

Minnisblað

Til stjórnlagaráðs

Frá Páli Þórhallssyni, sérfræðingi við Háskólann í Reykjavík

20. maí 2011

Með tölvupósti 17. maí síðastliðinn óskaði Katrín Oddsdóttir sem á sæti í Stjórnlagaráði eftir því að ég myndi skoða tillögur/hugmyndir sem uppi eru innan ráðsins og varða tjáningar- og upplýsingafrelsi. Spurt er hvernig ný tillaga um tjáningarfrelsi muni virka í reynd. Þá er einnig spurt hvort tillögurnar fullnægi kröfum Mannréttindasáttmála Evrópu og hvort hyggilegt sé að setja inn sérstaka vernd fyrir akademískt og listrænt frelsi (sbr. t.d. svissnesku stjórnarskrána). Einnig voru ákvæði um upplýsingafrelsi send til skoðunar. Núgildandi stjórnarskrárákvæði og tillögurnar má finna í viðauka við þetta minnisblað.

1. Það tjáningarfrelsisákvæði, sem til skoðunar er hjá nefndinni, felur ekki í sér miklar breytingar frá núgildandi stjórnarskrá. Fyrst og fremst er verið að fækka undantekningarheimildum. Í stað „allsherjarreglu eða öryggis ríkisins“ kemur „öryggi“ og orðið „siðgæði manna“ er tekið út. Ekki er gott að segja hvernig orðið „öryggi“ yrði túlkað. Sá möguleiki er fyrir hendi að það yrði túlkað rúmt og næði þannig yfir bæði hugtökin sem það leysti af hólmi. Yrði þá ekki um neina efnisbreytingu að ræða. Hitt verður þó að telja sennilegra að í þessu teldist fólgin efnisbreyting þannig að orðið „öryggi“ vísaði fyrst og fremst til öryggis einstaklinga en ekki allsherjarreglu og/eða öryggis ríkisins. Fyrir vikið myndi vakna spurning um hvort lengur væri heimilt að hafa ákvæði í lögum um þagnarskyldu opinberra starfsmanna, sbr. 136. gr. alm. hgl. nr. 19/1940, að því leyti sem hún réttlætist af almannahagsmunum, þ.e. ekki einungis öryggi einstaklinga. Einnig myndi vakna spurning um ýmis tjáningarbrot sem beinast að almannahagsmunum eins og t.d. bann við því að gefa lögreglu rangar upplýsingar, sbr. 120. gr. alm. hgl., skýra rangt frá því sem gerist við kosningar, sbr. 115. gr. alm. hgl. og hvetja opinberlega til refsiverðra verka, sbr. 121. gr. alm. hgl.

Sú breyting að fella niður orðin „siðgæði“ manna gæti leitt til þess að ekki teldist lengur heimilt að banna birtingu og dreifingu kláms, sbr. 210. gr. alm. hgl., og sama ætti við um guðlast o.fl. slík afbrot, sbr. t.d. 124. og 125. gr. alm. hgl. Vart verður talið að slík hegningarlagaákvæði þjóni því markmiði að vernda „öryggi, heilsu, réttindi eða mannorð annarra“. Líklegt er að „réttindi eða mannorð annarra“ yrði túlkað á þann hátt að átt sé við tiltekna einstaklinga og/eða hópa en ekki einhvern ótilgreindan hóp t.d. allar konur eða siðferðisvitund fjöldans.

2. Það hvílir engin skylda á aðildarríkjum Mannréttindasáttmála Evrópu að viðhalda sömu takmörkunum á tjáningarfrelsi og finna má í 2. mgr. 10. gr. sáttmálans. Þess vegna er það ekki brot á sáttmálunum þótt ríki festi í stjórnarskrá tjáningarfrelsisákvæði sem gengur lengra en ákvæði sáttmálans. Aðildarríki geta alltaf tryggt borgurum sínum meiri réttindi en alþjóðasamningar sem þau hafa undirgengist kveða á um.
3. Hins vegar er að mínu mati varhugavert að fella alla tilvísun til almannahagsmuna út úr tjáningarfrelsisákvæðinu. Það getur takmarkað svigrúm löggjafans um of, sbr. ofangreind dæmi. Víðast hvar, í Evrópu að minnsta kosti, eru takmörkunarheimildir

tjáningarfrelsis og mannréttinda yfirleitt orðaðar þannig að svigrúm er til að horfa bæði til almannahagsmuna og einkahagsmuna.

4. Dómaframkvæmd hjá Mannréttindadómstól Evrópu sýnir að úrslit mála velta oftast á því hvort skilyrði 2. mgr. 10. gr. sáttmálans um nauðsyn í lýðræðisþjóðfélagi er uppfyllt. Það er að segja hvort sýnt hefur verið fram á að brýn nauðsyn hafi verið á takmörkun tjáningarfrelsis í gefnu tilviki og að meðalhófs hafi verið gætt. Ég teldi því vert að skoða frekar orðalag niðurlags nógildandi 3. mgr. 73. gr. stjkskr. þar sem talað er um að takmörkun verði að vera „nauðsynleg og samræmast lýðræðishefðum“. Þetta orðalag er að sumu leyti ómarkvissara en orðalag 2. mgr. 10. gr. sáttmálans. Vel kæmi til álit að skerpa á þessu orðalagi. Hér mætti til dæmis horfa til 3. mgr. 100. gr. norsku stjórnarskrárinnar: „Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Der kan kun sættes slige klarlig definerede Grænser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.“

Einnig kæmi til álit að hafa í stjórnarskránni eitt ákvæði er heimilaði takmörkun mannréttinda líkt og t.d. Svisslendingar hafa gert í stað þess að orða takmörkunarheimildir með mismunandi hætti fyrir hver réttindi. Í svissnesku stjórnarskránni segir í 36. gr. að einungis megi takmarka grundvallarréttindi með lögum vegna almannahagsmuna og einkahagsmuna enda sé gætt meðalhófs og ekki vegið að kjarna þeirra réttinda sem um ræðir. Verði svissneska leiðin ekki farin væri samt sem áður athugandi að kveða á um í því ákvæði sem um ræðir að gæta þurfi meðalhófs við takmörkun viðkomandi réttinda.

5. Annað sem vert væri að skoða í þessu sambandi er 6. mgr. 100. gr. norsku stjórnarskrárinnar: „Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.“ Þetta ákvæði leggur athafnaskyldu á herðar stjórnvöldum, skyldu til að tryggja að opin og uppýst samræða geti átt sér stað í samfélaginu. Þetta má til dæmis gera með því að halda úti almannaþjónustuútlitum og með því að í skólakerfinu sé lögð áhersla á að undirbúa börn til virkrar þátttöku í lýðræðissamfélagi.
6. Það er tvímælalaust vel þess virði að skoða hvort ástæða sé til að taka upp sérstakt ákvæði um frelsi akademíunnar og lista. Slíkt ákvæði er ekki norrænum stjórnarskrám en það má finna í Þýskalandi, sbr. 3. mgr. 5. gr. þýsku stjórnarskrárinnar: „List og vísindi, rannsóknir og kennsla njóta frelsis (þ. *Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei*)“ og Sviss, sbr. 20. og 21 gr. þar sem segir að tryggja skuli frelsi vísindalegrar kennslu og rannsókna og listar.
7. Að því er varðar ákvæðið um upplýsingafrelsi mætti orða það nákvæmar með því að vísa til lista yfir mál og gögn þeirra, sbr. ákvæði nógildandi upplýsingalaga. Taka mætti fram í skýringum að einstaklingur á að jafnaði rétt á að vita hvaða gögn tilheyra máli sem hann óskar aðgangs að þó hann hafi e.t.v. ekki rétt á aðgangi að öllum þeim gögnum sem málinu tilheyra t.d. vegna einkahagsmuna annarra.

Ákvæði af þessu tagi myndi fela í sér mikla breytingu varðandi aðgang almennings að gögnum en benda má að á menn treystu sér ekki til að ganga svona langt í því frumvarpi sem nú er til meðferðar á Alþingi til nýrra upplýsingalaga. Helgast það m.a.

af því hver mikil vinna og kostnaður það er fyrir stjórnsluna að hrinda þessu í framkvæmd.

8. Þá tel ég of langt gengið með því að kveða á um að listi yfir öll gögn í vörslu hins opinbera skuli vera aðgengilegur. Nauðsynlegt er að trúnaður ríki um tilvist sumra mála, dæmi listi yfir leyfi til fóstureyðinga. Hér vega því salt réttur almennings til upplýsinga í fórum stjórnvalda og friðhelgi einkalífs sem einnig eru stjórnarskrárvarin réttindi. Við útfærslu ákvæðis sem þessa þarf að finna jafnvægi á milli þessara tveggja mikilvægu þátta.
9. Þegar talað er um að einungis megi setja birtingu gagna vissar skorður væri líklega nákvæmara að tala um afhendingu. Birting er önnur spurning. Mikilvægt er í væntanlegu frumvarpi að gera skýran greinarmun á afhendingu gagna og birtingu (eða miðlun) þeirra.

Í skýringum mætti benda á að einstaklingum er ekki alltaf heimilt að birta upplýsingar sem þeir fá afhentar t.d. vegna ríkra einkahagsmuna annarra.

10. Þá er varhugavert að orða takmörkunarheimildir með of þröngum hætti. Eins og ákvæðið er orðað virðist ekki heimilt að halda trúnað um vinnuskjöl nema hjá eftirlitsstofnunum. Hvarvetna er hins vegar viðurkennt að stjórnslunni sé nauðsynlegt að geta velt upp möguleikum og lagt drög að ákvörðunum innanhúss án þess að jafnóðum sé skylt að afhenda slík gögn. Hvet ég til þess að takmörkunarheimildir séu orðaðar með rýmri hætti en áhersla lögð á að takmarkanir sé að finna í lögum og að þeim sé ekki beitt nema nauðsyn krefji og meðalhófs sé gætt við lagasetningu sem lýtur að takmörkunum á meginreglunni að gögn stjórnvalda séu aðgengileg almenningsi.
11. Ekki er gengið mjög langt þegar einungis er kveðið á um gagnsætt eignarhald fjölmiðla. Að mínu mati væri vert að taka einnig upp í ákvæðið vísun í fjölbreytt eignarhald, sbr. t.d. 11. gr. réttindaskrár Evrópusambandsins (e. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*).
12. Varðandi nafnleynd mætti geta þess í skýringum að gera verði ráð fyrir því líkt og í 53. gr. einkamálalaga að greina megi frá heimildarmanni ef viðkomandi samþykkir það.

VIÐAUKI

Núgildandi tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar hljóðar svo:

„Allir eru frjálssir skoðana sinna og sannfæringar.

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

Tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.“

Svohljóðandi tillögur eru til skoðunar hjá viðeigandi nefnd stjórnlagaráðs:

„Allir eru frjálssir skoðana sinna og sannfæringar.

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

Tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum til verndar öryggi, heilsu, réttindum eða mannorði annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.“

„26

Öllum er frjálst að skapa, leita að, taka við, geyma og miðla upplýsingum. Upplýsingar og gögn í vörslu hins opinbera skulu vera aðgengileg almenningi.

Listi yfir öll gögn í vörslu hins opinbera, innihald þeirra og uppruna, skal vera öllum aðgengilegur. Um þau gögn sem leynd hvílir yfir skulu að auki liggja fyrir upplýsingar um ástæður leyndar og takmörkun leyndartíma.

Stjórnsýsla skal vera gegnsæ og halda til haga fundargerðum sínum og gögnum, sem skulu vera aðgengileg almenningi svo unnt sé að rekja feril máls og ákvarðanir.

Stjórnsýslu er skylt að skrásetja og skjalfesta öll erindi sem henni berast, uppruna þeirra, ferli og afdrif. Slíkum gögnum má ekki eyða.

Birtingu gagna má aðeins setja skorður með lögum sé afhending þeirra talin ógna friðhelgi einkalífs, öryggi ríkisins eða lögbundnu starfi eftirlitsstofnana.

27

[Frelsi fjölmiðla og gegnsætt eignarhald þeirra skal tryggt með lögum.]

Nafnleynd og vernd heimildarmanna skal tryggð með lögum, svo og starfsemi sjálfstæðra fjölmiðla.

Engum er heimilt að rjúfa nafnleyndina né heldur reyna að aflétta henni nema í tengslum við sakamálarannsókn og samkvæmt dómsúrskurði.“