétt á að dómstóll kveði á um lögmæti þess svo fljótt sem verða má. Reynist frelsissvipting ólögmæt skal hann þegar látinn laus.**

**Hafi maður verið sviptur frelsi að ósekju skal hann eiga rétt til skaðabóta.**

5. gr. virðist samræmast alþjóðasamningum um sama efni. Verður hér aðeins fjallað um nokkur atriði hennar.

Í 1. mgr. eru heimilaðar takmarkanir á banni við frelsissviptingu án þess að tilgreint sé hvers konar tilvik heimili hana. Af orðalagi greinarinnar má þó skilja að aðeins megi takmarka frelsi manna þegar ítrustu nauðsyn beri til. Á bls. 21 í greinargerðinni er vitnað til 5. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og tekið fram að ganga verði út frá því, að tilvik þau, er heimili frelsissviptingu, yrðu talin samsvarandi þeim sem upp eru talin í 1. mgr. 5. gr. sáttmálans. Þessi orð útiloka þó ekki að gengið yrði lengra í lagasetningu

hvað takmarkanir varðar. Það yrði þó sennilega ekki í samræmi við þá stefnu nefndarinnar, að hafa stjórnarskrána í stuttu og kjarnyrtu formi, að tiltaka sérstaklega öll þau tilvik, er heimila frelsissviptingu eins og gert er í Mannréttindasáttmála Evrópu. Hins vegar væri hugsanlegt að ganga lengra en nú er gert og segja í greinargerðinni berum orðum að þar sé átt við sömu takmarkanir og tilgreindar eru í 5. gr. sáttmálans.

Æskilegt væri að 5. mgr. 5. gr., um rétt til skaðabóta, yrði skýrari, þannig að hún kvæði á um framkvæmanlegan rétt til skaðabóta.

**6. gr.**

**Engan má beita ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.**

**Nauðungarvinnu skal engum gert að leysa af hendi.**

Það vekur nokkra athygli við lestur 6. gr. að þar er ekki kveðið á um bann við pyntingum. Í greinargerð er vitnað til samsvarandi ákvæða í alþjóðasamningum, almennum sem og sérsamningum, er Ísland hefur fullgilt. Allir þessir samningar viðurkenna fortakslaust bann við þeim atriðum, er talin eru í 6. gr., auk þess sem þeir banna allir pyntingar. Ekki er í greinargerðinni gefin viðhlítandi skýring á því, hvers vegna ákvæðið orðar ekki pyntingar. Þar er að vísu talað um að pyntingar teljist til ómannúðlegrar meðferðar. Það er vafalaust rétt að það teldist ómannúðleg meðferð að beita menn pyntingum. Hitt er ljóst að hugtakið ómannúðleg meðferð, eins og það er skýrt í greinargerðinni, nær ekki fyllilega yfir pyntingarhugtakið, eins og það er skilgreint í sérsamningi SÞ frá 1948, um bann við pyntingum og annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Samkvæmt 1. gr. þess samnings er pyntingarhugtakið skilgreint sem:

> "any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession ... when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity".

Greinargerðin fjallar frekar um atriði er varða ómannúðlega eða vanvirðandi meðferð almennt, en víkur ekkert að þessum þætti pyntingarhugtaksins. Virðist því vera ástæða

til að athuga frekar hvers vegna pyntingar sem slíkar eru undanþegnar í ákvæðinu, sérstaklega með tilliti til þeirra áhrifa, sem brottfall slíks hugtaks getur haft á túlkun ákvæðisins. Þá mæla samræmingarsjónarmið einnig með því, enda er það einn tilgangur endurskoðunar stjórnarskrárinnar að færa mannréttindaákvæði hennar til samræmis við þá alþjóðlegu sáttmála um mannréttindi, sem Ísland hefur gerst aðili að. Umræða um ákvæði um pyntingar í stjórnarskrá gefur einnig tilefni til athugunar á því, hvort slíkt ákvæði hefur áhrif á gildi játninga, sem fengnar eru með harðræði, eða hvort ástæða er til að taka ógildi slíkra játninga fram sérstaklega.

**7. gr.**

**Engum verður gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð á þeim tíma samkvæmt lögum eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi. Viðurlög mega ekki verða þyngri en heimiluð voru í lögum þá er háttsemin átti sér stað.**

**Í lögum má aldrei mæla fyrir um dauðarefsingu.**

Ástæða er til að fagna banni við dauðarefsingum í stjórnarskrá Íslendinga. Er hér um mikilvægt ákvæði að ræða, er gæti orðið öðrum ríkjum til fyrirmyndar og haft jákvæð áhrif á baráttu gegn dauðarefsingum í heiminum öllum.

**8. gr.**

**Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Dómþing skal háð í heyranda hljóði nema dómari ákveði annað lögum samkvæmt til að gæta velsæmis, allsherjarreglu, öryggis ríkisins eða hagsmuna málsaðila.**

**Hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð.**

Grundvallaratriði, er varða réttarfar og málsmeðferð fyrir dómstólum, er efni 8. greinar. Í þessu sambandi vekur athygli, að ákvæði frumvarpsins kveður ekki á um rétt manna til réttlátrar eða sanngjarnrar málsmeðferðar fyrir dómstólunum. Í tillögum stjórnarskrárnefndar, frá 5. apríl 1994, er ákvæðið svohljóðandi:

"Allir skulu hljóta réttláta meðferð mála sinna fyrir óháðum dómstólum."

Í skýrslu stjórnarskrárnefndar, frá árinu 1983, um endurskoðun stjórnarskrárinnar, er réttmæt meðferð mála fyrir dómstólum talin grundvallarregla í íslenskum rétti. Ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðlegs samnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, sem tekið var mið af við frumvarpsgerðina, eru á sama veg.

Ekki er ljóst af greinargerðinni hvers vegna vikið er frá inntaki ofangreindra samninga eða felld niður orð úr fyrri tillögum stjórnarskrárnefndar. Orð greinargerðarinnar verða að teljast misvísandi hvað þetta varðar. Þar segir t.d. að ekki þyki ástæða til að telja upp í þessari grein frumvarpsins öll atriði, sem tilgreind eru í fyrrnefndum samningum um málsmeðferð fyrir dómstólum, m.a. vegna þess að ætlunin sé að taka aðeins upp grundvallaratriði og sleppa útfærsluatriðum. Slík orð vekja upp þá spurningu hvort hér sé átt við að réttlát málsmeðferð teljist til útfærsluatriða fremur en grundvallaratriða. Síðar í greinargerðinni (bls. 29) er hins vegar sagt að óháðir og óhlutdrægir dómstólar séu undirstaða þess að maður geti talist njóta réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómstólunum. Hér er réttlát málsmeðferð greinilega talin til grundvallaratriða. Vilji löggjafans virðist samkvæmt framansögðu ekki vera ljós. Verður því að teljast mikilvægt að kannað verði hvort fyrrgreindum orðum var sleppt í sjálfu frumvarpinu fyrir mistök. Liggi hins vegar einhverjar ástæður að baki ákvörðun um að orða ekki réttláta málsmeðferð í ákvæði sem þessu, verði að skýra hvers vegna vikið er í svo veigamiklu atriði frá texta fyrirmyndanna og hvað felist efnislega í breytingunni.

Í 2. mgr. 8. gr. er dómara heimilt að loka réttarhaldi að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Mannréttindasáttmáli nefnir það skilyrði í þessu sambandi að slík ráðstöfun verði að vera nauðsynleg í lýðfrjálsu ríki. Um þýðingu þessa hugtaks vísast annars í athugasemdir við 11. gr.

**9. gr.**

**Allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.**

**Ekki má gera líkamsrannsókn eða leit á manni, leit í húsakynnum hans eða munum, nema samkvæmt dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild. Það sama á við um rannsókn á skjölum og póstsendingum, svo og hvers konar sambærilega skerðingu á einkalífi manns.**

**Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. má með sérstakri lagaheimild takmarka á annan hátt friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu ef það er nauðsynlegt vegna réttinda annarra.**

Í þetta ákvæði eða greinargerðina vantar afstöðu til símahlerana, hljóðupptaka og myndupptaka. Þá eru rök fyrir því að mæla svo fyrir um, að leit á manni verði ekki framkvæmd nema samkvæmt dómsúrskurði og sérstakri lagaheimild, í stað orðsins "eða" í frumvarpsákvæðinu. Í þessu sambandi þyrfti þó að athuga sérstaklega hvernig leysa mætti þann vanda, sem þetta skapaði fikniefnalögreglunni.

3. mgr. 9. gr. kveður á um að réttindi skv. 1. mgr. megi takmarka, ef það er nauðsynlegt vegna réttinda annarra. Er hér um mjög opna heimild að ræða, sem hugsanlega mætti þrengja með því að setja það skilyrði fyrir takmörkun, að hún teljist nauðsynleg í lýðfrjálsu ríki. Einnig mætti þrengja hana með því að takmarka heimildina við réttindi annarra aðila innan sömu fjölskyldu eða innan veggja sama heimilis.

Í greinargerð er sérstaklega vikið að réttindum barna hvað takmörkun vegna réttinda annarra varðar. Af þessu tilefni er spurt hvort æskilegt væri að nefna réttindi kvenna sérstaklega eða þeirra, er sæta ofbeldi á heimilum, líkamlegu eða andlegu. Svo virðist sem lögreglumenn veigri sér við að grípa inn í átök á heimilum. Bein tilvísun til þessa í greinargerðinni væri vel til þess fallin að skila þessu réttindamáli áleiðis.

**10. gr.**

**Eignarrétturinn er friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir.**

**Með lögum má takmarka rétt annarra en íslenskra ríkisborgara til að eignast fasteignaréttindi eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi.**

Ekki þykir ástæða til athugasemda við 1. mgr.

Vera kann að hugsun að baki 2. mgr. samræmist ekki þróun í alþjóðasamskiptum og þjóðréttarlegum skuldbindingum.

Með hliðsjón af því, að mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar stefnir að verndun allra þeirra, sem á Íslandi búa, virðist bann við eignamyndun of víðtækt að því leyti sem það útilokar þá, sem hér búa en eru ekki orðnir íslenskir ríkisborgarar.

**11. gr.**

**Allir eru frjálsir skoðana sinna og sannfæringar.**

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

**Framangreind ákvæði standa ekki í vegi því að með lögum má setja tjáningarfrelsi skorður í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra.**

Engar takmarkanir eru settar við skoðanafrelsi og frelsi til sannfæringar. Í 2. mgr. 11. gr. segir hins vegar að þrátt fyrir tjáningarfrelsi verði maður að ábyrgjast það, sem sagt er fyrir dómi. Ekki er gerð fyllilega grein fyrir því hvaða tilgangi ákvæði þetta þjónar. Virðist sem það sé réttlætt með því að 3. mgr. setji í raun meiri skorður á tjáningarfrelsi en þetta ákvæði. Þá segir og í greinargerð að takmarkanir, sem heimilar eru eftir 11. gr frumvarpsins, verði "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."[31] (leturbr.)

[31] Grg., bls. 36.

Í 3. mgr. eru heimilar takmarkanir á tjáningarfrelsi i undantekningartilvikum. Verður orðalag 3. mgr. 11. gr. nú borið saman við takmörkunarákvæði þeirra alþjóðasamninga, sem litið er til við endurskoðun þessa ákvæðis stjórnarskrárinnar.

**Skilyrði takmörkunar.**

Heimild til takmörkunar tjáningarfrelsis er að finna í 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Þar er það skilyrði að um takmarkanir sé mælt fyrir í lögum og að þær séu:

> "nauðsynlegar í lýðfrjálsu þjóðfélagi vegna öryggis almennings og ríkis eða landvarna, til að komið sé í veg fyrir óspektir eða glæpi, til að vernda heilbrigði eða siðgæði, mannorð eða réttindi annarra, til að koma í veg fyrir uppljóstran trúnaðarmála eða til að tryggja vald og óhlutdrægni dómstóla".

Skilyrði fyrir takmörkunum þurfa samkvæmt þessu í fyrsta lagi að vera bundin í settum lögum. Í öðru lagi verða lögin að þjóna einhverjum þeim tilgangi, sem talinn er í ákvæðinu. Í þriðja lagi verða slíkar reglur að teljast nauðsynlegar í lýðfrjálsu þjóðfélagi.

Samsvarandi skilyrði er að finna í ákvæði í 29. gr. Mannréttindayfirlýsingar SÞ, sem fjallar almennt um takmarkanir þeirra réttinda, sem yfirlýsingin veitir mönnum. Þar segir:

> "Þjóðfélagsþegnar skulu um réttindi og frjálsræði háðir þeim takmörkunum einum, sem settar eru með lögum í því skyni að tryggja viðurkenningu á og virðingu fyrir frelsi og réttindum annarra og til þess að fullnægja réttlátum kröfum um siðgæði, reglu og velferð almennings í lýðfrjálsu þjóðfélagi."

Þá segir í 19. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi að tjáningarfrelsi verði aðeins takmarkað að því marki, sem mælt er í lögum og er nauðsynlegt til að þjóna þar tilgreindum tilgangi.

Við skoðun frumvarpsákvæðisins er vikið frá fyrirmyndum þessara samninga í einu veigamiklu atriði, utan þess sem tilgangur takmörkunar er þar ýmist rýmri eða þrengri. 3. mgr. 11. gr. frumvarpsins sleppir skilyrðinu um að regla, sem takmarkar tjáningarfrelsi, verði að vera nauðsynleg í lýðfrjálsu þjóðfélagi. Ekki er ljóst af

greinargerðinni hvers vegna þetta atriði, sem talið hefur verið grundvallarskilyrði fyrir takmörkunum í öllum þeim samningum, er vernda tjáningarfrelsi, er ekki orðað í frumvarpinu. Hér er um grundvallaratriði að ræða, er varðar takmarkanir á einni af undirstöðum lýðræðisþjóðfélags, tjáningarfrelsinu. Verður því að ætla að nauðsyn þessa skilyrðis hafi komið til umræðu við frumvarpsgerðina. Því er mikilvægt að fram komi skýringar á því hvers vegna því hafi verið hafnað. Hafi þetta skilyrði hins vegar fallið niður fyrir mistök er nauðsynlegt að umræður skapist um það hvort taka beri það inn eða ekki. Sem innlegg í þá umræðu má benda á þann mun sem lagður er í orðin "í þágu allsherjarreglu" og "öryggis ríkisins", eftir því hvort þau eru skilgreind í lýðræðis- eða einræðisþjóðfélögum. Tilgangur þessa skilyrðis mun því vera "to bar rulers without a genuine mandate from the people from invoking morality, public order and the general welfare".[32]

Sem dæmi um raunhæfa þýðingu þessa skilyrðis má nefna mál Þorgeirs Þorgeirssonar fyrir Mannréttindanefnd Evrópu. Þar var beinlínis farið yfir það hvort takmörkun tjáningarfrelsis skv. dómi Hæstaréttar fullnægði skilyrðum 10. gr. samningsins um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Um verkefni nefndarinnar segir:

> "The Commission must accordingly examine whether the interference was "prescribed by law", had an aim that was legitimate under that paragraph and was "necessary in a democratic society" for the aforesaid aim."[33]

Fyrstu tvö skilyrðin voru talin fullnægjandi, þar sem dómurinn byggði á lögum, þ.e. 108. gr. alm. hgl. Takmörkunin var líka í samræmi við tilgang, sem 10. gr. viðurkennir, þ.e. verndun mannorðs annarra. Hins vegar var sérstaklega kannað hvort síðasta skilyrðinu væri fullnægt. Niðurstaðan var sú, að takmörkun tjáningarfrelsis Þorgeirs yrði ekki talin nauðsynleg í lýðfrjálsu ríki og dómur Hæstaréttar því brot á 10. gr. samningsins.

3. mgr. 11. gr. tiltekur síðan þau efnisatriði, er heimila frávik frá tjáningarfrelsi eftir því hver tilgangur ríkisins er. Verða þessi atríði ekki tekin sérstaklega til umfjöllunar hér.

---

[32] The Universal Declaration of Human Rights. A commentary. Torkel Opsahl, Article 29, bls. 460.
[33] Þessi mælikvarði kom fram í Lingens-dóminum frá 8. júlí 1986. Tilvitnun hér frá málinu Þorgeir Þorgeirsson against Iceland, Report of the Commission (11. desember 1990), sérprentun, bls. 22.

Þá verður ekki heldur athugað hér hvort þar eigi að tiltaka fleiri eða færri atriði til samsvörunar eins eða annars alþjóðasamnings. Hins vegar þykir ástæða til að nefna það, hvort þessi atriði eru nægilega skýr, þ.e. hvert inntak þeirra er.

**Víðtæk heimild til handa löggjafanum.**

Í greinargerð segir að þær ástæður, sem í ákvæðinu eru talin, endurspegli að mestu leyti óskráðar reglur um þetta efni, sem gengið hefur verið út frá í núgildandi rétti. Ákvæðið er hins vegar mjög opið og óljóst hversu langt löggjafinn má ganga í að heimila takmarkanir með lögum. Skilyrði um nauðsyn í lýðfrjálsu þjóðfélagi myndi þrengja þessa heimild nokkuð en athugunarefni er hvort frekari varnagla er þörf.

**Árekstur grundvallarréttinda.**

Eðli tjáningarfrelsis gerir það að verkum að það skarast óneitanlega við önnur mannréttindi. Nærtækast er að nefna réttindi til friðhelgi einkalífs. Hafa því margir áhyggjur af því hvernig tryggja megi vernd þeirra, sem tjáningarfrelsið bitnar á. Hins vegar er brýnt að ráðstafanir til verndar hagsmunum þolendanna gangi ekki lengra í takmörkun á tjáningarfrelsi en nauðsynlegt er til að ná fram því markmiði, sem sett er með takmörkuninni. Er hér um vandrataðan veg að ræða. Virðist því tilefni til að löggjafinn gefi með einhverjum hætti til kynna hvar þessi mörk liggja.

Sem dæmi um svið, þar sem leiðbeininga væri þörf, má nefna togstreitu á milli þess réttar að mega fara niðrandi orðum um fólk af t.d. öðrum kynþætti eða litarhætti og réttar þeirra, er líða vegna slíkra fordóma. Blaðaskrif að undanförnu, um fólk frá fjarlægum löndum, sem sest hefur að hér á landi, gefa tilefni til að kanna vernd þessara réttinda sérstaklega. Réttindi og mannorð annarra eru meðal þeirra atriða, sem talin eru í 3. mgr. 11. gr. Er hér því vakin athygli á því hvort tilefni er til að nefna þennan hóp í greinargerð sem dæmi um þau réttindi manna, er heimila takmörkun tjáningarfrelsis. Samkvæmt þessu brytu lög, sem kvæðu á um takmörkun tjáningarfrelsis í þessu tilliti, ekki gegn ákvæði um tjáningarfrelsi, að því tilskyldu að þau teldust nauðsynleg til verndunar þeim, sem þau tækju til. Slík takmörkun einnar tegundar réttinda vegna tillits til annarra réttinda samræmdist sömuleiðis 29. gr. Mannréttindayfirlýsingarinnar.

Það er vissulega vandaverk að vega eina tegund mannréttinda á móti annarri. Tjáningarfrelsi er óumdeilanlega í fremstu röð grundvallarmannréttinda. Í framhaldi ofangreindra hugleiðinga kemur upp sú spurning, hvort þessi tegund mannréttinda hefur fengið meiri viðurkenningu en aðrar fyrir dómstólum. Vert er að benda hér á eitt dæmi úr bandarísku dómasafni, sem sýnir glöggt hversu viðkvæmt þetta mat er, en sýnir jafnframt tilhneigingu á síðari árum til að meta tjáningarfrelsi ofar rétti til að vera laus við átroðning. Til samanburðar verður svo vísað til sératkvæðis í máli Þorgeirs Þorgeirssonar.

**R.A.V. v. City of St. Minnesota.**[34]

Nokkrir táningar klömbruðu saman krossi, komu honum fyrir í garði blökkumannafjölskyldu og kveiktu í. Táningarnir voru sakaðir um brot á ákvæði laga, sem bönnuðu athafnir er lýsa fordómum gagnvart kynþáttum, litarhætti, trúarbrögðum o.fl. Ákvæði þessu var, að mati borgaryfirvalda, ekki ætlað að hafa áhrif á tjáningarfrelsi manna. Tilgangur þess væri fremur að "protect against the victimization of a person or persons who are particularly vulnerable because of their membership in a group that historically has been discriminated against".

Það yrði of langt mál að greina frá þeim sjónarmiðum og reglum, er skapast hafa við úrlausnir dómstóla á tjáningarfrelsisákvæði bandarísku stjórnarskrárinnar. Í stuttu máli verða takmarkanir á tjáningarfrelsi að vera nauðsynlegar til að náð verði fram því markmiði, sem stefnt er að með sérstakri verndun. Hæstarétti þótti ákvæðið ekki nauðsynlegt til að ná fram því markmiði borgarinnar að vernda þennan hóp manna. Var ákvæðið talið skerða tjáningarfrelsið á ólögmætan hátt.

Verk það, sem um var að ræða, verður auðvitað að skoða í sögulegu samhengi. Er hér um að ræða verknað, sem fyrir fjölda manna felur í sér hámark niðurlægingar og er tákn um þrældóm og dauða forfeðra þeirra. Samt sem áður var hér ekki talið að um slíka hagsmuni væri að ræða, sem réttlættu takmarkanir á tjáningarfrelsinu.

---

[34] 504 U.S. 112 S.Ct. 2538 L.Ed.2d. (1992).

**Sératkvæði Sir Basil Hall í Þorgeirsmálinu** ber vott um aðrar áherslur þegar þessi réttindi skarast. Hann skrifar:

> "The Commission's Report states that the general interest in allowing a public debate, even where this involves the use of offending words, weighs more heavily than the legitimate aim of protecting the reputation of others. I entirly accept that, in order to stimulate a debate over matters of public interest, vigourous wording in a newspaper article may be required, but there are limits to the language that can properly be used, and there is justification in controlling the making of unsubstantial allegations."

**12. gr.**

**Rétt eiga menn á að stofna félög í sérhverjum löglegum tilgangi án þess að sækja um leyfi til þess. Félag má ekki leysa upp með ráðstöfun stjórnvalds. Banna má þó um sinn starfsemi félags sem er talið hafa ólöglegan tilgang, en höfða verður þá án ástæðulausrar tafar mál gegn því til að fá því slitið með dómi.**

**Engan má skylda til aðildar að félagi. Með lögum má þó kveða á um slíka skyldu ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra.**

**Rétt eiga menn á að safnast saman vopnlausir. Lögreglunni er heimilt að vera við almennar samkomur. Banna má mannfundi undir berum himni ef uggvænt þykir að af þeim leiði óspektir.**

Í 2. mgr. 12. gr. er kveðið á um það að engan megi skylda til aðildar að félagi. Þetta ákvæði 12. gr. hefur vakið mikla athygli og greinir menn á um réttmæti og jafnvel merkingu þess. Þær spurningar, sem hafa vaknað, tengjast einkum áhrifum ákvæðisins á starfsemi stéttarfélaga í landinu. Það hefur þó komið fram í fjölmiðlum, af hálfu formanns stjórnskipunarnefndar, að ákvæðið taki ekki til stéttarfélaga, enda sé aðild að stéttarfélögum almennt ekki lögbundin hér á landi.[35] Gagnrýnendur þessa ákvæðis eru þessu í sjálfu sér sammála en telja orð greinargerðarinnar með frumvarpinu hins vegar benda til þess, að ákvæðið taki til stéttarfélaga á einhvern hátt eða sé í öllu falli til þess fallið að skapa óvissu um stöðu þeirra og tilefni til dómsmála í framtíðinni. Þar sem ágreiningur er nú þegar til staðar um merkingu þessa ákvæðis virðist vera ástæða til þess að kanna hver raunveruleg þýðing þess er og hvernig megi skýra það þannig að

[35] Ummæli Geirs Haarde í útvarpsþættinum "Hvers vegna" mánudagskvöldið 16. janúar 1995 í Ríkisútvarpinu.

það gefi ekki tilefni til áframhaldandi ágreinings. Það, sem fram kemur hér á eftir um 2. mgr. 12. gr., eru sjónarmið þeirra, sem gagnrýnt hafa ákvæðið.

Það eru einkum tvö atriði um starfsemi stéttarfélaga, sem menn telja að hafi áhrif í sambandi við þetta ákvæði 2. mgr. 12. gr. Það eru forgangsréttarákvæði kjarasamninga og skylda til greiðslu iðgjalda til stéttarfélaga. Ýmsir hafa haldið því fram að þessi atriði jafngildi skylduaðild. Forgangsréttarákvæði í kjarasamningum séu því ógild og gjaldskylda til stéttarfélaga óheimil.

Auk framangreindra atriða hefur dómur Mannréttindadómstóls Evrópu, í máli Sigurðar G. Sigurjónssonar gegn Íslandi, orðið tilefni til umræðna um tengsl stéttarfélaga og neikvæðs félagafrelsis. Sá dómur varðar túlkun á merkingu hugtaksins "félagafrelsi" í 1. mgr. 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.

Af tilefni ofangreindrar umræðu beinist gagnrýni þeirra, sem láta sig varða málefni stéttarfélaga, einkum að tvennu. Annars vegar er það orðalag ákvæðisins, sem ekki gerir greinarmun á lögbundinni skylduaðild að félögum og skylduaðild, sem til er komin með öðrum hætti. Hins vegar er það tilvitnun til leigubílstjóramálsins svokallaða í greinargerðinni með frumvarpinu og það vægi, sem sá dómur hefur fengið í umfjöllun um neikvætt félagafrelsi, án þess að gerð sé grein fyrir sérstöðu þessa tiltekna, afmarkaða máls.

**Orðalag 2. mgr. 12. gr.**

Orðalagið "Engan má skylda til aðildar að félagi." þykir sumum of afdráttarlaust og telja hætt við að það yrði túlkað á þann hátt, að forgangsréttarákvæði í kjarasamningum yrðu óheimil. Ríkt hafi eining um réttmæti gagnkvæmra forgangsréttarákvæða í íslensku samfélagi. Slík ákvæði hafi samfélagslegu hlutverki að gegna í lýðræðisþjóðfélagi og þeim megi alls ekki jafna við lögbundna skylduaðild að félögum.

**Dómurinn í "leigubílstjóramálinu".**

Í greinargerðinni er vikið að leigubílstjóramálinu svokallaða sem hvata að lögfestingu neikvæðs félagafrelsis í stjórnarskránni. Um þörf lögfestingar slíks ákvæðis segir að

með dómi Hæstaréttar Íslands, uppkveðnum 15. desember 1988, hafi ákvæði núgildandi stjórnarskrár ekki verið talið ná til neikvæðs félagafrelsis. Því sé þörf að bæta þar úr svo tryggt verði að niðurstöður Hæstaréttar í framtíðinni geti samræmst úrlausn Mannréttindadómstólsins í málinu.

Gagnrýnendur ákvæðis 2. mgr. 12. gr. telja að með tilvitnun í dóm Mannréttindadómstólsins sé verið að gefa honum meira og víðtækara vægi en tilefni sé til, miðað við atvik málsins og forsendur dómsins.

Tildrög málsins á vettvangi Mannréttindadómstólsins var það, að sett höfðu verið lög á Íslandi, sem gerðu aðild að bifreiðastjórafélagi að skilyrði fyrir atvinnuleyfi. Leigubílstjórinn taldi lög þessi brjóta gegn 11. grein Mannréttindasáttmála Evrópu. Til að komast að niðurstöðu í málinu þurfti dómstóllinn að túlka þessa grein sáttmálans, því í texta hans er ekki vikið berum orðum að neikvæðu félagafrelsi. Ákvæði hans er svohljóðandi:

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

Við undirbúning sáttmálans var sérstaklega um það fjallað, hvort ákvæði um neikvætt félagafrelsi ætti þar heima, en um það náðist ekki samstaða. Mannréttindadómstóllinn neitaði hins vegar að líta eingöngu til þessarar forsögu ákvæðisins. Við túlkun þess segir dómurinn að líta beri til þess að "the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions ... Accordingly, Article 11 must be viewed as encompassing a negative right of association".[36] Í framhaldi þessara orða er tekið fram að dómurinn taki hins vegar ekki að svo búnu afstöðu til þess hvort hið neikvæða félagafrelsi hafi jafna stöðu á við hið jákvæða.

Um lögbundna skyldu til aðildar að félaginu, að viðlögðum starfsmissi, segir dómurinn:

[36] Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland (1993). Case No. 24/1992/369/443, kafli 35.

> "Such form of compulsion, in the circumstances of the case, strikes at the very substance of the right guaranteed by Article 11 and itself amounts to an interference with that right."[37] (leturbr.)

Af þessum orðum má ráða að það sé andstætt 11. gr. að skylda menn til félagsaðildar með lögum. Þá virðist dómurinn byggja niðurstöðuna á sérstæðum atvikum þessa einstaka máls. Af niðurstöðunni má draga þá ályktun, að lög, sem kveða á um skylduaðild, séu andstæð 11. gr., þegar aðild að tilteknu félagi er gerð að skilyrði fyrir atvinnuleyfi. Varhugavert er því að draga víðtækari reglu af niðurstöðu dóms þessa. Málið fjallaði ekki um samningsbundin forgangsréttarákvæði kjarasamninga eða gjaldskyldu og verður niðurstöðu þess því ekki sjálfkrafa beitt um þessi atriði.

Aðrar niðurstöður Mannréttindadómstólsins staðfesta sömuleiðis að fara verði varlega í að draga víðtækar ályktanir af leigubílstjóramálinu. Niðurstöður eru ekki á einn veg. Í málinu Young, James og Webster v. United Kingdom[38] var neikvætt félagafrelsi viðurkennt með þeim rökum að hótun um uppsögn, sem hefði í för með sér missi lífsviðurværis, væri mjög alvarleg þvingun, sem vegi að innsta eðli þess réttar, sem 11. gr. tryggir. Í málinu Sibson v. United Kingdom[39] var skyldubundin aðild hins vegar ekki talin brot á 11. gr. Niðurstöðurnar virðast því byggja mikið á aðstæðum hvers máls og atvikum, eins og þau koma fyrir í hverju máli. Varhugavert er því að draga þá ályktun af leigubílstjóramálinu einu sér, að neikvætt félagafrelsi felist skilyrðislaust í 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.

Í greinargerðinni er einnig vikið að þeim rökum, sem haldið hefur verið 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".[40] Þessi rök eru engan vegin óumdeilanleg. Þór Vilhjálmsson mótmælir þessu í sératkvæði sínu í leigubílstjóramálinu. Hann segir þar að hið klassíska félagafrelsi sé í eðli sínu frábrugðið neikvæðu félagafrelsi. Síðan segir:

---

[37] Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland (1993). Case No. 24/1992/369/443, kafli 36.
[38] Series A, vol. 44 4 EHRR 38 (1992).
[39] Case No. 4/1992/349/422, 20. apríl 1993.
[40] Grg., bls. 38.

> "I think that the negative freedom is so special and so clearly distinguishable from the positive freedom of association, that a legal interpretation of the Article cannot result in the inclusion of the negative freedom within its sphere of application."

Af framansögðu má ætla að túlkun Mannréttindadómstólsins á 11. gr., með tilliti til neikvæðs félagafrelsis, sé skammt á veg komin. Niðurstöður dómstólsins gefa til kynna að neikvætt félagafrelsi kunni að einhverju leyti að felast í félagafrelsisákvæðinu. Í greinargerðinni er gefið í skyn að án ákvæðis á borð við 2. mgr. 12. gr. frumvarpsins verði neikvætt félagafrelsi aldrei viðurkennt í samræmi við dóm Mannréttindadómstóls Evrópu. Hér virðist þurfa að taka tillit til þess að ákvæði 1. mgr. frumvarpsins er nánast samhljóða 1. mgr. 11. gr. Mannréttindasáttmálans. Félagafrelsisákvæði sáttmálans virðist, skv. túlkun dómstólsins, fela í sér neikvætt félagafrelsi í ákveðnum tilvikum. Þessi nýja regla á eftir að þróast og verða skýrari. Er því hugsanlegt að túlkun ákvæðis á borð við 1. mgr. 12. gr. frumvarpsins geti fylgt túlkun dómstólsins og að meta beri, eftir atvikum hvers máls, hvort skylduaðild verði talin brjóta gegn félagafrelsisákvæðinu eða ekki. Skilyrðislaust ákvæði á borð við 2. mgr. 12. gr. gengur hins vegar mun lengra en viðurkennt hefur verið af Mannréttindadómstólnum.

**13. og 14. grein.**

Áður hefur verið vikið að réttmæti þess að leggja fyrst og fremst áherslu á borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi í frumvarpinu. Þessi áherslumunur kemur berlega í ljós við skoðun ákvæða 13. og 14. gr. Þessi munur kemur fram í fæð þeirra réttinda, sem frumvarpið tilgreinir, svo og þeirri tryggingu sem þeim réttindum, sem þó eru nefnd, er veitt.

**13. gr.**

**Öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Þessu frelsi má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.**

**Rétti manna varðandi vinnu og orlof skal skipað með lögum.**

Réttur til atvinnufrelsis virðist nokkuð vel tryggður og í samræmi við félagsmálasáttmála Evrópu og alþjóðasamninginn um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.

2. mgr. 13. gr. gefur hins vegar tilefni til athugasemda. Í frumvarpinu segir að rétti manna varðandi vinnu skuli skipað með lögum. Hér er óljóst hvað átt er við með orðunum "varðandi vinnu". Þá tryggir stjórnarskráin ekki rétt manna til vinnu og orlofs, heldur er löggjafanum ætlað að gera það.

Samkvæmt tillögum stjórnarskrárnefndar, frá því í apríl s.l., skyldi rétti manna til vinnu skipað með lögum. Þá er greinilega kveðið á um rétt til vinnu í Félagsmálasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um efnahagsleg og félagsleg réttindi. Ekki er vikið að því í greinargerð hvers vegna vikið var frá orðalagi þessara fyrirmynda né hvað í orðalagsbreytingunni felst. Er því ekki ljóst hvort ætlunin var að breyta merkingunni eða ekki. Ef ekki stóð til að breyta merkingunni er óþarfi að vekja upp spurningar um merkingu stjórnarskrárákvæðis. Stefna nefndarinnar er að færa ákvæði stjórnarskrárinnar til samræmis við ofangreinda samninga. Er því þörf á að rökstyðja vel hvers vegna horfið var frá þeirri stefnu varðandi vinnurétt.

Sem dæmi um stjórnarskrá, er nefnir rétt til vinnu, má nefna norsku stjórnarskrána. Þá er sú rússneska skýr hvað þetta varðar.

Þá er ekki kveðið skýrt á um rétt manna til vinnu í ákvæðinu eins og það er orðað í frumvarpinu. Réttindi manna til vinnu og orlofs eru engan veginn tryggð með því að fela löggjafanum, án frekari fyrirmæla, að skipa slíkum réttindum með lögum. Ef tryggja á mönnum þennan rétt verður að segja berum orðum að stjórnarskráin tryggi þeim slíkan rétt. Til samanburðar má vísa til 6. gr. alþjóðasamningsins um félagsleg og efnahagsleg réttindi, en þar segir:

> "Ríki þau sem aðilar eru að samningi þessum viðurkenna rétt manna til vinnu ... og munu ríkin gera viðeigandi ráðstafanir til þess að tryggja þennan rétt."

Þá vísast til 3. mgr. 14. gr., sem kveður á um að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Merkingarmunur þessara ákvæða annars vegar og 2. mgr. 13. gr. hins vegar er augljós. Stjórnarskránni er ætlað að tryggja ákveðin réttindi fólks. Almenn lög geta svo kveðið á um nánari útfærslu þeirra.

Að lokum er frumvarpsákvæðið óljóst hvað varðar inntak réttar til vinnu og orlofs. Ákvæðið tekur ekki afstöðu til þess hvaða réttindi innan sviðs vinnuréttarins eiga að njóta verndar þess. Greinargerðin gefur vísbendingu um að inntak vinnuhugtaksins sé rýmra en í fyrstu mætti ætla. Á bls. 40 segir <u>að telja megi sýnt</u> að ákvæðið feli í sér ýmis vinnutengd réttindi. Eru síðan talin upp þau réttindi sem gætu fallið þar undir. Við þá upptalningu er höfð hliðsjón af alþjóðasamningum, sem Ísland hefur gerst aðili að. Þar er hins vegar ekki vikið að öllum vinnutengdum réttindum, sem getið er í félagsmálasáttmála Evrópu né alþjóðasamningnum um efnahagsleg og félagsleg réttindi. Til dæmis er ekki minnst á fæðingarorlof. Ófullnægjandi upptalning og/eða óljóst orðalag, þ.e. "að telja megi sýnt" að ákvæðið feli í sér að í lögum eigi að vera fyrirmæli um upptalin réttindi, virðist því skapa mikla óvissu um inntak þess vinnuréttar. Slík óvissa gefur tilefni til að kanna hver þau réttindi eru, sem tryggja á með ákvæði 13. gr. Við þá könnun verður augljóslega að taka tillit til þeirra réttinda, sem Íslendingar hafa skuldbundið sig til að virða í ofangreindum samningum. Ákvæði þessara samninga verða ekki talin upp hér en vísast til I. og II. kafla félagsmálasáttmála Evrópu og III. kafla alþjóðasamningsins um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Ennfremur eru ákvæði Mannréttindayfirlýsingar SÞ skýr og skorinorð hvað þetta varðar. Að lokum má benda á hina nýju rússnesku stjórnarskrá sem dæmi um stjórnarskrá, sem tvímælalaust veitir slíkum réttindum góða vernd.

**14. gr.**

**Allir, sem þess þurfa, skulu eiga rétt á aðstoð vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis og sambærilegra atvika eftir því sem er nánar ákveðið í lögum.**

**Allir skulu eiga rétt á að hljóta almenna menntun og fræðslu við sitt hæfi eftir því sem er nánar ákveðið í lögum.**

**Börnum skal tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst.**

Ákvæði 1. og 2. mgr. eiga það sammerkt með 2. mgr. 13. gr. að þau tryggja ekki þann rétt, sem nefndur er, áður en þau fela löggjafanum að setja um hann reglur. Eins og ákvæðið er orðað í frumvarpinu eiga allir rétt á þeirri félagslegu aðstoð og menntun, sem löggjafinn ákveður. Það virðist því sem ekki væri um brot á þessum ákvæðum að ræða ef löggjafinn kysi að halda slíkum réttindum í lágmarki. Vísast hér að öðru leyti til þess, er sagði um 2. mgr. 13. gr. hvað gagnleysi ákvæðis sem þessa varðar. Merkingarleysið sést hvað greinilegast þegar það er borið saman við ákvæði 3. mgr. greinarinnar um vernd barna. Það færi því betur á að orða þessar greinar frumvarpsins á þá leið að öllum skuli tryggð í lögum aðstoð vegna sjúkleika o.s.frv.

Orð greinargerðarinnar má túlka á þá leið að ætlunin hafi verið að tryggja réttindi til menntunar og fræðslu. Þar segir að 2. mgr. mæli 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".[41] (leturbr.) Þetta takmark væri betur tryggt með orðalagi er svipaði til orðalags 3. mgr., þ.e. að lög skuli tryggja öllum menntun og fræðslu við sitt hæfi. Slíkt orðalag samræmdist og betur orðalagi 13. gr. alþjóðasamningsins um efnahagsleg og félagsleg réttindi og 27. gr. samningsins um réttindi barna. Þá segir og í 26. gr. Mannréttindayfirlýsingar SÞ að hver maður eigi rétt til menntunar.

Þá vekur það athygli að fátækt er ekki orðuð í 1. mgr. 14. gr. Þar er kveðið á um rétt til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis og sambærilegra atvika. Í greinargerð er tekið fram að aðstoð sé einungis ætluð þeim, sem ekki geta séð fyrir sér af ofangreindum ástæðum, en ekki þeim, sem af öðrum ástæðum líða skort. Samkvæmt

[41] Grg., bls. 41.

orðanna hljóðan er þeim, sem ekki getur séð fyrir sér vegna fátæktar, ekki tryggð réttindi til aðstoðar. Samkvæmt þessu virðist sem fátækt myndi ekki falla undir orðin "og sambærilegra atvika". Til samanburðar er hér vísað til 13. gr. félagsmálasáttmála Evrópu, sem kveður á um rétt til félagslegrar aðstoðar og læknishjálpar. Þar segir að ríki skuldbindi sig til:

> "að tryggja, að sérhverjum manni, sem hefir ónóg fjárráð og sem ekki getur aflað sér þeirra af eigin rammleik eða annars staðar frá, ... verði veitt næg aðstoð og ef um veikindi er að ræða, sú umönnun sem nauðsynleg er vegna ástands hans". (leturbr.)

Hér er þeim, sem sökum fátæktar, án tillits til orsaka hennar, getur ekki séð fyrir sér, tryggður réttur til félagslegrar aðstoðar.

Með hliðsjón af ofangreindu ákvæði félagsmálasáttmálans vekur líka athygli, að í frumvarpsákvæðinu er talað um rétt til aðstoðar. Í sáttmálanum er hins vegar kveðið á um aðstoð og læknisþjónustu. Þá er í alþjóðasamningnum vikið að rétti til líkamlegrar og andlegrar heilsu að hæsta marki sem unnt er (12. gr.). Af framansögðu virðist sem gera mætti betur til að tryggja réttindi af þessum toga.

## 15. gr.

**Skattamálum skal skipað með lögum. Ekki má fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann.**

**Enginn skattur verður lagður á nema heimild hafi verið fyrir honum í lögum þegar þau atvik urðu sem ráða skattskyldu.**

Í töluliið 8 í kafla III hér að framan er vikið nokkrum orðum að hugmyndum um takmörkun skattlagningarvalds og vísast til þess, er þar segir. Að öðru leyti eru ekki gerðar athugasemdir við grein þessa.

**16. gr.**

**Réttí sveitarfélaga til að ráða sjálf málefnum sínum með eftirliti ríkisins skal skipað með lögum.**

**Tekjustofnar sveitarfélaga skulu ákveðnir með lögum.**

Engar sérstakar athugasemdir.

**17. gr.**

**Lög þessi öðlast þegar gildi.**

Engar sérstakar athugasemdir.

Reykjavík, 30. janúar 1995

| | |
|---|---|
| F.h. stjórnar L.M.F.Í. | F.h. laganefndar L.M.F.Í. |
| Ragnar Aðalsteinsson, hrl. | Magnús Thoroddsen, hrl. |
| formaður | formaður |